

En la consulta, se expone en síntesis, que se tiene intención por el consultante, de instalar unas cámaras de filmación en los clubes y discotecas de mayor renombre de la isla de Ibiza, a efectos de grabar ciertos eventos de carácter social (fiestas), los cuales posteriormente se colgarían en una web, que podría visualizarse por cualquier persona en todo lugar, previo pago de una cantidad. Y en relación con ello se pregunta en definitiva, acerca de su viabilidad legal, según la legislación protectora de datos de carácter personal. Se alude también a las pertinentes medidas de seguridad.

En relación con todo ello es de tener en cuenta:

1º).- Antes que otra cosa debe aclararse – dadas alguna expresiones del consultante – que, de llevarse a cabo el proyecto señalado y según los datos que se han comunicado – sería el propio consultante, como titular y emprendedor de las filmaciones y difusión a que se refiere – el que sería el responsable del tratamiento de los datos, bien ejerciese su actividad individualmente, bien lo hiciese en el seno de una persona jurídica. En este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, la Ley Orgánica) define al responsable del tratamiento en su art. 3 – d), señalando:

*“Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”*

En paralelo sentido, el art. 5 – 1, q) del Reglamento para la aplicación de aquella Ley, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, el Reglamento), al señalar:

*“q) Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente.”*

*Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.*

Es decir, el responsable es el titular del fichero que decide acerca de los fines y medios del tratamiento. Es la persona o entidad titular de la empresa u organización que realiza las actividades que constituyen aquel tratamiento. La persona que “decide” acerca del mismo. Y si el que realiza la actividad material del tratamiento fuese otra u otras personas, estas estarían bajo la dependencia del responsable y siguiendo sus instrucciones.

Quiere decirse que en el presente caso, el responsable será el consultante y no pues, los dueños o titulares de los establecimientos de ocio dentro de los cuales se proyectan las filmaciones, con los que en todo caso, el consultante habrá de suscribir los correspondientes acuerdos para acceder y realizar las actividades proyectadas, en los locales de aquellos titulares, pero tales acuerdos son ajenos a la presente consulta y no convierte a los indicados titulares ni en responsables del tratamiento, ni, con los datos que se han suministrado, en encargados del tratamiento.

Y el hecho de realizar las proyectadas filmaciones en los susodichos locales de ocio no implicaría – frente a lo que apunta el consultante – una cesión o comunicación de datos por parte de los titulares de aquellos locales al ahora consultante, pues es este el que realizará el tratamiento. La cesión de datos, como enseguida se dirá, esta constituida por el acto de colgar en la web, los datos que haya previamente filmado el responsable del tratamiento (consultante, en este momento). A ello se aludirá después.

2º).- El art. 3 – a) de la Ley Orgánica señala que, a efectos de la misma, son: *“Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Por su parte, el artículo 5. 1 f) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, considera datos de carácter personal a *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Añade a su vez, el artículo 5.1.o) que será 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”.*

En el supuesto objeto de consulta se está realmente ante datos de carácter personal, como son las imágenes grabadas y por ello, visualizables de las personas que pudiesen acudir a los eventos sociales que se pretenden filmar.

Por ello – y a semejanza de declaraciones anteriores de esta Agencia -- los principios vigentes en materia de protección de datos de carácter personal deben aplicarse al uso de cámaras, videocámaras y cualquier medio técnico análogo, que capte y/ o registre imágenes, ya sea con fines de videovigilancia – que aquí no es el fin perseguido, pero que es semejante-- u otros, en los supuestos en que -- conforme señala el artículo 1 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre de 2006, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras -- exista grabación, captación, transmisión,

conservación, o almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real o un tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas y que tales actividades se refieran a datos de personas identificadas o identificables. (Aún cuando y como se ha dicho, no se está en presencia de un supuesto de videovigilancia, nos hemos permitido citar la antes aludida Instrucción de esta Agencia, dado su indudable valor ilustrativo, en supuestos de instalación de cámaras grabadoras, como se pretende en el presente caso).

En definitiva pues, la imagen de una persona es un dato de carácter personal.

