

FACEBOOK Y EL DERECHO A LA PROPIA
IMAGEN: REFLEXIONES EN TORNO A LA STC
27/2020, DE 24 DE FEBRERO

*Facebook and the right to one's own image: reflections
on the judgement of the Spanish Constitutional Court
27/2020 of february 24th*

Laura Flores Anarte
Universidad de Sevilla

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-68\(1\)-2020pp335-376](http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(1)-2020pp335-376)

Recibido: 07.04.2020

Aceptado: 12.06.2020

Resumen

En la STC 27/2020 el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca de la ilicitud de ilustrar una crónica periodística sobre un acontecimiento violento con una imagen de la víctima que había sido tomada de Facebook sin recabar consentimiento de su titular. El fallo estima que la publicación de una fotografía en una red social no equivale a una autorización para que terceros puedan hacer uso de la misma libremente y que la divulgación de la imagen de la víctima ni reviste interés informativo por sí, ni guarda relación de accesoriedad con la información contenida en el reportaje, por lo que aprecia la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen.

Palabras clave

Facebook, redes sociales, propia imagen, derechos fundamentales, Tribunal Constitucional.

Abstract

In the judgement 27/2020, the Constitutional Court of Spain ruled on the unlawfulness of illustrating a journalistic chronicle of a violent event with an imagen of the

victim that had been taken from Facebook without his consent. The court decision considers that the publication of a photograph on a social network is not equivalent to authorization for third parties to use it freely and that publishing the victim's image is neither newsworthy itself nor accessory to the information contained in the report and, therefore, appreciates the violation of the fundamental right to one's own image.

Keywords

Facebook, social networks, right to one's own image, fundamental rights, Spanish Constitutional Court.

SUMARIO: I. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA ERA DE INTERNET. II. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: CONTENIDO Y LÍMITES. III. STC 27/2020: RESUMEN DEL CASO Y FALLO DEL SUPREMO. 1. *Antecedentes de hecho y sentencias de primera y segunda instancia.* 2. *El fallo del Supremo (STS 91/2017, de 15 de febrero).* IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. *Delimitación del contenido autónomo del derecho a la propia imagen.* 2. *La utilización no consentida de las imágenes ajenas publicadas en el entorno digital.* 3. *Publicación de la imagen de la víctima para ilustrar la crónica de un suceso: Relevancia pública y accesoriidad.* V. REFLEXIÓN FINAL: UNÁNIME APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. BIBLIOGRAFÍA.

I. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA ERA DE INTERNET

Las nuevas formas de comunicación propias de la era digital han traído consigo un modelo de transmisión de la información en el cual los ciudadanos y ciudadanas han pasado de ser meros consumidores de contenidos creados por terceros a convertirse en transmisores de datos y opiniones de forma masiva¹ y en el que los flujos comunicativos y de intercambio de información se han acelerado considerablemente. La propia naturaleza de los medios de comunicación digitales ofrece unas posibilidades de interacción entre sus usuarios inéditas anteriormente, derivadas del reducido coste económico que supone la instalación doméstica de los medios técnicos necesarios para tener acceso a Internet y de una dinámica de funcionamiento que podríamos calificar de sencilla y accesible para la mayoría de la ciudadanía.

En este contexto, las redes sociales on-line se han convertido en las indiscutibles protagonistas de la era digital debido a la gran popularidad que han

¹ «Internet supone que cualquier usuario no sólo tenga, a través de la Red, acceso a una gran cantidad de información sino que, además, sea un potencial emisor. La propia conexión le convierte por definición en un usuario activo, que en la medida en que lo desee puede participar en foros de discusión, publicar documentos o enviar mensajes. Además de convertir a todos sus usuarios en potenciales emisores activos de información este medio de comunicación los coloca en una situación de igualdad casi absoluta. Las diferencias iniciales entre cualquier usuario son más bien escasas. La Red ofrece la posibilidad a cualquier ciudadano de, con un coste reducido, estar en condiciones de llegar (potencialmente) a tantos cientos de miles de personas como puedan hacerlo las corporaciones con más recursos económicos y tecnológicos» (Boix Palop, 2002: 147).

alcanzado entre la ciudadanía². Como recoge Soler Presas (2011), las redes sociales de internet (RSI) son: «servicios web que permiten a los individuos (1) construir un perfil público o semipúblico partiendo de un modelo de formulario determinado (2) articular una lista de usuarios con los que se va a compartir conexión y (3) visualizar y navegar a través de esa lista de conexiones y de otras establecidas por otros usuarios del sistema» (p. 4). En la creación e interacción entre esos perfiles, el intercambio de contenido entre los usuarios se configura como la actividad fundamental que da sentido a la existencia y modo de funcionamiento de las redes sociales. A través de ellas, las personas usuarias se convierten en creadoras, difusoras y gestoras de contenido que ponen en común con sus contactos información sobre diferentes aspectos de su vida pública y privada. Así, si el gran volumen de datos compartidos y la fluidez con la que los mismos se comparten resulta, como se ha dicho, una de las características esenciales de la Web 2.0 como nuevo medio hegemónico de comunicación, en el caso de las RSI, este intercambio masivo de información por parte de los usuarios se encuentra precisamente en la base del funcionamiento y razón de ser de este tipo de plataformas virtuales que, no podemos olvidar, constituyen también un determinado modelo de negocio. En este sentido, la peculiaridad del modelo de negocio propio de las RSI viene dada por el hecho de que la actividad del usuario y su interacción con el resto de integrantes de una RSI no solo constituye en sí misma el propio objetivo que lleva a una persona a crearse un perfil en una red social, sino que la posibilidad de acceder a esos datos que los usuarios vuelcan en la plataforma virtual por parte de la propia plataforma constituye en sí misma una forma de lucrarse. Como señala Soler Presas (2011), el negocio de las RSI difiere sustancialmente del de otro tipo de plataformas digitales, en tanto «[n] o cobran por la tecnología que ofrecen para la interconexión entre usuarios. Tampoco por las aplicaciones, propias o ajenas, que facilitan para que la comunicación sea más rica. Su negocio está en los datos, propios o de terceros, que los usuarios facilitan; en el uso lucrativo que pueden obtener de ellos» (p. 5). Así, el uso productivo que las redes sociales hacen de la información que sus usuarios proporcionan desde que se abren un perfil deriva de la extracción, análisis y segmentación que este tipo de plataformas digitales llevan a cabo de los datos que en ellas se vuelcan por lo cual, para mantener un determinado volumen de negocio «necesita[n] predisponer al usuario para que vuelque contenidos» (*id.*). Son diversas las técnicas utilizadas por las distintas plataformas de RSI para conseguir que los usuarios compartan el mayor volumen de información posible: por ejemplo, para poder crear un

² Según datos de la propia compañía, Facebook, una de las redes sociales más populares desde su creación en 2004, cuenta con más de 1.860 millones de usuarios activos en todo el mundo y cada día acceden a esta red social más de 1.150 millones de personas.

perfil en una red social, lo más habitual es que se exija facilitar determinados datos estandarizados como nombre y apellidos, edad, dirección de correo electrónico, estado civil, domicilio, intereses, preferencias, etc. Una vez creada la cuenta, se *anima* al usuario a seguir compartiendo contenido de carácter personal, como fotografías, vídeos, estados de ánimo, opiniones personales etc.

Más allá de los diferentes factores que empujen a ello, lo cierto es que la difusión masiva de contenidos de diversa índole (fotografías, textos, vídeos) por parte de personas, en principio, anónimas (en el sentido de no disfrutar de una proyección pública, tal y como se había venido entendiendo hasta ahora ese concepto coloquialmente) constituye hoy en día una realidad ciertamente generalizada y asentada en los usos sociales. Si nos fijamos en los datos ofrecidos por Facebook, a esta plataforma digital —una de las pioneras y más populares en el sector— se suben más de 300 millones de fotografías diarias y, en un minuto, se publican más de 510.000 comentarios, se actualizan más de 293.000 estados y se suben más de 136.000 fotografías (STC 27/2020, FJ 3°).

Toda esta información se vuelca, de manera habitual, desde el más profundo desconocimiento por parte de los usuarios de las implicaciones para su privacidad que ello puede tener. Y es que, al crear una cuenta en Facebook, esta se activa por defecto con el mayor grado de publicidad y, para establecer condiciones más restrictivas, el usuario tendrá que modificar sus preferencias manualmente. Así, por ejemplo, Facebook registra los datos de los usuarios y los comparte por defecto con motores de búsqueda externos, que indexan los perfiles poniendo dicha información a disposición de cualquier usuario de Internet, sin necesidad de que disponga de una cuenta en la red social. El usuario, al aceptar los términos y condiciones de uso del servicio cuando crea una cuenta, está consintiendo esta y otras formas de acceder a y de compartir su información. La cuestión problemática es que nos encontramos ante un contrato de adhesión, de suscripción obligatoria para acceder al servicio en el que las cláusulas no son individualmente negociadas, sino aceptadas en bloque, mediante un simple clic que por lo general ni siquiera lleva aparejada la lectura de las condiciones de servicio, por otra parte, redactadas en un lenguaje técnico y generalista que no parece garantizar la comprensión por parte del usuario del alcance de la cesión de sus datos personales que está otorgando en el momento de aceptar las condiciones del servicio. Por otra parte, desde la perspectiva de la ordenación estatal de los medios de comunicación, los usos sociales propios del mundo digital han configurado un medio en el que se ha visto considerablemente atenuada la rigidez de los controles sobre los intercambios de información con respecto al ejercicio sobre los medios tradicionales, como la radio o la televisión (Boix Palop 2002).

