

# El uso de fotografías obtenidas de las redes sociales: nueva doctrina constitucional sobre la colisión del derecho fundamental a la propia imagen con el derecho a la información

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020](#), de 24 de febrero

**María Teresa Agut García**

*Profesora asociada de Derecho Constitucional.  
Universidad Jaume I*

## 1. Marco jurídico y límites del derecho a la propia imagen

Vivimos en un mundo tecnológico que está en constante evolución. Todos nosotros usamos a diario las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), así como las redes sociales. Para muchas personas han llegado a adquirir una relevancia trascendental plataformas como Twitter, Facebook, Instagram o Tuenti, que ya forman parte de su propio quehacer diario y exponen este a todo aquel que quiera verlo; es el cambio social denominado web 2.0. Esto es, no nos restringimos a consumir información de internet, hemos superado la fase inicial, ahora nos hemos convertido en sujetos colaboradores: subimos datos e interactuamos con otros usuarios con los que compartimos numerosa información, somos *voyeurs*. No nos limitamos a facilitar nuestros datos personales, nuestras opiniones, sino que en numerosas ocasiones colgamos fotografías, vídeos, facilitamos el acceso a nuestra propia imagen y esta queda publicada, con carácter general, en la red para ser vista y compartida por todos aquellos que tienen acceso a dichas plataformas digitales. Conviene tener presente que Facebook encabeza el *ranking* mundial en número de usuarios, cuenta con un total de 2.271 millones, datos que aumentan día a día. Además, el porcentaje de internautas crece exponencialmente y ello está provocando cambios culturales trascendentales en nuestra sociedad y a nivel global –Boletín Oficial de las Cortes Generales. (1999). [Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas del Senado](#). Senado, núm. 812, 27 de diciembre–.

**Cómo citar:** Agut García, M.ª T. (2020). El uso de fotografías obtenidas de las redes sociales: nueva doctrina constitucional sobre la colisión del derecho fundamental a la propia imagen con el derecho a la información. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020, de 24 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 182-190.

Sin embargo, a los efectos que ahora nos interesan, el empleo de las nuevas TIC puede conllevar que se produzcan intromisiones en algunos derechos fundamentales de los usuarios y puede suponer nuevos planteamientos y problemas jurídicos a los que, en todo caso, no sería ajeno el derecho laboral. En efecto, basta pensar en un trabajador que, pese a estar de baja laboral, cuelga en su perfil público de Instagram fotografías llevando a cabo algún tipo de actividad claramente incompatible con su estado de salud. ¿Estaría legitimado el empresario para proceder justificadamente a su despido?, ¿podrían ser utilizadas dichas imágenes como prueba en un procedimiento judicial posterior?, ¿servirían para que la Seguridad Social o la mutua instaran la devolución de prestaciones percibidas indebidamente por el trabajador?, ¿puede el empresario utilizar las fotografías que el trabajador cuelga en Facebook para promocionar su empresa? Estas son solo algunas de las muchas situaciones y correlativas dudas que podrían suscitarse.

En relación con este tema es especialmente relevante la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 27/2020, de 24 de febrero, en la que el Alto Tribunal, por primera vez, analiza si es posible hacer uso de las fotografías colgadas en las redes sociales por un tercero sin que haya mediado la autorización expresa de su titular. El TC resuelve sobre el derecho a la propia imagen; y, a pesar de que también podrían estar afectados el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos de carácter personal, estos no fueron tratados por el tribunal al no haber sido alegados por ninguna de las partes implicadas.

Antes de abordar el supuesto de hecho que da lugar al pronunciamiento del TC, debemos tener presente que el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental de la personalidad previsto en la Constitución española (CE) en su artículo 18.1, y ha sido objeto de desarrollo normativo 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 (LO 1/1982). En el ámbito internacional se reconoce en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, y en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950; y en el marco europeo se contempla en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000, así como en diversas directivas de la Unión Europea.

