

La consulta plantea como han de tratarse las imágenes captadas a través de fotos según la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

En primer lugar es preciso indicar que según el contenido de la consulta, las fotos se toman para observar la evolución de las obras de un aparcamiento. Este elemento es esencial, dado que la finalidad de las mismas no es tratar la imagen de aquellas personas que se encuentren en la obra o que accidentalmente pasen por allí.

No hay duda sobre la consideración de la imagen como dato personal, pues es criterio, debe indicarse que los artículos 1 y 2 de la LOPD, extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de la citada Ley como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Por su parte, el artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, precisa que constituye un dato de carácter personal *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

En consecuencia, las imágenes a las que se refiere la consulta tendrán la consideración de datos de carácter personal en caso de que las mismas permitan la identificar claramente a las personas, pues si la foto no permite identificar a la persona, no se trataría de un dato personal y por tanto no procede aplicar la Ley Orgánica 15/1999.

A continuación procede analizar el tratamiento de este tipo de imágenes. El tratamiento de una imagen como dato personal, está sometido a lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica que señala *“El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*

Respecto del tratamiento de datos de imágenes en el lugar de trabajo, no plantea grandes dificultades dado que, el artículo 20.3 del el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) dispone que *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración*

debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso”.

Por otra parte, no se puede obviar la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de junio de 2006 en virtud de la cual dichas medidas (como las relacionadas con la utilización de Internet y correo electrónico) deben haber sido hechas constar expresamente al trabajador, pasando así a formar parte de la propia relación laboral y siendo el tratamiento de los datos necesario para su adecuado desenvolvimiento.

De todo ello se desprende que la aplicación del artículo 20.3 ET no legitima por sí solo el tratamiento de las imágenes, si bien este será posible, aún sin contar con el consentimiento del afectado en caso de que el trabajador haya sido debidamente informado de la existencia de esta medida, debiendo además ser claro que, conforme a lo exigido por el artículo 4.2 LOPD, los datos no podrán ser utilizados para fines distintos.

En consecuencia, las imágenes de los trabajadores se podrán captar aun sin contar con su consentimiento, pues el Estatuto de los Trabajadores así lo prevé, pero siempre que se haya informado previamente a los mismos.

En cuanto al tratamiento de la imagen de aquellos viandantes, que aparezcan en la foto, de manera accidental, debido al mero tránsito por la zona, es obvio que obtener el consentimiento resulta extremadamente difícil y las normas no entran a regular los supuestos que ocurren de manera accidental.

Por ello lo más conveniente sería difuminar la imagen del rostro, además la difuminación del rostro, no implica alterar la foto a efectos judiciales, pues la finalidad de la foto no es captar la imagen de la persona que transita por lugares cercanos a las obras, sino observar la evolución de las obras, y las reclamaciones que se planteen no se fundamentarán en la imagen de aquellos viandantes que excepcionalmente pasen por la zona.

En cuanto a las fotos oficiales, entendemos que se trata de posados en los que aparece la gente voluntariamente, de lo contrario se quitaría para no aparecer en la foto, por ello, el que voluntariamente posa en la foto, está otorgando su consentimiento, al tratamiento que de la imagen se efectúe.

La última cuestión hace referencia al modo de probar que se ha obtenido el consentimiento de un usuario a través de la web o por vía telefónica.

El artículo 3 h) de la LO15/1999 define el consentimiento como “Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

La manifestación de los requisitos legalmente exigidos al consentimiento del afectado se realiza en la práctica a través de la información al afectado, en el momento de la recogida de sus datos de carácter personal, de los extremos esenciales relacionados con el tratamiento, recabando a tal efecto su consentimiento en relación con los aspectos específica e inequívocamente hechos constar en la mencionada información. Por tanto, para que quepa considerar que el consentimiento es informado será preciso dar cumplimiento al artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, que establece que “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”.

La consideración de haber cumplido con el deber de informar según doctrina reiterada de la Audiencia Nacional 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.

En el supuesto de que la recogida de datos se realice telefónicamente, la acreditación de los requisitos exigidos por la Ley para proceder al tratamientos de datos personales, podrá hacerse a través del establecimiento de una alocución permanente grabada en la que se haga referencia al tratamiento de los datos informando de los extremos contenidos en el artículo 5.1 y de la conservación de las cintas, donde consta que acepta, mientras dure el tratamiento.

Respecto a la recogida de datos de carácter personal a través de un sistema informático, esto es, a través de la página web de una empresa, también se le exige cumplir con los deberes anteriormente señalados (obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento o posible cesión de sus datos y la de informar sobre los derechos que les asisten). Estas obligaciones suelen cumplirse mediante formularios y cláusulas a los que se accede a través de enlaces como pueden ser “aviso legal” o “política de protección” siendo necesario, que los afectados no puedan introducir dato alguno en la base de datos sin antes tener conciencia del citado aviso y “aceptarlo”.