Todo ello puede conllevar para los usuarios de las redes sociales una pérdida del poder de control sobre sus datos personales y sobre el uso que se

hace de los mismos. En este sentido, si, como se ha dicho, en las redes sociales el factor humano es considerado el «elemento neurálgico» de este tipo de plataformas hasta tal punto que sin el mismo «no puede hablarse de red social» (Rico Carrillo 2012, 35), al mismo tiempo, «la actividad de los individuos que forman parte de la red es una de las fuentes que más problemas genera en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales» (*id.*). A este respecto, no puede olvidarse que, aun con la pérdida de privacidad por lo general consustancial al uso más común de este tipo de plataformas, lo cierto es que los derechos fundamentales reconocidos a la persona en nuestra Constitución continúan estando vigentes en la era digital, con todas las facultades que ello conlleva. Es más, ya en el año 78 el propio Constituyente contemplaría la posibilidad de que la evolución tecnológica en el ámbito de la informática pudiera conllevar un riesgo para el reconocimiento de los derechos de la personalidad del individuo e incluiría un apartado cuarto en el artículo 18 CE en el que mandaba al legislador a «limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Posteriormente, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha dotado de autonomía a lo que en principio podría parecer simplemente una manifestación del derecho a la intimidad, para afirmar que el artículo 18.4 CE supone el reconocimiento constitucional del derecho fundamental a la «autodeterminación informativa», entendida esta como la facultad conferida a sus titulares de disposición y control de sus datos personales que implica el poder de conocimiento de «qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin» (STC 292/2000, FJ 6º), facultad que ha sido objeto de desarrollo en Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). En este sentido, de una interpretación sistemática de la Constitución, podemos inferir que una relajación de la aplicación de los estándares tradicionales de protección de los derechos de la personalidad al aplicarlos al medio digital supondría ir totalmente en contra del espíritu del texto constitucional.

En efecto, que, en el contexto de los medios de comunicación digital, los datos personales circulen a un volumen masivo y a gran velocidad puede suponer sin duda una mayor dificultad para controlar la licitud de los intercambios de información y de los distintos usos que se hace de los mismos, pero ello no se traduce por sí en un debilitamiento del reconocimiento de la titularidad de los derechos de las personas usuarias, tales como la intimidad, el honor o la propia imagen. Como señala Boix Palop (2002) «[a]l fin y al cabo, Internet sigue siendo un medio, distinto y moderno, pero un mero medio, de transmisión de contenidos que realizan y difunden unas personas con la intención de que lleguen a otras. Con independencia de la importancia de muchos de los cambios que ha presenciado, la difusión de información por medio de la Red no

deja de ser, en definitiva, difusión de información» y, por ello «no es preciso, para proporcionar una adecuada respuesta jurídica a esta nueva realidad, renunciar a muchas de las instituciones jurídicas que han regulado el mundo de la comunicación previo a la aparición de Internet [...]» (pp. 133-134). Ciertamente, no por la obviedad del planteamiento debe pasarse por alto que los límites a cualquiera de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos deben mantenerse independientemente de lo cambiante del medio a través del cual estos se ejerciten (Soler Presas 2011, 14).

Al hilo de esta cuestión, la adaptación al medio digital del contenido de uno de los derechos de la personalidad que más expuesto a intromisiones ilegítimas se halla en el contexto de las redes sociales, como es el derecho a la propia imagen, y de los límites del derecho fundamental con el que aquel más frecuentemente suele entrar en conflicto, como es el derecho a la información, ha sido objeto de atención por parte del Tribunal Constitucional en una reciente sentencia que reflexiona sobre buena parte de las cuestiones problemáticas aludidas. El interés del fallo analizado radica en lo inédito de pronunciamientos anteriores del Tribunal de garantías sobre propia imagen y redes sociales. En efecto, la propia sentencia objeto de este estudio alude a que el interés constitucional del caso (requisito por lo demás exigible para la admisión a trámite de cualquier recurso de amparo desde la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 2007) radica en la novedad del supuesto planteado, que se refleja en el hecho de que no existe doctrina sobre esta faceta del derecho fundamental a la propia imagen.

II. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: CONTENIDO Y LÍMITES

El derecho fundamental a la propia imagen, reconocido en el artículo 18.1 CE junto con el honor y la intimidad personal y familiar, deriva directamente del más amplio derecho a la dignidad humana y confiere a su titular, como ha tenido oportunidad de puntualizar el TC en una prolija jurisprudencia en la que ha concretado su contenido (SSTC 231/1988; 99/1994; 81/2001; 83/2002; 14/2003; 72/2007; 176/2013, entre otras), la facultad para controlar la captación y la difusión de la información sobre los rasgos que identifican a una persona³, la cual incluye no solo los rasgos físicos, sino también el nom-

³ Revestiría, por consiguiente, el derecho a la propia imagen contemplando en el artículo 18.1 CE tanto una faceta positiva, referida a la facultad de disponer de la representación del aspecto físico que permita su identificación y de determinar qué información gráfica generada por sus datos personales puede tener dimensión pública; como una faceta negativa, que otorgaría al titular del derecho la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin su consentimiento expreso, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta. No gozaría de protección constitu-

bre y la voz (STC 117/1994). Se desmarca aquí tanto la Constitución Española como el Tribunal Constitucional en su interpretación del artículo 18.1 CE del tratamiento constitucional que en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como el alemán, se hace de los derechos de la personalidad, para configurar el derecho a la propia imagen, no como un parte integrante del derecho a la intimidad, sino como un derecho de la personalidad autónomo, aunque indudablemente conectado con el primero (Rodríguez Ruiz 2016, 340). Y es que, si bien en una primera etapa, el Tribunal de garantías entendiera el derecho a la propia imagen como un instrumento para la protección del derecho a la intimidad, posteriormente, sin negar la evidente vinculación entre uno y otro, pasaría a inclinarse por reconocer el contenido autónomo del derecho a la propia imagen, que podría verse lesionado de manera independiente, sin que tenga que verse comprometida la intimidad del individuo necesariamente para que la eventual vulneración de la propia imagen sea reconocida. Lo específico del derecho a la propia imagen como derecho autónomo de la intimidad y del derecho al honor sería que su reconocimiento confiere «protección frente a las reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de tu titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima» quedando protegido frente a la acción y el conocimiento de los demás por el reconocimiento de este derecho «un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo» (STC 139/2001, FJ 4º). El reconocimiento autónomo de ambos derechos tendría como principal consecuencia la admisión de la posibilidad de que puedan ser vulnerados independientemente:

[M]ediante la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá en los casos en los que mediante las mismas se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos; en segundo lugar, también puede vulnerarse el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto éste que se producirá cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en su intimidad; y, finalmente, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurriría en los

cional, sin embargo, la vertiente patrimonial de la propia imagen, entendida como la explotación económica de la representación gráfica de los atributos físicos de una persona. Así lo establecería el TC en la STC 321/1988, sobre el caso Paquirri, en la que dispuso que «el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica» sería protegible en la vía civil, pero no podría ser objeto de tutela en vía de amparo al carecer de contenido constitucional la disputa circunscrita a la explotación económica de la propia imagen.

casos en los que revele la intimidad personal y familiar y permita identificar a la persona fotografiada (STC 139/2001, FJ 5º).

En definitiva, el derecho a la propia imagen lo que confiere a su titular es la facultad para evitar la difusión no consentida de su aspecto físico, considerado este como «el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo» (STC 99/1994, FJ 5º), merecedor, por ello, de tutela constitucional. En principio, por tanto, cualquier captura y/o reproducción de la imagen de una persona que no sea expresamente consentida por esta podría ser reputada ilegítima. Con todo, no nos encontramos ante un derecho ilimitado y, al igual que sucede con el resto de los derechos constitucionalmente reconocidos, su ejercicio se encuentra modulado por ciertos límites derivados tanto del ejercicio de otros derechos fundamentales como de la protección jurídica debida a otros bienes⁴.

En concreto, son las libertades comunicativas reconocidas en el artículo 20 CE las que, por su modo de desenvolvimiento natural, van a entrar en conflicto con el derecho a la propia imagen. En caso de un eventual enfrentamiento entre las facultades derivadas del reconocimiento del derecho a la propia imagen y el derecho a la información, deberá llevarse a cabo la oportuna ponderación entre los diferentes intereses enfrentados para, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección. Ahora bien, la peculiaridad de las libertades de la comunicación reside en que las mismas trascienden su naturaleza como derechos fundamentales ejercidos por la ciudadanía en la medida en que se presentan como un pilar fundamental para el funcionamiento de nuestro sistema democrático ya que, no solo protegen un interés individual, sino que entrañan «el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político» (STC 79/2014, FJ 6º), y que constituye «un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (STC 12/1982, FJ 3º), sin el cual «quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática» (STC 6/1981, FJ 3º). Es por ello, que el TC ha sentado igualmente que el derecho fundamental reconocido en el art. 20.1.d) ocupa una

⁴ Como apunta Gómez Corona (2012, 17), el derecho a la propia imagen no solo podría verse limitado por su necesaria articulación con otros derechos fundamentales, como el derecho a la información, sino también para garantizar la protección de otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Así, una eventual limitación de las facultades conferidas por el derecho a la propia imagen podría venir dada por la necesidad de perseguir un delito o en la búsqueda de una persona desaparecida.

posición que exige «una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio» (STC 159/1986, FJ 6º). De esta modo, como señala Gómez Corona parece que, aunque «el TC habla de ponderación, (...) se apunta ya a un sistema de preponderancia de las libertades comunicativas debido a la función esencial que cumplen en democracia» de tal manera que queda clara su posición preferencial con respecto a los derechos de la personalidad del artículo 18 CE «y la necesidad de interpretar restrictivamente sus límites para evitar que el núcleo de la libertad de expresión o información no quede desnaturalizado (Gómez Corona 2014, 80). No obstante, el propio TC ha ido suavizando esta postura con el tiempo y ha querido matizar esta apreciación para puntualizar que «[e]l derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, solo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo» (STC 19/2014, FJ 3º).