De acuerdo con nuestra norma suprema y la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 117/1994, de 25 de abril, y 156/2001, de 2 de julio), dicho derecho a la propia imagen legitima a su titular a disponer de la representación de su aspecto físico que permite que sea identificado (en su aspecto positivo); y, a su vez, que este puede decidir y controlar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener una dimensión pública con independencia de la finalidad perseguida con ello (en su aspecto negativo). Pese a que inicialmente fue considerado como parte del derecho a la intimidad, actualmente se entiende que es un derecho autónomo

con sustantividad propia. Constituye una concreción del derecho a la dignidad de la persona, que pretende proteger la vida privada y familiar de su titular, englobando con ello su dimensión moral y social.

Sin embargo, son numerosas las sentencias del TC y del Tribunal Supremo (TS) que han destacado que, al igual que el resto de derechos fundamentales, este no constituye un derecho absoluto e incondicionado, sino que en determinadas ocasiones debe ceder a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. De acuerdo con la [Sentencia del TS \(STS\) \(Sala Civil\) 146/2014, de 12 de marzo](#), el derecho a la propia imagen:

[...] se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas de los demás derechos fundamentales –en relación con un juicio de proporcionalidad–, de las leyes –artículos 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) de la LO 1/82–, de los usos sociales –artículo 2.1 LO 1/82–, o de la concurrencia de singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.

Por su parte, el [artículo 20.1 d\) de la CE](#) reconoce el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y en el marco internacional lo encontramos en el artículo 10.2 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales](#). La doctrina constitucional ha señalado que cuando colisiona con el derecho a la intimidad, la libertad de expresión e información en nuestro Estado de derecho ha de tener una posición preeminente, toda vez que constituye una garantía esencial para la formación de una opinión pública libre, y es necesaria para alcanzar el pluralismo político que requiere el principio democrático. Para otorgarle dicha protección es necesario que el interés público sea constitucionalmente prevalente y que la libertad sea ejercitada por los profesionales de la información. La noticia ha de tener relevancia pública, bien por el carácter público de la persona a la que se refiere, o bien por el hecho en sí en que la persona se haya visto involucrada, y, además, los hechos e información en sí mismos deben ser veraces. No obstante, el valor preferente del derecho de información no implica dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información.

De acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 7.5 de la LO 1/1982](#), se considera como una intromisión ilegítima 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](#) del mismo texto legal; esto es: 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; en segundo lugar, la utilización de la caricatura de acuerdo con el uso social; y, finalmente, cuando se trate de información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público y la

imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Por su parte, el [artículo 2.2 de la LO 1/1982](#) recoge que no se apreciará intromisión ilegítima en los supuestos expresamente autorizados por ley o cuando el titular del derecho otorgase su consentimiento expreso.

## 2. Supuesto de hecho

El 8 de julio de 2013, en la edición en papel y digital del diario *La Opinión-El Correo de Zamora*, se publicó bajo el título «Un hombre muere en Zamora al dispararse después de herir a su hermano de otro tiro» un reportaje sobre un suceso ocurrido en el domicilio familiar del perjudicado, consistente en el suicidio de su hermano después de haber disparado un arma de fuego contra él, provocándole diversas lesiones. Para hacerlo, el medio periodístico utilizó una fotografía del perjudicado obtenida de su perfil de Facebook sin su previo consentimiento.

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Bilbao estimó la demanda del actor y condenó a la parte demandada a abonar a la actora la suma de 30.000 euros en concepto de indemnización, tras concluir que se había producido una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante al revelarse numerosos datos personales del actor y su familia que permitían su identificación; y asimismo consideró que existía una vulneración del derecho a la propia imagen del demandante al no haber contado con su consentimiento para la publicación de la fotografía, y esta no aportaba elemento informativo alguno de interés público. Para cuantificar la indemnización, el juzgado de primera instancia tuvo en cuenta la gravedad de la intromisión, la alta difusión del periódico en la provincia, la vinculación del demandante con dicho entorno y la influencia del reportaje en el estrés postraumático que este había sufrido. La resolución fue confirmada por la Audiencia Provincial de Vizcaya en Resolución de fecha 22 de septiembre de 2015, y el TS, en Resolución de fecha 15 de febrero de 2017, estimó en parte el recurso de casación interpuesto por el periódico. El tribunal consideró que la gravedad de la intromisión en la intimidad no era intensa, el interés de la noticia se acomodó a los cánones de la crónica de sucesos por lo que debía prevalecer el derecho a la información ejercitado por el medio de prensa; sin embargo, en cuanto al derecho a la imagen en la red social entendió que, aunque la fotografía fuera de libre acceso al público en general, ello no autorizaba a un tercero a reproducirla en ningún medio de comunicación sin contar con la previa autorización de su titular; por todo ello minoró la indemnización a la mitad.

