



La consulta plantea si resulta conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la toma de fotografías y videos de las fiestas patronales por parte del Ayuntamiento consultante, en los que pueden aparecer personas identificables, incluso menores, que serán publicados en su página web.

Con carácter general, debe indicarse que los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999 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 dicha Ley como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

El artículo 5.1.f del Reglamento de desarrollo de dicha Ley, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, concreta dicha definición señalando que constituyen datos de carácter personal *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

Por consiguiente, las imágenes a las que se refiere la consulta tendrán la consideración de datos personales en caso de que las mismas permitan la identificación de las personas que en ellas aparecen, no resultando de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal en caso contrario.

De este modo, la difusión a través de Internet de la imagen de personas identificadas o identificables constituirá una cesión de datos definida el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*, siendo preciso para legitimar tal cesión, tal y como establece el artículo 11.1 de la misma Ley, el consentimiento del interesado.

No obstante, esta Agencia ha venido señalando en sus informes que en determinados supuestos, como aquéllos en que un Ayuntamiento publica en su página web imágenes captadas en los distintos eventos que organiza, puede entenderse que los hechos así publicados informan de las actividades llevadas a cabo por el Ayuntamiento, pudiendo tener la consideración de hechos noticiables que interesen al público en general, de modo que resultaría de aplicación el artículo 20 de la Constitución Española que dispone en su epígrafe 1, apartados a) y d):

“1. Se reconocen y protegen los derechos:



a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

(...)

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”*

De este modo, se produce una concurrencia de dos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución: el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de las personas cuya imagen se capta y difunde y el derecho fundamental a la libertad de información.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, dispone en su artículo 9 que *“en lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”*.

El legislador español no ha establecido una previsión similar a la establecida por el artículo 9 de la Directiva 95/46/CE. No obstante, la resolución del conflicto entre los derechos reconocidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución ha sido objeto de reiterado análisis por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentando como regla general la doctrina emanada del citado tribunal que el segundo de los derechos citados prevalecerá en aquéllos supuestos en los que la información objeto de publicación sea, por una parte, veraz, y por otra resulte de relevancia pública, siendo de interés general las materias a las que la misma se refiere y la relevancia de las personas a las que la misma se refiere.

En particular y en lo que al derecho a la propia imagen se refiere, resulta de especial interés la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en el marco de protección establecido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Así la Sentencia 81/2001, de 26 de marzo de 2001, pone de manifiesto el contenido esencial de dicho derecho declarando que *“En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen consagrado en el art. 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública.*



(...)La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde. Así, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas.

Por supuesto, al igual que sucede con los demás derechos, el derecho a la propia imagen no es absoluto. Como todos los derechos encuentra límites en otros derechos y bienes constitucionales y en este caso, muy particularmente, en el derecho a la comunicación de información y en las libertades de expresión y de creación artística. ”

En cuanto a la concreción de esos límites cabe recordar en primer término los fijados por la propia Ley Orgánica 1/1982 en su artículo 8.2, según el cual *“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 el uso social.*
- c. La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoría.*

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.” (El subrayado es de la Agencia de Protección de Datos)

Igualmente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre dichos límites, razonaba así la Sentencia 156/2001 *“La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que “la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el*



descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél" (STC 99/1994, FJ 5).

Resulta, por tanto, que el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen."

Más recientemente en Sentencia 158/2009 del mismo Tribunal se ponía de manifiesto que la veracidad de la información no forma parte de los límites del derecho a la imagen si esta no ha sido manipulada, al señalar que "(...) es improcedente en este caso la invocación de la doctrina desarrollada al respecto del concepto de información veraz, amparada y protegida constitucionalmente, porque la veracidad se predica de la libertad de información, que impide que se aprecie atentado al honor si lo dicho es verdad, pero no afecta al derecho a la intimidad ni al derecho a la propia imagen, cuya veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica."

De este modo, el alcance de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para entender prevalente el derecho a la libertad de información sobre el derecho a la protección de datos deben interpretarse coherentemente con lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 95/46/CE, que ya se ha reproducido; es decir, esta prevalencia se debe fundar en excepciones a la aplicación de las normas de protección de datos "sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión".

En este sentido, y expresándonos en la terminología establecida en la Ley Orgánica 15/1999, las excepciones a la aplicación de dicha norma deben entenderse como manifestaciones del principio de proporcionalidad, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica, a cuyo tenor "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".



De todo lo señalado cabe concluir que para admitir la publicación de imágenes de personas identificadas o identificables en la página web de la entidad consultante, sin recabar el consentimiento de los ciudadanos afectados, es preciso que la información publicada tenga relevancia pública, esto es, que se den las circunstancias constitucionalmente previstas para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho a la protección de datos.

En consecuencia, sólo será considerada lícita la publicación de las imágenes a que la consulta se refiere cuando resulte adecuada, pertinente y no excesiva en relación con el libre ejercicio de la libertad de información, en lo términos en que la doctrina constitucional ha entendido que dicho derecho prevalece sobre otros derechos fundamentales recogidos en el artículo 18 de la Constitución.

II

Desde la perspectiva señalada anteriormente, y teniendo en cuenta que se pretende la publicación de las imágenes en la página web del Ayuntamiento, debe tomarse en consideración que la utilización de las nuevas tecnologías tiene una gran incidencia en el derecho a la protección de datos personales, de modo que cuando el ciudadano no esté obligado a someterse a la disciplina del ejercicio de las libertades de expresión e información, debe gozar de mecanismos reactivos amparados en Derecho que impidan el mantenimiento secular y universal en la Red de su información de carácter personal.