En todo caso, la aludida estrecha conexión entre la libertad de expresión e información del art. 20.1 CE y los pilares más básicos de nuestro sistema democrático hace que, ya en el temprano desarrollo legislativo de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se contemplaran excepciones a la necesaria concurrencia de consentimiento para la captura y reproducción de la imagen de la persona, que se reputarán conductas legítimas en determinadas circunstancias y siempre que exista un interés público. Así, el art. 8.2 de la LO 1/1982 dispone que, aunque no concurra consentimiento de su titular, 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 accesoria.

Se hace eco así el precepto de tres supuestos en los que, por diversas circunstancias, las facultades amparadas por el derecho a la propia imagen decaerían en beneficio del ejercicio de las libertades comunicativas. Como sostiene Navas Sánchez (2017), «[o]pta así el legislador dentro de la libertad de configuración de que dispone, por ordenar de una determinada manera este conflicto predeterminando en abstracto la ponderación que, en el caso concreto y en atención a las circunstancias concurrentes, habrán de realizar jueces y tribunales» (p. 16).

La dicción literal del precepto que contiene la primera de las excepciones contempladas permite inferir la inclusión de un amplio rango de casos, relacionados todos con la nota de exposición pública que acompañaría a la persona que debe soportar la limitación de las facultades de su derecho a la propia imagen en beneficio del derecho a la información cuando esta es captada en actos públicos o en lugares abiertos al público. En este sentido, si bien la primera categoría contenida en el art. 8.2.a), a saber, personas que ejercen cargos públicos, no parece plantear grandes conflictos en su concreción⁵, las expresiones «profesión de notoriedad» y «proyección pública» sí exigen un esfuerzo interpretativo más intenso a consecuencia de su indeterminación, que puede permitir «acoger excepciones que no necesariamente responden a ese interés informativo» (Gómez Corona 2014, 85). En este sentido, la ambigua definición dada por el Tribunal Constitucional a la categoría «personaje público» —«aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de relevancia pública» (STC, 99/2002, FJ 7º)— que permite incluir las más heterogéneas categorías entre aquellas personas que deberán soportar una modulación de sus derechos de la personalidad, ha sido criticada por la doctrina por «su excesiva amplitud» (Gómez Corona, 2014: 88). Es por ello que esta interpretación del artículo 8.2.a) de la LO 1/1982 exige, a la hora de aplicar el canon de constitucionalidad a una cierta conducta para determinar si nos encontramos ante el legítimo ejercicio de la libertad de información o, por el contrario, ante una vulneración de los derechos de la personalidad, combinar el criterio subjetivo de la notoriedad pública de la persona objeto de la información difundida con el criterio objetivo del interés noticiable de los hechos constitutivos de la información.

Así, por ejemplo, a pesar de que el TC ha reconocido como personas de proyección pública a los personajes habituales de los programas y publicaciones de entretenimiento⁶, quedando, en principio, la captación y

⁵ Lo cual no quiere decir que no haya sido necesario que el TC se pronunciara para delimitar el alcance concreto de tal expresión. A este respecto, *vid.* SSTC 192/1999; 134/1999; 105/1999; 132/1995; 54/2004.

⁶ Así definiría el TC a las personas «famosas» en la STC 115/2000 en alusión a la figura de Isabel Preysler, a quien consideró «una persona con notoriedad pública por diversas razones, entre ellas su frecuente presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional o determinados aspectos de su vida privada. Por lo que cabe incluirla en el grupo de aquellos sujetos que, junto con quienes tienen atribuidas la administración del poder público (STC 134/1999, FJ 7), por su actividad asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen» (STC 115/2000, FJ 9º).

reproducción de la imagen de las personas famosas en lugares abiertos al público amparada dentro de las facultades de la libertad de información en aplicación del art. 8.2.a) de la LO 1/1982, dicho reconocimiento se ve modulado por la exigencia de que la información difundida satisfaga el interés general. Un interés general que, como ha sentado el TC, no ampara la intromisión en los derechos de la personalidad llevada a cabo por la denominada «prensa del corazón», en tanto esta «tiene por finalidad satisfacer la curiosidad sobre los aspectos íntimos de la vida privada de los personajes con alguna proyección pública y, por tanto, no contribuye a suscitar debate alguno de interés general para la sociedad española» (STC 176/2013).

Por su parte, el apartado b) del art. 8.2 de la LO 1/1982, cuando contempla como intromisión legítima en el derecho a la propia imagen «la utilización de caricaturas de acuerdo con el uso social» lo hace en aludiendo a «dichas personas», lo cual no puede interpretarse sino en referencia a las mencionadas en el apartado precedente.

En el contexto de generalización de las nuevas tecnologías, el TC ha considerado incluidas en la noción de caricatura referida en el artículo, no solo los dibujos satíricos realizados a partir de las facciones deformadas de una persona, sino cualquier creación que, persiguiendo una finalidad humorística, altere la realidad mediante la manipulación de la imagen. Quedarían, por tanto, comprendidos también en la aplicación del precepto los fotomontajes creados a partir de la alteración digital de fotografías originales (STC 23/2010).

Por otra parte, la dicción del precepto también parece presentarse en este caso como insuficiente para salvaguardar todos los intereses en juego a la hora de ponderar la prevalencia de uno u otro derecho en un eventual conflicto. En efecto, la utilización de determinadas caricaturas, por mucho que se lleve a cabo conforme a los usos sociales, puede estar amparando la vulneración de otros derechos fundamentales del caricaturizado, como el derecho al honor. Es por ello que, también en la aplicación de este supuesto, a la hora de determinar el uso lícito o ilícito de la imagen de alguien, habrá de combinar la aplicación del criterio contenido en la LO 1/1982 con otros límites, en concreto, el que vendría marcado por el respeto al resto de derechos fundamentales del caricaturizado (Gómez Corona 2014, 94). En este sentido, más allá de que la utilización se corresponda con los usos sociales, deberá constatar que la caricatura entraña un legítimo ejercicio de la libertad de expresión. A este respecto, ha entendido el TC que está amparada por la libertad de expresión la publicación de caricaturas con el fin «de expresar mediante la burla y la ironía críticas sociales o políticas que, en tanto que elemento de participación y control público, resultan inescindibles de todo sistema democrático»; sin embargo, «cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de

denigrar o difamar a las personas representadas» y, en estos casos, «la ausencia de un interés público constitucionalmente defendible priva de justificación a la intromisión en el derecho a la propia imagen» (STC 23/2010, FJ 5°).

El último de los supuestos contemplados en el art. 8.2 de la LO 1/1982 se desmarca del ámbito de aplicación subjetiva de los dos precedentes en tanto hace referencia a la captura y reproducción de la imagen, no ya de personas con proyección pública o notoriedad, sino de particulares anónimos o desconocidos. La intromisión en la propia imagen en estos casos sería legítima cuando nos encontremos ante la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público y siempre que la imagen de la persona aparezca como meramente accesoria. El juicio de legalidad que debe superar una conducta para entender que constituye una manifestación de las facultades de la libertad de información amparada por lo dispuesto en el art. 8.2.c) de la LO 1/1982 depende, por tanto, de la concreción de dos conceptos a priori indeterminados, como son la noción de accesoriidad y de suceso o acaecimiento público.

Con respecto al carácter accesorio de la imagen, este hace referencia a que la misma debe encontrarse «siempre en relación de subordinación con el suceso o acontecimiento público que ilustra, el cual debe ser el objeto principal de la noticia o reportaje» (De Verda y Beamonte, 2017: 311-312) siendo la imagen accesoria «la que se encuentra dentro de un reportaje gráfico de manera secundaria y al servicio de aquél» (*id*). En aplicación del art. 8.2.c) LO 1/92, la jurisprudencia ha manejado fundamentalmente dos nociones de accesoriidad: accesoriidad de la imagen de la persona en relación con el propio documento gráfico que la reproduce; y accesoriidad referida al papel secundario de la información gráfica en su conjunto con respecto de la noticia en sí. Según Gómez Corona (2017), la primera de las acepciones, que califica como interpretación ortodoxa, sería la acepción «más clara y acorde al espíritu y la letra del artículo 8.2.c)» si bien, «comparte protagonismo en la jurisprudencia con la segunda interpretación» (p. 97). En efecto, podemos encontrar en los pronunciamientos tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional el reconocimiento de la aplicación de la excepción del art. 8.2.c) referido a situaciones subsumibles bajo ambas interpretaciones de la noción de accesoriidad. Así, si la primera acepción ha sido acogida, por ejemplo, en STS 1079/2008, de 20 de noviembre, en la cual el Tribunal Supremo aseveraría que «[l]a imagen accesoria es aquella que se encuentra dentro de un reportaje gráfico de manera secundaria e intrascendente, no como imagen principal»; otras resoluciones recogen asimismo una interpretación de la accesoriidad entendida en referencia a la relación que guarda la imagen con la información escrita. En este sentido, por ejemplo, la STS 888/1992, de 19 de octubre, dispone que el art. 8.2.c) «se está refiriendo a aquellos casos en que la información periodística se realiza por medio de fotografías en que se plasma un suceso o acontecimiento o en que el texto