## 3. Uso no autorizado de la imagen expuesta en redes sociales: la doctrina constitucional

Partiendo de lo anterior, el TC al resolver el recurso de amparo realiza un ejercicio de ponderación en el contexto actual para determinar qué derecho fundamental debe prevalecer:

el derecho a la propia imagen o el derecho fundamental a la información, valorando la importancia que han adquirido las nuevas TIC vinculadas al uso de internet y de las redes sociales.

En primer término, destaca el TC que la revolución tecnológica actual no puede afectar a los derechos de las personas; dichos derechos deben estar protegidos del mismo modo que lo estaban durante la era analógica, pero adecuándose a esas nuevas circunstancias. En dicho sentido, al hablar del derecho a la propia imagen señala que «el aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo», y, salvo que concurra un interés público, es requisito indispensable el consentimiento expreso del titular para hacer uso del mismo, excepto en los supuestos especiales que contempla la [LO 1/1982](#). La protección se extiende a las fotografías neutrales, es decir, aquellas que no contienen información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, pero que sí exhiben su aspecto físico haciéndolo reconocible.

Razona el Alto Tribunal que el derecho a la información también es objeto de una especial protección, pero tan solo prevalece sobre el antedicho derecho 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 sobre el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen».

En el caso analizado, efectivamente, se trataba de una noticia veraz y que gozaba de interés público, pero, sin embargo, la imagen era la de una persona que no ejercía ningún cargo público o profesión de notoriedad y carecía de proyección pública, y no había sido captada durante un acto público o en un lugar abierto al público (excepción prevista en el [art. 8.2 a\) LO 1/1982](#)). Y en este sentido:

En modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público. Porque es notorio que la identificación de la víctima de la agresión fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir.

La publicación de la fotografía y que se dieran a conocer los rasgos físicos de la víctima tan solo sirvió para saciar la curiosidad ajena. El tribunal tampoco consideró que la fotografía tuviera un carácter meramente accesorio e intrascendente o sin protagonismo, ni que la participación en el acontecimiento noticiable de la víctima fuera principal o protagonista, extremos que por sí solos hubieran legitimado que el derecho a la información prevaleciera (excepción prevista en el [art. 8.2 c\) LO 1/1982](#)). En tal sentido, la proyección pública de la víctima fue sobrevenida como consecuencia del trágico suceso publicado por el periódico, pero no existía con anterioridad a este.

En segundo lugar, respecto al consentimiento, a los efectos que ahora nos interesan, entiende el TC que el hecho de que el usuario compartiera información personal en las redes sociales no suponía implícitamente que renunciara a la protección de sus derechos, por ejemplo, sino que debía poder seguir controlando todos aquellos datos que le concernían. De este modo, una fotografía colgada en la red social no implica automáticamente que devenga pública; el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público», «ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE». Además, que tuviera una fotografía en un perfil público en ningún caso puede considerarse como un «acto propio» que suponga la exclusión del «consentimiento expreso», esto es: el titular tan solo consintió la exhibición de su fotografía en dicho entorno virtual, pero no en un periódico ([art. 2.1 LO 1/1982](#)).

Más aun, y no cuestión menor, el TC considera que tampoco cabe entender autorización expresa e inequívoca la autorización prestada por el usuario al suscribir el contrato para su registro en Facebook, ya que la misma no fue algo voluntario, sino obligatorio para poder hacer uso de la red social; y, en todo caso, estaríamos hablando de un contrato puro de adhesión, extremo que, por sí solo, impediría cumplir con los requisitos de voluntad libre, inequívoca, específica e informada que legitimarían el uso de la fotografía. Igual suerte corre el hecho de que el titular no configurara ni limitara la privacidad de su cuenta y esta estuviera abierta a terceros; tal opción aparece por defecto en la plataforma virtual, y, en todo caso, toda la información personal que incluyera en su perfil público tenía como única finalidad la interrelación social en dicho contexto.