Es éste además, el criterio de la Agencia Española de Protección de Datos, expresado en diversas Resoluciones, acerca de la instalación de cámaras grabadoras de imágenes, (v.g. en la R/00035/2006 de 27 de febrero de 2006 y en la R/00912/2010, de 16 de abril de 2010). En esta última, en su Fundamento de Derecho III, se decía:

*“La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 afirma:*

*“(14)Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos;”.*

*El Grupo de protección de las personas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, creado en virtud del artículo 29 de la citada Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2004, adoptado en fecha 11/02/2004, relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, formula distintos criterios para evaluar la legalidad y conveniencia de instalar sistemas de captación de imágenes en zonas públicas.*

*Por otra parte, para determinar si el supuesto que se analiza implican el tratamiento de datos relacionados con personas identificables, el citado Grupo considera que los datos constituidos por imagen y sonido son personales aunque las imágenes se utilicen en el marco de un sistema de circuito cerrado y no estén asociados a los datos personales del interesado, incluso, si no se refieren a personas cuyos rostros hayan sido filmados, e independientemente del método utilizado para el tratamiento, la técnica, el tipo de equipo, las características de la captación de imágenes y las herramientas de comunicación utilizadas. A efectos de la Directiva, se añade, el carácter identificable también puede resultar de la combinación de los datos con información procedente de terceras partes o, incluso, de la aplicación, en el caso individual, de técnicas o dispositivos específicos.*

*En cuanto a las obligaciones y precauciones que deberán respetarse por los responsables del tratamiento de los datos se mencionan, entre otras, la de evitar las referencias inadecuadas a la intimidad; especificar de forma clara e inequívoca los fines perseguidos con el tratamiento y otras características de la política de privacidad (momento en que se borran las imágenes, peticiones de acceso); obtención del consentimiento del interesado basado en una información clara; mantener la necesaria proporcionalidad entre los datos y el fin perseguido, obligándose al empleo de sistemas idóneos con respecto a dicho fin y a minimizar los datos por parte del responsable del tratamiento; datos que han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos y deberán retenerse durante un plazo en consonancia con las características específicas de cada caso.*

*Por tanto, la captación y grabación de imágenes con fines de vigilancia y control, como es el caso que nos ocupa, se encuentra plenamente sometida a lo dispuesto en la LOPD, ya que constituye un tratamiento de datos de carácter personal.*

*De acuerdo con los preceptos transcritos, la videocámara reproduce la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos de la LOPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.”*

3º).- La filmación a que se viene aludiendo implica una recogida de datos que acto seguido, serán objeto de tratamiento automatizado.

La Ley Orgánica define el tratamiento, en su art. 3 – c), diciendo:

*“Tratamiento de datos: 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.”*

En términos semejantes se pronuncia el art. 5 – 1, t) del Reglamento.

Conforme a lo dicho, la recogida de datos ya es un tratamiento (o comienzo de tratamiento), que en este caso se concreta en el acto del grabado o filmación.

4º).- Así pues y conforme a lo dicho, puesto que se estaría en presencia de un tratamiento de datos de carácter personal (las imágenes de las personas), entra en juego el terminante precepto contenido en el art. 6 -1 de la Ley Orgánica, conforme al cual, “el tratamiento de los datos de carácter

*personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

Este consentimiento ha de ser indudablemente libre e informado, como previene la legislación protectora de datos de carácter personal. Y así, el art. 3 – h) de la Ley Orgánica destaca estas ideas, al definir:

*“Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”*

El art. 5 – 1, d) del Reglamento efectúa una declaración paralela.

Pues bien y supuesto ello, un consentimiento informado del afectado o interesado – absolutamente imprescindible para el tratamiento de sus datos personales y salvo las excepciones legales – requiere los mecanismos de información a tal interesado, que recogen la Ley Orgánica y su Reglamento.

Y así, el art. 5 de aquella, en lo que ahora interesa, señala:

*1.-Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

*a).-De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*

*b).-Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*

*c).-De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*

*d).- De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*

*e).-De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

*Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.*

*2).-Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.*

*3).-No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.*

Por su parte, el Reglamento, en su art. 12, establece:

*1. El responsable del tratamiento deberá obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de carácter personal salvo en aquellos supuestos en que el mismo no sea exigible con arreglo a lo dispuesto en las leyes.*

*La solicitud del consentimiento deberá ir referida a un tratamiento o serie de tratamientos concretos, con delimitación de la finalidad para los que se recaba, así como de las restantes condiciones que concurran en el tratamiento o serie de tratamientos.*