escrito va ilustrado con fotografías del evento objeto de la información». A juicio de Gómez Corona (2014), «[e]sta manera de interpretar la accesoriadad permite dar cabida a un mayor número de supuestos en los que la imagen de la persona no tiene que aparecer como un elemento secundario de la composición sino que puede incluso aparecer en primer plano, concentrando toda la atención sobre su persona» (p. 98). En efecto, la aplicación de esta acepción de accesoriadad puede dar lugar a la consideración como legítimas de intromisiones en el derecho a la propia imagen que trascienden lo que en principio debería tener que soportar una persona anónima en aplicación del canon constitucional aplicable a la libertad de información. En este sentido, la jurisprudencia ha matizado el alcance del art. 8.2.c), estableciendo una interpretación casuística de los límites a la libertad de información más garantista para con el derecho a la propia imagen de las personas anónimas, de tal manera que un desconocido no se vea expuesto a convertirse, por la aplicación de una interpretación demasiado amplia de la noción de accesoriadad contemplada en la LO 1/1982, en elemento principal de un hecho noticiable, adquiriendo un protagonismo que como sujeto anónimo no le corresponde. Así, el TS ha sentado que, con respecto a un reportaje televisivo que da cuenta de un accidente de tráfico, no ostentan la condición de accesoriadad las imágenes de los primeros planos del rostro del accidentado, apasionado entre el asfalto y la carretera (STS 490/2003, de, 23 de mayo). Tampoco reviste, a juicio del Alto Tribunal, el rasgo de accesorio la publicación de la imagen de una persona, perfectamente reconocible, practicando nudismo para ilustrar un reportaje sobre playas nudistas (STS de 28 de mayo de 2002). En sentido similar, en el ATC 28/2004, el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite un recurso de amparo presentado por un medio de comunicación, confirmando la valoración del Supremo que estimaba que la publicación de una fotografía de una bañista en *top less* como imagen que ilustraba un reportaje sobre la afluencia de bañistas a una playa, no puede reputarse como conducta constitutiva del legítimo ejercicio de la libertad de información, toda vez que no se halla presente la requerida nota de accesoriadad de la imagen, al no apreciarse la relación requerida entre la publicación de la fotografía y la información que se quiere transmitir.

Por otra parte, como ya se ha dicho, el otro concepto clave cuya interpretación resulta inexcusable en la aplicación de la excepción contenida en el art. 8.2.c) de la LO 1/1982, es la noción de suceso o acontecimiento público⁷, conceptos que entroncan directamente con el de interés público. Según reiterada

⁷ «En la jurisprudencia no ha provocado muchos problemas la calificación de lo que deba considerarse como suceso o acontecimiento público, que cabría asimilar, siguiendo a Gitrama, al suceso o acontecimiento que se desarrolle en público o es de interés público ()» (Gómez Corona, 2014, 96).

jurisprudencia, la concurrencia de interés público se erige como requisito determinante para que la difusión de cualquier información que pueda entrar en conflicto con los derechos de la personalidad, incluida la gráfica, sea reputada legítima, gozando de la cobertura que brinda el ejercicio de las libertades del artículo 20.1 CE. Así lo ha entendido el TC, que ha afirmado que «el carácter noticiable de la información se erige [...] en el criterio fundamental [...] y decisivo [...] que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana» (STC 19/2014, FJ 6º). Huelga decir, por lo demás, que, en el caso de la publicación en medios de comunicación de reportajes que incluyan tanto información verbal o escrita como gráfica, la exigencia de que concurra el aludido interés público se predica simultáneamente tanto del texto como de la imagen.

En este sentido, compartimos con Gómez Corona la apreciación que hace al hilo de la importancia de tener en cuenta el «interés público» como criterio fundamental a la hora de determinar la licitud de las intromisiones en los derechos de la personalidad, toda vez que, por sí sola, la aplicación literal de las excepciones contempladas en el art. 8.2 de la LO 1/1982 «ha permitido que en estos treinta años de vigencia de la ley, nuestro país se haya convertido en un coto abierto para la captación y difusión de imágenes de personas del ámbito político, deportivo, del espectáculo, sin que se otorgara ninguna relevancia a la voluntad de los retratados ni al ámbito en que estas imágenes se captaban» (2014, 103).

Sin embargo, no toda información que revista interés público, entendido en el sentido de suscitar curiosidad o atención por parte de la ciudadanía o parte de ella, será válida a los efectos de legitimar el sacrificio de los derechos de la personalidad en aras del ejercicio de las libertades comunicativas, sino solo aquella que se considere «constitucionalmente prevalente». Para determinar esa prevalencia de las distintas facultades de las libertades comunicativas susceptibles de cobertura constitucional, el TC trae a colación la «relevancia pública» de la información, que se predicará de aquellos contenidos que, además de suscitar el interés general «contribuyan a la formación de una opinión pública libre», en tanto «condición para el ejercicio de los derechos inherentes a un sistema democrático» e «institución política fundamental, indisolublemente ligada con el pluralismo político» (STC 105/1990, FJ, 1º).

III. STC 27/2020: RESUMEN DEL CASO Y FALLO DEL SUPREMO

1. *Antecedentes de hecho y sentencias de primera y segunda instancia*

Con fecha 8 de julio de 2013, tanto la edición en papel como la digital del medio «La opinión-El correo de Zamora» publicaban un reportaje sobre un

suceso acaecido en la ciudad el día anterior: un hombre se había suicidado con un arma de fuego tras haber disparado con la misma a su hermano, causando a este último varias lesiones. El reportaje ofrecía detalles de las personas involucradas en el suceso que permitían su identificación, tales como los nombres de los dos hermanos, las iniciales de sus apellidos, el apodo del fallecido, la dirección exacta del domicilio familiar, así como referencias a otros detalles de la familia, como que el padre había sido médico o que la madre padecía la enfermedad de Alzheimer. Además, la crónica se ilustraba con sendas fotografías de los hermanos, que habían sido tomadas de sus cuentas en la red social Facebook sin que mediara autorización para ello. Ante estos hechos, el hermano del fallecido presenta demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao por entender que se había producido una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y solicitaba que se condenara a la editora del diario a la retirada de las fotografías y de tantos datos personales y familiares que se hallaran en los archivos del periódico, así como a reparar el daño moral causado por tal intromisión mediante el pago de una indemnización y la publicación de la parte dispositiva de la sentencia que pusiera fin al procedimiento. Por su parte, La Opinión de Zamora se opuso a la demanda alegando la licitud del reportaje en base a la entidad y relevancia pública del hecho ocurrido. El Juzgado dictó sentencia estimando la demanda y condenando al periódico a abonar a la parte actora la cantidad de 30.000 en concepto de indemnización por considerar que la información publicada, aunque veraz, suponía una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del demandante en tanto desvelaba numerosos datos personales y familiares que permitían su identificación. La sentencia de instancia también estimaba la vulneración del derecho a la propia imagen del demandante, al entender que se había publicado la fotografía sin contar con consentimiento y sin que además aportara elemento informativo alguno de interés público. Ante la posterior desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Opinión de Zamora ante la Audiencia de Vizcaya, que falló la confirmación del pronunciamiento de primera instancia, el medio de comunicación presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando la indebida aplicación de los artículos 18.1 y 20.1.d) de la Constitución pues, a su juicio, la información publicada no entrañaba una intromisión en la intimidad del sujeto afectado y de su familia y, en todo caso, de haberse producido la intromisión, no sería de entidad suficiente como para limitar la libertad de información del periódico. También se alegaba infracción del artículo 8.1 de la LO 1/1982, por entender la parte recurrente que la reproducción de la imagen del demandante no podía reputarse como no consentida toda vez que la misma había sido tomada del perfil de Facebook de aquel —que estaba configurado de tal manera que cualquier persona podía acceder a la misma— lo

cual excluiría la ilicitud de su reproducción en aplicación de la doctrina de los actos propios. En todo caso, en opinión del diario, de haberse producido intromisión en el derecho a la propia imagen del demandante, debería haber sido apreciada la excepción contemplada en el art. 8.2.c), que excluye la ilicitud de la captación y reproducción de la imagen incontestada, por entender que la imagen publicada del demandante resultaba meramente accesoria con respecto al suceso, de interés público, que recogía el reportaje.