## 4. Trascendencia y repercusión en el ámbito laboral

En suma, en el caso tratado, el TC otorgó prevalencia al derecho a la propia imagen frente al derecho a la libertad informativa por considerar que la información gráfica facilitada era ociosa o superflua, y declaró que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la víctima del delito por parte del periódico. La publicación misma de la fotografía y que se dieran a conocer los rasgos físicos de aquella tan solo sirvió para saciar la curiosidad ajena, el morbo por el morbo, sin que tuviera función informativa alguna. Conviene destacar que en el mismo sentido resolvió el TS (Sala Civil) en [Sentencia 697/2019, de 19 de diciembre](#), en un asunto que guarda cierta similitud con el que nos ocupa, aunque la imagen obtenida de Facebook no era de la víctima del delito, sino del autor de los hechos. En tal supuesto, el diario *El Español* informó en un reportaje periodístico sobre la detención y posterior ingreso en prisión de un hombre acusado de abusar sexualmente de menores, incluyendo su fotografía. Aunque la persona adquirió una relevancia pública sobrevenida como consecuencia de los hechos, el TS entendió que ello no legitimaba que el medio periodístico pudiera utilizar su imagen cuando esta carecía de cualquier conexión con los hechos noticiables y, además, no se había producido la previa autorización de su titular.

En efecto, pese a que una persona exponga su intimidad y su imagen en una red social como Facebook, y permita el acceso libre a la misma por otros usuarios, ello no significa que pierda el control sobre los datos que le conciernen. Internet es un espacio amplio, donde hay millones de *terabytes* de información, pero no es pública y de libre uso por cualquier persona que tenga acceso a la misma. Destaca el TC que «salvo excepciones tasadas, por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de los millones de usuarios» y «no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona». A tal efecto, la información que dejamos en las redes sociales forma parte de nuestra intimidad y ello es así pese a que se encuentra ubicada en un entorno virtual y sea de libre acceso para aquellos que también hacen uso de las mismas redes. El entorno digital no puede ser equiparable al concepto de lugar público contenido en la [LO 1/1982](#). Como derecho fundamental, la propia imagen debe ser objeto de la máxima protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico, tan solo cediendo en aquellos supuestos en los que el titular haya autorizado expresa e inequívocamente sobre su uso.

El empleo de las redes sociales está generando nuevos retos al derecho; este debe hacer frente a la vulnerabilidad a la que se ven expuestos derechos fundamentales como a la propia imagen, a la intimidad o a la protección de datos personales. Un simple gesto, como compartir fotografías e información de terceras personas sin su consentimiento, dependiendo del contexto, puede acarrear consecuencias muy graves. En este supuesto, pese a que el TC no se haya pronunciado expresamente sobre derecho a la protección de datos, señala que no podemos obviar que:

[...] cuando se toma una fotografía o se graba un videoclip, no solo se está creando una imagen, sino que esta incluye datos (metadatos) sobre quién ha hecho, dónde se ha hecho o incluso qué dispositivo se ha utilizado, los cuales pueden ser conocidos por cualquiera que tenga acceso a ella.

Debemos esperar a que el tribunal dé respuesta a las dudas suscitadas sobre dicho particular.

El ámbito laboral no es ajeno a estas cuestiones. Los avances tecnológicos de los medios telemáticos y las redes sociales están afectando a la gestión y a la organización del trabajo en la empresa. Desde una dimensión individual, la utilización de las TIC ha repercutido, entre otros, en la ejecución del trabajo y en las facultades de dirección, control y sanción por el empresario, pudiendo afectar en algunos supuestos a determinados derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a la propia imagen, a la intimidad, a la libertad de información y de expresión, al secreto de las comunicaciones o al derecho a la protección de datos personales. Y, desde una perspectiva colectiva, el uso de las TIC tiene un gran impacto en la acción sindical, amparado, como no podemos obviar, por el derecho constitucional de libertad sindical.

