

Expediente N°: E/04452/2014

## GABINETE JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA

Se ha recibido el escrito presentado por la Directora de los Servicios Jurídicos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en la que indica que en fecha 25 y 26 de febrero de 2014, apareció en distintos medios de comunicación una información en la que se afirma la existencia de camas y pacientes en los pasillos del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario de Guadalajara. Las informaciones se ilustran con dos imágenes fotográficas donde aparecen las imágenes pixeladas de dos pacientes y de una trabajadora. En el texto de la noticia se indica que la portavoz socialista de sanidad y ex gerente del Hospital de Guadalajara ha mostrado en una rueda de prensa varias fotos de pacientes mientras son atendidos en los pasillos de Urgencias del citado Hospital. Se desconoce la autoría de las fotografías aunque alguna la ha mostrado a los medios de comunicación la portavoz mencionada. La captación de imágenes no ha sido autorizada por el Centro Hospitalario. Se solicita que se sancione a la persona que ha captado las imágenes y a la que las ha mostrado.

### I

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD) establece, en el artículo 2.1, su ámbito de aplicación: *“los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*. Es en el artículo 3.a) de la LOPD donde se define dato personal: *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

El artículo 5.1.o) del Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, define como persona identificable a *“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”*.

El apartado 4 del artículo 2 del mencionado Reglamento señala: *“Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas.”*

En consecuencia, los artículos antes citados excluyen del ámbito de protección de la LOPD aquellos datos referidos a personas físicas que no puedan ser identificadas y a personas fallecidas, entre otros supuestos.

Del análisis de la documentación aportada, consistente en distintas noticias publicadas en diferentes medios de comunicación, incluyendo imágenes de los pasillos del Hospital de Guadalajara, se desprende que el hecho jurídico denunciado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LOPD, ya que las imágenes no identifican a los afectados al estar pixeladas, y el paciente que se aprecia en primer lugar falleció, careciendo esta Agencia, por lo tanto, de competencia para conocer sobre

el asunto planteado, debiendo, en su caso, ser planteado en otras instancias administrativas o jurisdiccionales.

## II

Asimismo, y en cuanto a la falta de consentimiento, el artículo 6 de la LOPD, en sus apartados 1 y 2, dispone lo siguiente:

*“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

*2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”*

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “... consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son, pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En un supuesto similar de uso de la imagen de una persona enferma ingresada en un Centro Hospitalario por un medio de comunicación y que la Agencia Española de Protección de Datos sancionó, la Audiencia Nacional dictó una Sentencia, de fecha 29 de septiembre de 2011, en la que se indica lo siguiente respecto a su identificabilidad y la prevalencia del derecho a la información:

*“SEGUNDO: Sobre la consideración de la imagen personal como dato y sobre el sometimiento de esta cuestión a las previsiones de la Ley orgánica de Protección de Datos, poco hay que decir puesto que esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión en sentencias como la dictada en el recurso 612/2008.*

*- El artículo 2.1 de la Ley orgánica 15/99 señala que “La presente Ley Orgánica*

*será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado"; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como "Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".*

*- El artículo 3.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como: "Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables" y, el artículo 3. b) de la LOPD define el concepto de fichero como " todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso". El artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos 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".*

*- El artículo 2.e) de la Directiva 95/46, entiende por dato personal "toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".*

*- El Reglamento de la LOPD, aprobado por el R.D, 1720/2007 en su artículo 5 .f) considera dato personal cualquier información gráfica ó fotográfica concerniente a personas físicas identificadas ó identificables. Es necesario realizar una detallada valoración de las circunstancias en las que se ha producido la publicación de las fotografías de Marí Jose puesto que se trata de determinar si el tratamiento del dato de la imagen ha sido excesivo puesto que la resolución recurrida solo entiende que ha faltado el consentimiento para el empleo del dato de la imagen, y nada se cuestiona, como es obvio, en relación al resto del contenido de dicho reportaje.*

*Deberá atenderse, pues, al contenido exacto de las fotografías incorporadas al reportaje controvertido partiendo de que hay tres fotografías en el reportaje:*

*- La número 1 (página 1 del suplemento Crónica) en la que no se identifica a la enferma por encontrarse claramente pixelado el rostro. Aunque la parte recurrente dice aportar un CD con la copia del reportaje en la versión digital, al abrir dicho CD con un ordenador solo se encuentran copias de sentencias del Tribunal Constitucional. En el resto de CD aportados por la parte denunciante a lo largo el expediente administrativo tampoco se ha incorporado la copia digital del suplemento e la revista crónica al que nos hemos referido en el relato de hechos de esa sentencia.*