2. *El fallo del Supremo (STS 91/2017, de 15 de febrero)*

En el fallo que resolvió el recurso de casación interpuesto por La Opinión de Zamora, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo llega a la conclusión de que efectivamente se había producido una vulneración del derecho a la propia imagen del ofendido, si bien, no de su derecho a la intimidad, y estimaba parcialmente el recurso interpuesto por el diario, rebajando la indemnización a la mitad, en base a los siguientes argumentos:

A juicio del TS, concurrían una serie de circunstancias que determinaban la prevalencia de la libertad de información frente al derecho a la intimidad personal y familiar del demandante, a saber: (1) que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, no podía considerarse que se hubiera producido una intromisión grave en la intimidad del demandante ni de su familia; (2) que la publicación de la crónica en un medio de tirada provincial sobre un suceso que tiene lugar en una ciudad de ámbito geográfico reducido como es Zamora no aumentaba significativamente el conocimiento que de un hecho de estas características, ocurrido en la propia ciudad y en el seno de una familia conocida, pudieran tener sus convecinos; (3) los hechos de los cuales daba cuenta el artículo periodístico eran objetivamente graves y noticiables y se publicaron inmediatamente después de su acaecimiento; (4) no se exponían los hechos con extralimitación morbosa, ni se desvelaban hechos íntimos sin relación con lo sucedido; (5) en relación con la mención de la enfermedad de la madre, este dato gozaba de cierta relevancia para informar sobre lo acaecido, en tanto la madre se encontraba presente en el momento de los hechos y tuvo que ser trasladada a casa de unas vecinas debido a su estado avanzado de Alzheimer.

Por tanto, resuelve el TS que el derecho a la intimidad debe ceder en este caso en beneficio de la libertad de información toda vez que, por otro lado, se trata de una crónica que da cuenta de un hecho veraz y noticiable, y recuerda la doctrina, tanto constitucional (SSTC 178/1993; 320/1994; 127/2003) como de la propia sala (SST 129/2014 y 587/2016) que reconoce la relevancia pública de la información sobre hechos de trascendencia penal, aunque la persona afectada por la noticia tenga el carácter de sujeto privado (SSTC 154/199; 52/2002; y 121/2002) y ello en atención «a la conveniencia y

necesidad de que la sociedad sea informada sobre los sucesos de relevancia penal [...] cuando no existe una extralimitación morbosa» (STS 587/2016).⁸

Con respecto al derecho a la propia imagen, el Supremo empieza por afirmar en su fallo que el hecho de que la fotografía publicada por el diario reproduzca una imagen de la vida privada del recurrente no excluye *per se* la existencia de intromisión en el derecho a la propia imagen, haciéndose eco de la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la delimitación del derecho a la propia imagen como derecho autónomo con respecto al derecho a la intimidad. A continuación, rechaza la aplicación de la doctrina de los actos propios alegada por la recurrente al caso que nos ocupa como justificación de la licitud de la reproducción de la imagen del demandante que acompañaba al reportaje.

La doctrina de los actos propios —originaria del Derecho privado y fundamentada en el art. 7.1 del Código Civil, que dispone que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe— implica la inadmisibilidad del *venire contra factum proprio*, al exigir la coherencia entre los actos exteriorizados por el individuo y los adoptados en el futuro en defensa de la confianza en la buena fe que un tercero haya podido albergar en el entendimiento del comportamiento ajeno como una declaración de voluntad de carácter tácito. En otras palabras, lo que se afirma con esta teoría es que los hechos que cada cual exterioriza requieren de un comportamiento futuro coherente con los mismos, toda vez que dicha exteriorización genera en los demás la confianza en que las cosas se harán tal y como venimos

⁸ De Verda disiente del pronunciamiento del Supremo a este respecto y considera que la revelación de la identidad del demandante en este caso no debería haberse reputado como legítima por mucho que concurra interés informativo en la publicación de la noticia: «desde mi punto de vista, la circunstancia de que el hecho delictivo del que se informa sea de interés general no significa necesariamente que ese mismo interés general exija conocer la identidad del que lo sufre: la víctima tiene derecho a permanecer en el anonimato, salvo que la formación de una opinión pública libre exija sacrificarlo. Por ello, estimo que en el caso litigioso estuvieron más acertadas las sentencias de instancia, al entender que había existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del demandante, ya que la revelación de su identidad no era necesaria para informar a la sociedad del suceso». Además, considera el autor que el TS yerra al calificar la intromisión como leve: «ciertamente, el demandante no había sido objeto de un delito que objetivamente fuera especialmente ofensivo para su dignidad (como puede serlo un delito de violación o de violencia de género), pero, a mi entender, no tenía por qué soportar ser señalado ante sus convecinos como víctima de un asesinato frustrado, cometido por su propio hermano, posteriormente muerto por suicidio. Me parece que estamos ante un delito particularmente morboso, susceptible de alimentar la curiosidad ajena, especialmente, la de los habitantes de un ámbito geográfico reducido; por ello, estimo que, por muy justificada que estuviera la crónica del suceso, la revelación de la identidad del demandante supuso una injerencia desproporcionada en su derecho a la intimidad» (De Verda y Beamonte 2017, 307).

haciéndolas (STC 73/1988, FJ 5º). No obstante, la aplicación de la doctrina de los actos propios vendrá excluida cuando no concurren una serie de requisitos desarrollados por la jurisprudencia al objeto de evitar su utilización impropia cuando no ampara a la buena fe que justifica la propia teoría⁹, de tal manera que se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también que la conducta previa sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva; así como que quien la realiza tenga plena consciencia y conocimiento de cuál es la situación jurídica en la que se desenvuelve (SSTS 552/2008, de 17 de junio, 119/2013, de 12 de marzo, 649/2014, de 13 de enero; 63/2018, de 5 de febrero).

A juicio del Tribunal Supremo, los requisitos exigibles para la aplicación de la doctrina de los actos propios no se dan en el caso objeto de estudio, en tanto «que el titular de una cuenta en una red social en Internet permita el libre acceso a la misma, y, de este modo, que cualquier internauta pueda ver las fotografías que se incluyen en esa cuenta, no constituye, a efectos del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, un ‘acto propio’ del titular del derecho a la propia imagen que excluya del ámbito protegido por tal derecho la publicación de la fotografía en un medio de comunicación». Según el razonamiento del órgano juzgador, «que en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya ‘subido’ una fotografía suya que sea accesible al público en general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular», en tanto «tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet». Y ello es así —continúa argumentando el Tribunal— porque, conforme a lo ya establecido en previas resoluciones (SSTS 1225/2003, de 24 de diciembre; 1024/2004, de 18 de octubre; 1184/2008, de 3 de diciembre; 311/2010, de 2 de junio), cuando no se trata de personas con proyección pública, el consentimiento dado para publicar una imagen con finalidad determinada —en este caso, utilizarla como foto de perfil en Facebook— no legitima su publicación

⁹ «Centenares de sentencias dicen que para que proceda la aplicación de esta doctrina hace falta que se den estas condiciones: (i) debe partirse de la existencia de unos actos válidos y eficaces; (ii) han de ser libres y voluntarios; (iii) tales actos deben ser inequívocos y definitivos; (iv) identidad de sujetos, es decir, que quien los lleva a cabo es la misma persona que luego viene a desdecirse de los mismos; (v) la contradicción entre esos actos y otros posteriores: entre esos actos previos válidos y eficaces, libres y voluntarios, inequívocos y definitivos y los que con posterioridad trata de llevar a cabo el mismo sujeto, debe existir una contradicción, y no cualquier contradicción, sino una completa y absoluta incompatibilidad, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior. Aquellos actos anteriores han creado una confianza en otro sujeto, que ahora se ve defraudado ante la nueva y contradictoria realidad» (Yzquierdo Tolsada 2017, 354).

con otra finalidad distinta —en este caso, ilustrar un reportaje sobre un acontecimiento violento en el que el demandante se vio envuelto— ya que, como se desprende de los artículos 2.2 y 8.1 de la LO 1/1982, el consentimiento para la captación, reproducción o publicación de la imagen no puede ser general, sino que ha de referirse a cada acto concreto, lo que deriva del carácter irrenunciable del derecho fundamental a la propia imagen. Más en concreto, el TS cita una resolución previa que dirime un contencioso sobre propia imagen derivado de la publicación de unas fotografías reproducidas sin consentimiento de su titular por parte de un medio de comunicación en la cual ya había afirmado que la publicación de una imagen en la red social Facebook por parte de tu titular no equivale a un consentimiento, que tiene que ser expreso y, además, revocable en cualquier momento (STS 746/2016, de 21 de diciembre). Por tanto —concluye el Supremo— «la publicación en el periódico de una fotografía del demandante, acompañando a la información sobre el hecho noticioso [...] obtenida de su cuenta de Facebook, sin recabar el consentimiento expreso del afectado para realizar tal publicación, no puede considerarse autorizada y constituye por tanto una intromisión en [el derecho a la propia imagen] que no está justificada del modo previsto en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982» (STS 91/2017, de 15 de febrero).

Tampoco considera el TS que resulte de aplicación, tal y como alega la recurrente, el artículo 8.2.c) de la LO 1/1982, toda vez que la publicación de la imagen del demandante no puede considerarse como meramente accesoria en ninguna de las dos acepciones recogidas por la jurisprudencia, es decir, ni con respecto a una fotografía más amplia (puesto que solo incluye la imagen del demandante), ni con respecto a la información contenida en el reportaje. En este caso, sostiene el Supremo, la publicación de la fotografía únicamente sirve al objeto de identificar a la víctima del hecho violento objeto de la noticia.

Por último, dispone el Tribunal, que si bien la captación de una imagen en el lugar de unos hechos con ocasión de un suceso sí podría entenderse amparada por el ejercicio de la libertad de información en tanto entroncaría con la narración gráfica del suceso noticiable, la obtención de una fotografía de un perfil de Facebook no constituye supuesto asimilable a la práctica descrita, toda vez que nos encontramos ante un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos.

IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ante la firmeza del fallo que estima solo parcialmente el recurso de casación interpuesto por La Opinión de Zamora y mantiene la condena por vulneración del derecho a la propia imagen, el diario interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando que la sentencia de la Sala

Primera del Tribunal Supremo vulnera su derecho a comunicar libremente información veraz (art. 20.1.d) CE) al otorgar prevalencia al derecho a la propia imagen (art. 18.1. CE).

Entiende La Opinión de Zamora que la conducta reputada como intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por la sentencia recurrida es en realidad un acto lícito amparado por el ejercicio de la libertad de información, que comprende la facultad de transmitir información gráfica veraz y complementaria de otra escrita sobre un suceso noticiable y de relevancia pública. En concreto, sostiene la parte recurrente que, en la publicación de la imagen objeto de la controversia, se limitó a actuar como mediadora informativa «entre una imagen divulgada en la red social y sus lectores, lo que resultó especialmente útil para satisfacer el derecho a recibir información veraz de aquellos lectores que carecen de los dispositivos o la habilidad social necesaria para acceder a los datos publicados en Facebook».

Para justificar la legitimidad de la reproducción de la imagen del afectado (a quien la sentencia del TC se refiere por sus iniciales, como don I. I. L.), la recurrente en amparo alega nuevamente los mismos motivos que ya esgrimiera en casación, a saber: que la inclusión de la fotografía en la crónica periodística estaba amparada por lo dispuesto en el art. 2.1 de la LO 1/1982, toda vez que la publicación de la misma por parte del afectado en su cuenta de Facebook, con acceso público, equivaldría a un consentimiento tácito para su reproducción por terceros, en aplicación de la doctrina de los actos propios. Por lo demás, la recurrente en amparo pone de relieve el carácter noticiable y de interés informativo del suceso que contiene la crónica y señala la naturaleza accesoria de la fotografía respecto del texto escrito, pues se trata de una imagen neutral y respetuosa con la víctima cuya utilización solo persigue el fin de complementar la noticia a la que acompaña. Así, a juicio de la recurrente, en aplicación del art. 8.2.c) de la LO 1/1982, aun en caso de reputarse incontestada la reproducción de la imagen, esta debería entenderse como lícita, dado el interés público prevalente que subyace al ejercicio de la libertad de información. A este respecto, advierte la recurrente que el contenido de la resolución recurrida «arroja serias dudas acerca de si en el futuro podrá incluirse información gráfica de la víctima sin su consentimiento, lo que en caso negativo entrañaría una grave restricción del derecho a la libre comunicación de información gráfica en las informaciones sobre sucesos».

Don I. I. L., que se persona en el procedimiento para solicitar la desestimación de la demanda de amparo interpuesta por La Opinión de Zamora, entiende que la ponderación de los derechos fundamentales llevada a cabo por el Tribunal Supremo en su sentencia es constitucionalmente correcta. Rechaza que el hecho de exhibir voluntariamente una fotografía propia en una red social suponga que un tercero esté legitimado para hacer uso de ella sin un consentimiento expreso de su titular al respecto; y sostiene que la

publicación de la imagen resultaba de todo punto innecesaria a efectos del reportaje, pues ni contribuía a un debate de interés general ni generaba opinión pública, simplemente satisfacía la curiosidad humana.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa en su escrito de defensa la desestimación del recurso de amparo por entender que la falta de consentimiento expreso para la publicación de la fotografía del afectado en el periódico conllevó una vulneración de su derecho a la propia imagen y rechaza igualmente la aplicación de la doctrina de los actos propios al presente caso. Defiende, en cambio, el Ministerio público que el hecho de subir una fotografía a una red social, por mucho que la misma sea accesible para cualquier persona, en ningún momento equivale a autorizar su divulgación por otros medios.

1. *Delimitación del contenido autónomo del derecho a la propia imagen*

En el fallo que resuelve el recurso de amparo planteado por La Opinión de Zamora por supuesta vulneración de su derecho fundamental a difundir libremente información (art. 20.1.d) CE), el Tribunal Constitucional comienza su argumentación jurídica haciendo un repaso a la doctrina constitucional sobre el derecho a la propia imagen en su colisión con el derecho a la información. Entre otras apreciaciones, el Tribunal recuerda su jurisprudencia sobre el contenido del derecho a la propia imagen como derecho autónomo, independiente de, aunque ineludiblemente conectado con, el derecho a la intimidad al afirmar que «la defensa que constitucionalmente se dispensa a la imagen de la persona también comprende las llamadas fotografías neutrales, es decir, todas aquellas que, aunque no contengan información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, muestran sin embargo su aspecto físico de modo que lo haga reconocible» (STC 27/2020, FJ 2º). Con esta apreciación que —ya adelantamos— constituye una premisa determinante para la argumentación jurídica que resuelve el caso, la sentencia analizada da continuidad a la línea jurisprudencial inaugurada por la STC 139/2001, en la que por primera vez el Tribunal Constitucional dota de virtualidad autónoma e independiente al derecho a la propia imagen de manera contundente.

En efecto, en un primer momento, el TC «entendió casi siempre el derecho a la propia imagen como un instrumento para la protección del derecho a la intimidad» (Pérez Royo, 2019). Así, por ejemplo, la STC 117/1994 dispondría que «[e]n la medida en que la libertad de esta [la persona] se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, identidad o su voz» (FJ 3º).

La falta de deslinde claro en la primera jurisprudencia constitucional de los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18 CE puede venir justificada no solo por el hecho de que «en la actualidad el mayor riesgo de que la intimidad pueda vulnerarse es el de la divulgación de aspectos de la vida privada o familiar a través de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas» (De Verda y Beamonte 2017, 304), sino también por otros factores de índole más formal. Así, mientras que, por un lado, el reconocimiento expreso del derecho a la propia imagen en nuestra Constitución supone una novedad en comparación con el tratamiento conjunto que de los derechos de la personalidad dan otros textos constitucionales, a la confusión también induce el tratamiento legislativo que se diera a los derechos desde bien temprano. En efecto, la Ley 1/1982, desarrolla de manera conjunta el contenido de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen «como si todos fueran un solo derecho y como si nada se pudiera decir de uno que no sea también predicable de los demás. De hecho, únicamente el art. 8.2 se ocupa de uno solo de los derechos (el de la propia imagen en particular), mientras que en el resto de los artículos, o se llama a los cuatro por su nombre, o las normas se refieren a los cuatro de modo más o menos explícito, siempre juntos y revueltos» (Yzquierdo Tolsada 2017, 351).

A partir de la STC 81/2001, sin embargo, el TC —sin desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad— pasa a reconocer la existencia de un contenido autónomo propio del derecho a la propia imagen. En concreto, el fallo que da pie a este cambio en la interpretación por parte del Tribunal de garantías enjuiciaba la publicación por parte de una revista de las denominadas «del corazón» de una serie de fotografías hechas a un conocido empresario y a una mujer famosa durante un viaje. Las fotografías habían sido tomadas en un lugar público y no revelaban detalles íntimos de la vida de ninguno de ellos, pues era conocida públicamente la relación sentimental que mantenían, por lo que la implicación del derecho a la intimidad quedaba descartada. Aun así, el TC apreciaría vulneración del derecho a la propia imagen, afirmando de manera tajante que no era preciso entrar a examinar si las fotografías «se halla[n] en el ámbito propio de la intimidad, puesto que ni en la demanda de amparo se invoca expresamente el derecho a la intimidad ni, por otra parte, se condicionan mutuamente, de modo necesario, este derecho y el de la propia imagen, dada la autonomía de uno y otro, por más que puedan estar vinculados en algunos supuestos; pero es, en todo caso, claro [...] que dichas imágenes se insertan en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados» (FJ 5º). De este modo, se reconoce un contenido autónomo del derecho a la propia imagen que protegería frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal del titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su

vida íntima. Esta doctrina sobre la autonomía del derecho a la propia imagen con respecto del derecho a la intimidad es la que acoge el TC en su jurisprudencia posterior¹⁰.

2. *La utilización no consentida de las imágenes ajenas publicadas en el entorno digital*

El art. 2.2 de la LO 1/82 dispone, no solo con respecto al derecho a la propia imagen, sino también en referencia a los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar, que «no se apreciará existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso». La cuestión que se dirime en el caso concreto es si, en aplicación del precepto citado, la reproducción por parte de un medio de comunicación de una imagen obtenida de un perfil público en una red social puede reputarse como un comportamiento lícito al amparo de las facultades otorgadas por la libertad de información, por entenderse la publicación voluntaria de la fotografía accesible al público como equivalente a la concurrencia de consentimiento expreso para su utilización por terceros. En otras palabras: ¿implica la exhibición pública voluntaria de una imagen en una red social por parte de su titular que cualquier tercero esté legitimado para hacer uso de la misma sin que medie consentimiento expreso para ello? En el caso que nos ocupa, la recurrente en amparo entiende que sí y alega que, si de entre las distintas opciones de configuración de privacidad de la cuenta, don I. I. L. optó por publicar la imagen con el mayor grado de difusión y sin restricciones para su acceso, esta conducta debe ser entendida como «acto propio» que legitimaría al medio de comunicación a hacer uso de la fotografía en cuestión al amparo de lo dispuesto en el art. 2.2 LO 1/82.