De este modo, no es difícil encontrar controversias judiciales suscitadas con ocasión del uso de medios tecnológicos, bien sea como consecuencia de una utilización indebida por parte de los trabajadores o bien como medio de control del empresario, ya que permiten a este ser conocedor de las conductas realizadas por sus empleados. Por todos es conocida la numerosa jurisprudencia existente relativa a uso de videocámaras y vigilancia por el empresario y la del consentimiento del trabajador. Sin embargo, por el momento, ni el TC ni el TS han resuelto ningún asunto en el que analicen expresamente el derecho a la propia imagen en el marco de la empresa con ocasión del uso de imágenes obtenidas en redes sociales. Asimismo, en los tribunales superiores, los asuntos relacionados con medios tecnológicos, las redes sociales e imágenes de trabajadores que traten el derecho a la propia imagen son poco habituales. Un ejemplo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ([STSJ de Madrid 701/2016, de 14 de septiembre](#), que confirma la sentencia que desestimaba la demanda interpuesta por los trabajadores de tutela de derechos fundamentales por el uso por la empresa de su imagen en Youtube y redes sociales (Facebook), así como en un vídeo promocional. Entiende que no se produce la vulneración del derecho a la propia imagen porque los trabajadores participaron voluntariamente en una fiesta organizada por la empresa con ocasión de la apertura de una nueva tienda y que conocían que allí se tomarían fotografías y se realizarían vídeos que posteriormente se utilizarían por la empresa con fines publicitarios. Los trabajadores lo sabían y además asistieron voluntariamente al evento. Más numerosas son las sentencias de los TSJ en relación con el uso de redes sociales que han tratado de los demás derechos a él vinculados, como son el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, y en ellas, por regla general, las imágenes o fotografías publicadas en las redes sociales son admitidas como medio probatorio (los ejemplos más recientes, entre otros, los encontramos en las SSTSJ de [Madrid 97/2020, de 5 de febrero](#); [Galicia 64/2020, de 30 de diciembre](#); [Castilla-La Mancha 1675/2019, de 19 de diciembre](#); [Asturias 2476/2019, de 3 de diciembre](#); o [Cataluña 4064/2019, de 30 de julio](#)).

Otra cuestión de interés suscitada en torno al derecho a la imagen de los trabajadores es el uso de la videollamada en la prestación de los servicios, en la que es inevitable la cesión de la imagen del trabajador. La [STS 304/2019, de 10 de abril](#), revoca la sentencia de la Audiencia Nacional que consideró nula la cláusula incluida en los contratos de una empresa de *telemarketing* por la que los trabajadores consentían expresamente la cesión de su imagen tomada mediante cámara web. Entendió que violaba el derecho a la propia imagen de los empleados y que era necesario que prestara el consentimiento el trabajador cada vez que desempeñara dichas funciones, sin que fuera posible la utilización de cláusulas genéricas. Sin embargo, el TS descartó el carácter abusivo de la práctica empresarial y consideró que se requería el consentimiento del empleado para usar su imagen en el desempeño de las labores propias de su actividad y, por ello, resultaba válida aquella cláusula redactada al amparo de las obligaciones propias del ámbito funcional del convenio colectivo de aplicación.

Lo expuesto constituye tan solo una pequeña muestra de lo que viene sucediendo. No podemos obviar que los avances tecnológicos de las últimas décadas han supuesto cambios

trascendentales en todos los ámbitos, ni tampoco que, muy probablemente, los mismos continuarán en un futuro y seguirán suscitando nuevos debates jurídicos de todo orden. Un ejemplo reciente lo constituye la aprobación de la [Orden SND/297/2020, de 27 de marzo](#), por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que, entre otras cuestiones, encarga el desarrollo urgente y operación de una aplicación informática para el apoyo en la gestión de la crisis sanitaria, que permitirá la geolocalización del usuario con la finalidad de verificar que se encuentra en la comunidad autónoma en la que declara estar, y, además, podrá incluir en sus contenidos enlaces con portales gestionados por terceros con el objeto de facilitar el acceso a información y servicios disponibles a través de internet. Como resulta evidente, su aplicación en la práctica ha suscitado numerosas cuestiones en torno a la posible afección de diversos derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen, intimidad, protección de datos... Todavía es pronto para saber su alcance real, pero se vaticina un futuro incierto en el que nosotros mismos, nuestros movimientos y nuestros datos podrán ser controlados para salvaguardar intereses superiores.