*- La número 2 (página 2 del suplemento Crónica) en relación a la que los padres han manifestado que no es su hija aunque podría inducir a error el hecho de que el enfermo tiene un muñeco de trapo y en el texto se habla de que Marí Jose tiene una mantita con Piolin.*

*- La número 3 (página 3 del suplemento) es una imagen general de la Sala y que, obviamente, no permite identificar a ninguno de los pacientes.*

*Por lo tanto, a juicio de esta Sala, mal puede exigirse el consentimiento de los representantes de Marí Jose para proceder al tratamiento del dato de su imagen cuando resulta que en ninguna de las fotografías publicadas se aprecia con claridad el rostro ni la imagen de ninguna persona identificable.*

*No se olvide que el Reglamento exige para que se considere la fotografía como dato personal que se cumpla la exigencia de la identificabilidad...*

*TERCERO: Será conveniente referirse a los criterios de la jurisprudencia constitucional en relación a la prevalencia del derecho a la información; la jurisprudencia constitucional es conforme en entender que el derecho a la propia imagen no es absoluto y, en ocasiones, cede ante otros derechos que se consideran preferentes como puede ser el derecho a la libertad de información: STC 99/94 ó 14/2003. El derecho a la propia imagen delimita el alcance de la libertad de expresión y se encuentra limitado por otros derechos y bienes constitucionales, en particular, por el derecho a la comunicación de información y a las libertades de expresión y creación artística" ( SSTC 81/2001; 139/2001 y la más reciente de fecha 27 de Octubre de 2010).*

*La STC 77/2009 entiende que "El libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, al igual que el de información, garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, que encuentra un límite, constitucionalmente reconocido, en el derecho al honor de las personas (...). Igualmente, se han señalado como circunstancias a tener en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión, el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si, en efecto, contribuyen o no a la formación de la opinión pública, incidiéndose en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación a efectuar cuando los titulares del honor ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, siendo en estos casos más amplios los límites de la crítica permisible..."*

*...También resulta importante el resultado de la prueba pericial realizada a instancias de la parte recurrente de la que se debe concluir en la imposibilidad de identificar ningún rostro en las imágenes incorporadas al expediente administrativo: no puede haber tratamiento de datos sin consentimiento cuando la imagen no es susceptible de identificación detallada.*

*Posiblemente hubiera de adoptarse otra solución diferente si la imagen hubiera sido identificable puesto que debería valorarse la prevalencia de libertad de información y expresión y derecho a la protección del dato personal. La realidad es que, aquí y ahora, dicha colisión no se produce pues la entidad recurrente no ha tratado el dato personal de la imagen sobre la base de la inidentificabilidad de las fotografías publicadas.*

*CUARTO: También procederá la estimación de la demanda sobre la base de que la lectura detallada del reportaje objeto de controversia no permite realizar la unión causal que pretende la parte codemandada: como en el texto escrito se habla de las circunstancias personales de Marí Jose, debe entenderse que las fotografías que se*

*acompañan son de esa misma persona.*

*Obviamente, dicho razonamiento no resiste la mas mínima crítica fundada: para que se entienda que existe tratamiento del dato de la imagen sin consentimiento, es necesario que la imagen sea identificable pues de no ser así no nos encontraremos ante un dato personal que merezca la protección que impone el artículo 6 de la LOPD.*

En las imágenes que acompañan los artículos publicados por los medios de comunicación se aprecia que todas las imágenes han sido pixeladas, lo que imposibilita su identificación, salvo para los propios interesados o sus familiares.

### III

En cuanto a la persona que mostró las imágenes, se trata de la representante de un partido político. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiende a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (STC 105/1983, STC 107/1988) y atendiendo a la veracidad de la información facilitada (STC 6/1988, STC 105/1990, STC 240/1992).

Así, el citado Tribunal afirma: *"Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ...resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública"* (STC 171/1990). (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

Esta orientación viene a coincidir, en términos generales, con la propia Directiva 95/46/CE, cuyo Considerando 37 literalmente señala que *"para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, deben preverse excepciones o restricciones de determinadas disposiciones de la presente Directiva siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones, tal y como se garantiza en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales."*

Por todo ello, atendiendo al contenido de la noticia difundida, en el presente caso bien, podría considerarse que la información era de relevancia pública y de interés general.

De todo lo anteriormente expuesto y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobada por Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto y el artículo 126 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se acuerda no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar

procedimiento sancionador o de infracción de las Administraciones Públicas.

Contra este acto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez  
Director de la Agencia Española de Protección de Datos