Por su parte, antes de entrar de lleno en la ponderación de los distintos derechos fundamentales en conflicto, el Tribunal advierte sobre los riesgos que para los derechos de la personalidad entrañan muchas de las prácticas asentadas en el contexto de la sociedad digital, apuntando que «es innegable que algunos contornos de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), garantes todos ellos de la vida privada de los ciudadanos, pueden quedar desdibujados y que la utilización masificada de estas tecnologías de la información y de la comunicación, unida a los cambios en los usos sociales que ellas mismas han suscitado, añaden nuevos problemas jurídicos a los ya tradicionales. Si bien es un hecho que el

¹⁰ Conteniéndose también en los fallos en los que, sin embargo, se aprecia una lesión conjunta de los derechos a la propia imagen y a la intimidad. En este sentido, SSTC 156/2001; 83/2002 176/2013; 19/2014; 18/2015 (De Verda y Beamonte 2017).

funcionamiento de las redes sociales en Internet permite la difusión de información personal, también lo es que puede significar una pérdida de control de la información suministrada por el propio usuario». A continuación, adelantando ya el sentido de su parecer con respecto a la ilegitimidad de la utilización no consentida de las imágenes obtenidas en las redes sociales, el Tribunal señala que:

Contemplado de esta manera el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir sin embargo –por obvio que ello resulte– que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica. Por consiguiente, 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 de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen (STC 27/2020, FJ 3º).

En su valoración de si, como alega la recurrente, procede declarar la legitimidad de la publicación de la imagen en aplicación del art. 2.2 de la LO 1/82, comienza el Tribunal excluyendo de entrada de manera tajante la pretendida equivalencia entre la publicación de una imagen por parte del usuario de Facebook y el consentimiento tácito para su posterior publicación por terceros:

El consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad. El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada. Por ello, el usuario de Facebook que «sube», «cuelga» o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.) (STC 27/2020, F 14º).

Ciertamente, el consentimiento a que se refiere el art. 2.2 LO 1/82, si bien no tiene que ser necesariamente expresado formalmente, sí debe reunir los requisitos de resultar inequívoco (SSTS 21 de diciembre de 2016, FJ 4; de 6 de junio de 2011, FJ 4; 18 de mayo de 2007, FJ 3 y 4; y 6 de mayo de 2002,

FJ 2 y 3) y de ser otorgado «al efecto»¹¹ concreto para el cual se hace uso de la imagen (Yzquierdo Tolsada 2017, 355).

Se desmarca así nuestro Tribunal de una interpretación que podría encontrar semblanza con el modelo de protección de datos norteamericano donde, la capacidad para modular la esfera de privacidad se encuentra mucho más limitada para los individuos que en los sistemas europeos toda vez que, aunque existe una inicial potestad de control sobre la información personal, una vez una determinada información se hace pública a cualquier efecto, la persona pierde el control sobre su posterior difusión:

No puede olvidarse que las SNS nacieron en EEUU, luego es el sistema norteamericano de protección de la privacidad el que tienen presente al definir su negocio [...]. Pues bien, en este sistema, el norteamericano, la noción de «privacidad» apenas admite matices. Entronca con la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al individuo para decidir, en primera instancia, qué información personal hace pública; pero, una vez publicada, le niega el derecho a controlar su difusión. Entiende que con la libre comunicación de esa información pierdes toda expectativa de privacidad sobre los datos asistiéndote, si acaso, una pretensión para controlar el uso lucrativo que se pueda hacer de ellos [...] Desde su perspectiva, y simplificando el análisis, una vez que, voluntariamente, has revelado el dato o que te muestras en sitios públicos, la información o la imagen es pública (Soler Presas 2011, 6-13).

En efecto, según la doctrina acogida por los tribunales estadounidenses —«the third-party doctrine, desarrollada por primera vez en el caso *Smith vs. Maryland* en 1979— una vez una persona comparte cierta información privada con un tercero, pierde «any reasonable expectation of privacy» sobre dicha información. Esto, traducido al ámbito de Internet, implica que

¹¹ «Creo, en efecto, que hay que considerar que el carácter expreso del consentimiento no se refiere tanto a la forma de prestarlo, como a cada uno de los posibles usos de la imagen (captación, reproducción o publicación), los cuales deberán ser específicamente autorizados. Por ello, el hecho de que una persona haya consentido ser fotografiada no autoriza a deducir que implícitamente haya dado también su autorización para la publicación de las fotografías. Así mismo, la autorización para publicar una imagen en un concreto medio de comunicación no implica que se preste el consentimiento para que la imagen sea publicada en medios distintos a aquél al que se concedió la autorización [SSTS 24 abril 2000 (Tol 1837) y 24 diciembre 2004 (Tol 340987)]. El medio de comunicación autorizado para publicar una imagen no puede utilizarla en reportajes distintos o para fines diversos a los acordados con el titular del derecho [SSTS 3 de diciembre 2008 (Tol 1413580) y 2 junio 2010 (Tol 1878914)] por ejemplo, aquél, a quien se concede autorización para publicar una fotografía para ilustrar un reportaje periodístico, no puede utilizar dicha fotografía para insertarla en un anuncio publicitario; e, igualmente, el consentimiento dado a un fotógrafo para que exponga un retrato en un escaparate no autoriza para que pueda reproducirlo en postales.» (De Verda y Beamonte 2017, 308).

cualquiera puede hacer uso de los datos personales que los usuarios suben a las redes sociales, que son contempladas por la ley como lugares públicos (Mund 2018). Se trata de una cuestión que presenta importantes consecuencias para la privacidad de la persona y que ha generado controversias no solo derivadas de la utilización de datos personales con fines comerciales, sino también en relación con la vigilancia llevada a cabo por el Gobierno de la actividad en la Red de los ciudadanos.

Por lo demás, la legislación vigente en Estados Unidos sobre privacidad solo alcanza a proteger determinados datos especialmente sensibles y deja un vacío importante en el cual los intereses de los particulares relativos a su privacidad quedan desprotegidos en la mayoría de los casos (Demarco & Fox 2019, 1020). Para muestra de esta situación, el episodio protagonizado por Cambridge Analítica, la empresa de análisis de datos contratada por Donald Trump que recolectó datos personales de millones de perfiles de Facebook, sin autorización de sus titulares, al objeto de desarrollar un programa para predecir e influir en el sentido del voto¹².

No obstante, lo cierto es que la posición especialmente débil ocupada por los usuarios de Internet con respecto a las grandes compañías digitales es una situación que en los últimos tiempos ha dado lugar a la proliferación de las reclamaciones por un nuevo modelo de privacidad para los internautas, también en Norteamérica:

In the digital economy, the real power is not held by individual consumers and citizens using their smartphones and laptops to navigate the twists and turns of their lives, but by the large government and corporate entities who monitor them. The digital consumer is not like the classic American myth of the cowboy, a rugged and resilient island of autonomy set against the backdrop of the digital frontier. On the contrary, she is increasingly disempowered, marginalized, and subject to monitoring and sorting by powerful institutions about whose existence she may not know, and whose activities she may not be able to resist. In the digital world, we may heap responsibility on individual users of technology, but they lack options for protecting themselves.» (Richards & Hartzog 2017).

Por otra parte, a pesar de que con lo anteriormente sentado con respecto a la necesidad del consentimiento expreso y al efecto, parece quedar de todo punto excluida la procedencia de la aplicación del art. 2.1 LO 1/82 al caso, el TC procede a argumentar por qué considera improcedente también la aplicación de la doctrina de los actos propios alegada por la recurrente. A tal efecto, el Tribunal trae a colación la Exposición de motivos de la LO 1/1982, que

¹² «Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach», *The Guardian*, 17/03/2018 (<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>).

contiene unas consideraciones explicativas de la *ratio legis* del art. 2.1 de la ley, el cual dispone que la protección de los derechos de la personalidad quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. La Exposición de motivos de la LO 1/1982, por su parte, citada por el TC en el FJ 4 de la sentencia, dispone que lo no previsto por las leyes en lo relativo al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, queda determinado «de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas». Extrapoladas estas consideraciones al caso concreto, el TC resuelve que no puede aplicarse la doctrina de los actos propios al mismo, en tanto que «[d]e conformidad con el comportamiento usual de los usuarios en las RSI, y especialmente en aquellas como Facebook, no puede afirmarse que don I.I.L. con la publicación de una fotografía suya en su perfil estuviera creando en la editora demandante de amparo (o cualquier otro medio de prensa) la confianza de que autorizaba su reproducción en el periódico como víctima de un suceso».

Ciertamente, resulta difícil inferir de un análisis pormenorizado de las dinámicas de funcionamiento de la red social en cuestión que los usos habituales de la misma respondan a un total control y consciencia por parte de las personas usuarias del grado de difusión que puede tener la información que comparten en sus perfiles, así como de las consecuencias que para su privacidad pueden implicar las distintas opciones que seleccionan en el uso de la herramienta digital. A este respecto, parece existir un desfase entre cómo se percibe en términos de privacidad el entorno de la red social por parte de los usuarios y hasta qué punto estamos comprometiendo efectivamente nuestros datos personales a la hora de crear y gestionar un perfil, mediante la aceptación de las condiciones de uso del servicio. Como señala Ana Soler, haciéndose eco de varios estudios sociológicos, no parece que el modo habitual de comportamiento de los usuarios de las redes sociales —compartiendo todo tipo de datos personales con un público que puede llegar a ser bastante amplio— se corresponda tanto con una renuncia expresa y consciente a su privacidad como con la percepción errónea de las redes sociales como una versión digital de su entorno más inmediato, incluso íntimo, por amplio que este pueda llegar a considerarse, sobre todo si lo analizamos a la luz de los cánones de socialización característicos de la era pre-Internet:

[...] su negocio [de las RSI] depende del volumen de datos que contenga la red, por lo que necesita predisponer al usuario para que vuelque contenidos. En este empeño es esencial crear la ilusión de que se expresa

un entorno privado, de confianza, íntimo. Así, el uso de datos reales y la foto en el interfaz generan la sensación de interacción personal y directa con sus amigos; las relaciones se estructuran para estimular una comunicación permanente entre ellos; y se sugiere que esta interacción está blindada: empleando términos de grafismo inequívoco («muro») o indicando que las intromisiones serán excepcionales e imputables a terceros.