Dentro de los mecanismos otorgados por la normativa de protección de datos, cabe mencionar en primer lugar el derecho de cancelación previsto en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 15/1999. El Reglamento de desarrollo de dicha Ley, en su artículo 31.1, define este derecho como aquél cuyo ejercicio *“dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo conforme a este reglamento.”*

El ejercicio de este derecho se encuentra vinculado en el presente caso incumplimiento del principio de proporcionalidad que fundamentaba la legitimación de la cesión de datos que constituye la difusión de las imágenes, legitimación basada en la prevalencia de las libertades de expresión e información, de modo que procederá cuando se esté produciendo un tratamiento de datos excesivos en relación con la finalidad que justifica dicha comunicación de datos, así como cuando los datos se estén empleando para un fin diferente al que justificó su recogida y tratamiento.

Igualmente, puede actuar como mecanismo reactivo, el derecho de oposición al que se refiere el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999 al disponer *“En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que*



una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

El derecho de oposición se configura como un derecho distinto del derecho de cancelación ya que el tratamiento de los datos respecto de los que se solicita la cancelación no podrá ser considerado lícito, por vulnerar el principio de proporcionalidad o finalidad en el tratamiento de la imagen. Sin embargo, el derecho de oposición opera en los supuestos en los que el tratamiento de datos es plenamente lícito, pero procede que se exceptúe su tratamiento, en razón a la específica situación personal alegada por el afectado.

Por consiguiente, el ejercicio del derecho de oposición obliga a la Administración actuante a realizar una valoración de la situación personal del afectado, considerando si procede exceptuar dicho tratamiento, retirando las imágenes de quien ejercita dicho derecho.

III

En lo que a menores se refiere, cabe recordar que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recoge en su artículo segundo el principio de primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Dicha Ley recoge en su artículo 4 un conjunto de preceptos destinados a reforzar el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores.

Igualmente, por su interés en relación con el tratamiento de la imagen de los menores, se reproduce parcialmente el contenido de la Sentencia 158/2009 del Tribunal Constitucional que señala lo siguiente: *“Ahora bien, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor, como destacan el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo (así como las precedentes Sentencias de primera instancia y de apelación que aquélla confirma) y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.*

En efecto, cabe recordar que, de conformidad con el art. 20.4 CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo desarrollan ”y,



especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo ex art. 10.2 CE no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta europea de los derechos del niño, en la que se establece que "todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor" (apartado 29 del § 8 de la Resolución A 3-0172/92 de 8 de julio).

A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tras establecer que no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso al efecto (art. 2), precisa seguidamente en su art. 3, en cuanto a los menores de edad (e incapaces) que su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el Juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

Las previsiones del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor "cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales" (art. 4.3).

En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996).



Continúa dicha Sentencia señalando en su fundamento jurídico sexto *"De lo expuesto resulta que la captación y publicación en el diario (...) de la controvertida fotografía del menor se produjo sin el consentimiento de sus padres (art. 3.2 de la Ley Orgánica 1/1982), debiendo tenerse presente en este sentido que el art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982 establece como supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen "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 8.2". Y el art. 8.2 establece, en lo que aquí importa, que el derecho a la propia imagen no impide: "c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio"*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo (al igual que las de primera instancia y apelación que confirma) ha explicitado, conforme ha quedado expuesto, las razones por las que la fotografía del menor no tenía el carácter de accesoriedad a que se refiere la excepción del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, razones a las que nada cabe aquí objetar, en particular porque, cuando se trata de la representación gráfica de la figura de un menor, la apreciación de la accesoriedad prevista en el referido precepto ha de ser más restrictiva, por la especial protección del derecho a la propia imagen de los menores que establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la propia imagen, y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por la recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor "viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz" (SSTC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6; y 127/2003, de 30 de junio, FJ 7).

En definitiva, coincidiendo con la ponderación de los derechos fundamentales en juego llevada a cabo por la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recurrida en amparo, debe rechazarse la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] que se alega por la recurrente."



Por su parte, el Grupo de Trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en el Dictamen 2/2009, sobre la protección de los datos personales de los niños, advierte que debe prestarse una especial atención a la publicación por parte de los colegios de fotos de sus alumnos en Internet, debiendo hacerse siempre una evaluación del tipo de foto, la pertinencia de su publicación y su objetivo. Hace referencia a que incluso en aquellos casos en que se tomen fotografías colectivas que no permitan una fácil identificación de los alumnos, que podrían no estar sujetas a la normativa de protección de datos, las escuelas deben informar a los niños y a sus padres de que se van a tomar fotografías y como van a utilizarse, dándoles la oportunidad de rehusar su inclusión en dicha foto.

Esta recomendación debe hacerse extensiva a la difusión de la imagen de los menores sin utilizar técnicas de distorsión u ocultamiento del rostro en cualquier actividad organizada o no especialmente para ellos, y en mayor medida cuando la difusión se hace con carácter universal como en el presente supuesto. Así lo ha señalado esta Agencia en sus recomendaciones para la protección de datos de los menores, en las que se señala, además de la necesidad de obtención del consentimiento, que deben extremarse las precauciones en Internet no resultando aconsejable publicar fotos que identifiquen a un niño, por ejemplo, situándole en el contexto de un colegio y/o actividad determinados.