*2. Cuando se solicite el consentimiento del afectado para la cesión de sus datos, éste deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente la finalidad a la que se destinarán los datos respecto de cuya comunicación se solicita el consentimiento y el tipo de actividad desarrollada por el cesionario. En caso contrario, el consentimiento será nulo.*

*3. Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado por cualquier medio de prueba admisible en derecho.*

La Resolución 00709/2009 antes citada de esta Agencia formulaba una serie de consideraciones en línea – como no podía ser de otra manera – con lo que ahora se viene diciendo, y así, en su Fundamento de Derecho IV, se decía:

*“Por tanto, entendido el tratamiento de imágenes como tratamiento de datos personales y por tanto sujeto a las prescripciones de la LOPD, para poder realizar dicho tratamiento, se debe contar con la legitimación establecida en el artículo 6 de la LOPD, que en su apartado 1 establece, en cuanto al “Consentimiento del interesado”, “1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.*

*Respecto a la legitimación en el tratamiento de las imágenes, la regulación se encuentra en el artículo 2 de la Instrucción 1/2006, que establece que : “1. Sólo será posible el tratamiento de los datos objeto de la presente instrucción, cuando se encuentre amparado por lo dispuesto en el artículo 6.1 y 2 y el artículo 11.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior la instalación de cámaras y videocámaras deberá respetar en todo caso los requisitos exigidos por la legislación vigente en la materia”.*

El supuesto de hecho analizado en aquella Resolución – así como el objetivo concreto de la Instrucción 1/2006 – no coinciden exactamente con los presupuestos fácticos contemplados en este dictamen, pero lo expuesto en aquellos otros casos, es ilustrativo y aplicable en gran medida al presente.

5º).- Pero en el supuesto que es objeto de consulta, existe no solamente el tratamiento al que se ha aludido, sino además, una cesión o comunicación

de datos, que resulta definida en el art. 3 – i) de la Ley Orgánica en estos términos: *“Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”*

El art. 5 – 1, c) del Reglamento se manifiesta en términos paralelos.

Ya desde tiempo atrás, se ha considerado en los informes de este Gabinete Jurídico, que el acto de colgar en Internet datos de carácter personal constituye una cesión o comunicación de los mismos. Es incluso, una cesión masiva e indiferenciada (en mayor o menor medida).

En el presente caso y por tratarse de imágenes de personas según lo antes dicho, estamos en presencia de una cesión de datos de carácter personal.

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de la Ley sanciona terminantemente que *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”*.

En la misma línea, el art. 10 – 1 del Reglamento.

El número 2 de aquel precepto de la Ley establece algunas excepciones a la necesidad de aquel consentimiento, pero debe decirse resueltamente que ninguna de las mismas se da en el supuesto objeto de consulta, por lo que la necesidad del consentimiento del interesado resulta esencial e insoslayable.

6º).- Por cuanto antecede, en el presente caso, el consentimiento de los interesados, es decir de las personas que potencialmente serán objeto de grabación – bien directamente, bien de manera colateral, aunque en términos que las identifiquen o se las pueda identificar – es indispensable, tanto para el tratamiento de los datos (recogida-grabación), como para su cesión (divulgación en una página web, supuestamente de pago).

Tal consentimiento debe ser “informado”, tal como ya se dijo con anterioridad en el apartado 4º) de este informe, dando ahora por reproducido lo que allí se expresaba acerca de este punto.

Sí debe añadirse que dadas las circunstancias en que previsiblemente se desenvolverá la filmación a que se refiere la consulta y el objeto de aquella, la información previa a los interesados cobra una especial importancia en el caso que se examina, con lo que ahora quiere decirse que tal información debe expresar claramente el hecho de la filmación como algo permanente en el local de ocio, durante los eventos sociales. A ello hemos de referirnos concretamente a continuación.

7º).- Como consecuencia de todo lo expuesto y definiéndolo en términos operativos, el consultante deberá:

A).- Cumplir con el deber de información a que se refiere el art. 5 de la Ley Orgánica. Y a tal fin, (a semejanza de lo previsto en el art. 3 de la Instrucción 1/2006 antes citada, aplicable también a este punto, aunque no estemos ante un caso de videovigilancia, pero sí de grabación por cámaras)), ha de procederse a:

a).- Colocar a la entrada del local donde se ha de producir la grabación, al menos, un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible. Este distintivo ha de efectuar una clara y fácilmente inteligible alusión a la existencia de una grabación por cámaras en el interior del local, en todo momento y con alcance general.

El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustarán – a semejanza de lo previsto en el Anexo de la Instrucción citada – al siguiente formato, meramente indicativo:

a').- Deberá incluir una referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos».

b').- Incluirá una mención a la finalidad para la que se tratan los datos (v. g. «Zona sometida a grabación por cámaras, para cesiones posteriores en página web»).

c').- Y una mención expresa a la identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos a los que se refieren los artículos 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

b).- Tener a disposición de los/las interesados impresos en los que se detalle la información prevista en el artículo 5-1 de la Ley Orgánica, lo que implica en el presente caso, indicar de modo expreso, preciso e inequívoco:

a').- De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos (filmación y colgado en web) y de los destinatarios de la información.

b').- De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

c').- De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Como complemento de lo anterior, debe tenerse en cuenta que es doctrina reiterada de la Audiencia Nacional que corresponde al responsable del



fichero la prueba del cumplimiento del deber de informar, y dicha prueba no podría obtenerse en caso de una mera información verbal.

B).- Será necesario además, que los datos grabados se encuentren incorporados a un fichero, definido como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”, por el artículo 3 b) de la Ley Orgánica citada.

En relación con tal fichero, el artículo 26.1 de aquella Ley dispone que “Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos”.

En términos semejantes, el artículo 7.1 de la Instrucción citada (aplicable también a estos efectos), que establece que aquella notificación se efectuará para la inscripción del fichero en el Registro General de la Agencia.

Para tal notificación será preciso cumplimentar el documento diseñado a tal efecto y existente en el sitio web de esta Agencia.

A considerar también el derecho de revocación de los posibles afectados – grabados por las filmaciones – contenido, a efectos del tratamiento de datos, en el apartado 3 del art. 6 de la Ley Orgánica, que establece:

*“El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.”*

Y asimismo, el apartado 4 del art. 11 de aquella Ley, sanciona a efectos de las cesiones de datos:

*“El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable.”*

Ello podría ser aplicable llegado el caso.

8º).- A todo lo dicho se suma el importante principio de calidad de los datos de carácter personal, estampado en el art. 4 de la Ley Orgánica, cuyos apartados 1 y 2 señalan:

*“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”*

*Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”*

En relación a este principio de calidad y proporcionalidad de los datos, parece oportuno recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 que determina que se trata de “una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”.

En la misma línea, el artículo 4.1 de la Instrucción 1/2006, al señalar que “de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras”.

El principio de calidad de los datos tiene una proyección especial en este caso, dada la amplitud de la filmación que se proyecta y la también amplia difusión de aquella en la web, lo que conlleva que los datos – imágenes – a grabar se limiten a los imprescindibles, según los casos, con un uso racionalizado. Se deben pues, minimizar los datos por parte del responsable del tratamiento, sin aplicarlos a usos distintos de los previstos y anunciados al público.

De manera concreta podría v. g. citarse: Evitar las referencias inadecuadas a la intimidad; especificar de forma clara e inequívoca los fines perseguidos con el tratamiento y otras características de la política de privacidad (momento en que se borran las imágenes, dado que sólo deberán retenerse durante un plazo en consonancia con las características específicas de cada caso; peticiones de acceso...) y obligarse al empleo de sistemas idóneos al fin de grabación perseguido y no para otros.

En relación con el momento de borrado de imágenes, puede ser de aplicación, el artículo 6 de la mencionada Instrucción, en la que se prevé que “los datos serán cancelados en el plazo máximo de un mes desde su captación”

También es consecuencia del principio de calidad de los datos y de su uso proporcional, el que las cámaras y videocámaras no podrán obtener imágenes de espacios públicos, sino limitarse al interior del respectivo local de ocio.

9º).- Por último, en cuanto a las medidas de seguridad serán, en principio, las de nivel básico, dados los términos del artículo 81 del Reglamento, en relación con el supuesto examinado.

Deberá elaborarse el documento de seguridad, a que se refiere el art. 88 de aquel Reglamento.

Pueden pues, sentarse las siguientes CONCLUSIONES:

El consultante podrá tratar y colgar en la web las imágenes filmadas en lugares de ocio a que se refiere en su consulta, siempre que se observen los requisitos que se mencionan en el cuerpo de este informe (en apartados 4º y s. s.), con especial observancia del relativo al consentimiento informado.