Crean, en definitiva, un contexto propicio para que se revelen datos que, de otra forma, no se volcarían; y que inevitablemente llegarán a una audiencia mucho mayor que la percibida por el usuario (Soler Presas 2011, 6).

Al mismo tiempo, sin embargo, el tratamiento que las RSI en general y Facebook en particular dan a los datos personales vertidos por los usuarios en sus perfiles responde a unos criterios que pueden resultar invasivos para la privacidad en un grado mayor al que un usuario, en principio, estaría dispuesto a tolerar.

Dicho desequilibrio entre el grado de privacidad deseado y el efectivamente disfrutado por los usuarios de las redes sociales viene en buena medida posibilitado tanto por la configuración de la política de privacidad como por el sistema de aceptación de las condiciones del servicio. En efecto, la relación entre Facebook y sus usuarios se materializa a través de un contrato de adhesión, que implica que solo tras la necesaria aceptación en bloque de *todas* las «condiciones de servicio» incluidas en la «Declaración de derechos y responsabilidades» se permite el ingreso en la red social como usuario. Al mismo tiempo, para mayor abundamiento en la desinformación que esto puede causar, «[l]os avisos legales, las condiciones de uso y las políticas de privacidad están redactadas en un lenguaje generalista, de difícil comprensión para el usuario medio, de tal suerte que, a pesar de encontrarse recogidas en el sitio web, no alcanzan su finalidad última, que no es otra que la comprensión por el usuario del objeto, la finalidad y el plazo para el que otorga dicha autorización» (STC 27/2020, FJ 4º).

En concreto, con respecto a la política de privacidad, si bien los propios usuarios de Facebook pueden establecer, en función de sus preferencias, el nivel de protección de privacidad que deseen para los distintos datos que comparten, de tal manera que «cuenta con mecanismos que permiten a los usuarios determinar el tipo de información visible para el público en general y elegir qué verán sus contactos y qué no» (Rico Carrillo 2012, 38), lo cierto es que, al aparecer activado el máximo grado de publicidad de la cuenta por defecto, son muchos los usuarios que al darse de alta no reparan si quiera en leer las condiciones de la política de privacidad y mucho menos en modificarlas, y simplemente interactúan con base a la configuración de privacidad original sin ser conscientes del grave riesgo que ello supone para la seguridad de sus datos personales, en la medida en que serán accesibles para cualquiera.

En este sentido, la recurrente alega ante el TC que, al aceptar las condiciones de servicio de Facebook, el titular de la imagen estaba aceptando su

uso por parte de terceros, toda vez que en la cláusula 2.4 se advierte de que «cuando publicas contenido o información con la configuración ‘Público’, significa que permites que todos, incluidas las personas ajenas a Facebook, accedan y usen dicha información y la asocien a ti (por ejemplo, tu nombre y foto del perfil)¹³.

Para el TC, sin embargo, no resulta suficiente la aceptación por parte del usuario de tales condiciones de servicio para reputar como tácitamente consentido el uso de la imagen de perfil por parte del medio de comunicación. Y ello, no solo porque, tal y como el Tribunal trae a colación, las propias condiciones de privacidad incluyen también otra cláusula, la 5.7, que advierte a terceros de que «si obtienes información de los usuarios deberás obtener su consentimiento previo», sino también, y —deberíamos decir— sobre todo, porque «[n]o puede obviarse que la información ofrecida en la red social está inmersa en una maraña de cláusulas contractuales contenidas en un prolijo y extenso documento alojadas en lugares del sitio web de difícil acceso para el usuario, reservándose, por otro lado, la plataforma la posibilidad de modificar las condiciones de uso y privacidad en cualquier momento¹⁴, sin necesidad de preaviso a los usuarios registrados que con anterioridad las hubieran aceptado» (STC 27/2020, FJ 4º). Todo ello lleva al Tribunal a inferir que, si entendemos que «el ciudadano desconoce la mayor parte de las veces el contenido real y las consecuencias del otorgamiento de la autorización exigida para su registro y utilización, pues resultan de no fácil comprensión para cualquier usuario medio que no disponga de conocimientos jurídicos y tecnológicos [...], difícilmente en este caso puede hablarse de un consentimiento basado en información fiable o confiable» (STC 27/2020, FJ 4º).

En definitiva, el razonamiento contenido en el FJ 4º de la STC 27/2020 viene a sentar que la publicación de una imagen en una red social por parte de un usuario no puede interpretarse como consentimiento para su reproducción por terceros a los efectos del art. 2.2 LO 1/82, y ello es así aun cuando el grado de privacidad establecido en el perfil permita el acceso público a la

¹³ Como se encarga de recordar Álvarez Olalla (2017), estas cláusulas no fueron alegadas en el recurso de casación interpuesto por la ahora recurrente en amparo, por lo que no dieron oportunidad al TS de pronunciarse al respecto. La autora, sin embargo, anticipa en su comentario a la sentencia del Supremo, ahora objeto de recurso de amparo, el sentido del razonamiento esgrimido por el TC al someterse la cuestión a su juicio: «si bien cabría preguntarse cuál habría sido el argumento del TS en caso de que tales cláusulas hubieran sido alegadas por el periódico que utilizó las fotografías. Quizá el argumento a esgrimir sería la ausencia real de consentimiento dado que normalmente los usuarios aceptan las condiciones de uso del servicio sin ni siquiera leerlas».

¹⁴ Como señala Rico Carillo, «los cambios en las políticas de privacidad de *Facebook* han sido notables en los últimos años, circunstancia que obedece a las numerosas demandas entabladas en contra de la compañía por violación a este derecho» (2012, 38).

imagen y aunque la suscripción por parte del usuario de las condiciones generales de contratación del servicio suponga la aceptación de cláusulas que autoricen tal cesión. De esta manera, la solución otorgada por el TC a esta cuestión, sin apartarse en su razonamiento de la aplicación al caso de los cánones de constitucionalidad desarrollados con respecto a los distintos derechos en juego, apuesta por la solución más garantista desde la perspectiva de la protección jurídica del usuario de la red social:

Es obvio, por tanto, que respecto a los efectos que conlleva cada una de las acciones que los usuarios realizan a través de la plataforma ha de prevalecer el deber de garantizarles el control de la información publicada en la red, poniendo a su disposición el mayor número de herramientas tecnológicas encaminadas a hacer efectivos sus derechos de forma automática, sencilla y rápida, entre los que se encuentran la posibilidad de impedir su uso no autorizado (STC 27/2020, FJ 4°).

Por lo demás, una interpretación *sensu contrario* hubiera equivalido a establecer que el uso in consentido por parte de terceros de datos personales publicados por los usuarios en las redes sociales supone una exposición inherente al uso de las mismas que personas anónimas deben soportar. Una conclusión que se encontraría en abierta contradicción con lo desarrollado por toda la jurisprudencia construida en torno a los derechos a la intimidad y a la propia imagen que —en atención a interpretación de estos derechos como manifestaciones de la dignidad humana— reconoce la facultad de sus titulares para controlar en todo momento el uso que se hace de esa información y cuya utilización requiere de un consentimiento expreso prestado al efecto, salvo en los tasados casos excepcionales que ya se han visto.

3. *Publicación de la imagen de la víctima para ilustrar la crónica de un suceso: Relevancia pública y accesoriadad*

Una vez excluida la aplicación del art. 2.2 LO 1/82 y verificada la existencia de intromisión en el derecho a la propia imagen del demandado, el TC entra a valorar si tal intromisión puede reputarse como legítima, esto es, justificada por el necesario sacrificio que en determinadas circunstancias ha de hacerse de los derechos de la personalidad en beneficio de la libertad de información cuando la presencia de un interés constitucionalmente legítimo considerado como prevalente así lo exija. En el caso que nos ocupa, y dado que nos encontramos ante la representación de la imagen de una persona anónima, que alcanza cierta fama solo de manera puntual por los hechos violentos en los que involuntariamente se ve envuelto, la publicación de la fotografía solo podrá reputarse legítima conforme a las previsiones del art. 8.2.c) LO 1/1982, es decir, si se concluye que nos encontramos ante la

información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público y que la imagen de la persona aparece como meramente accesoria.

El canon de constitucionalidad a aplicar en estos casos requiere en primer lugar verificar que la información reviste el preceptivo interés público que legitima su difusión cuando puede afectar a otros derechos constitucionalmente protegidos. En efecto, «[e]l carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el «criterio fundamental» [...] y «decisivo» [...] que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda» (STC 19/2014, FJ 6). Así lo afirma el TC en la sentencia objeto de estudio cuando afirma que «salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe necesariamente estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla» (STC 27/2020, FJ 3º).

Por lo demás, como se ha dicho, el TC viene exigiendo para apreciar el interés público que determina el carácter noticiable de una información, no solo que la misma despierte el interés general, pues ello supondría reconocer legitimidad a cualquier intromisión en los derechos a la intimidad y propia imagen de las personas únicamente al objeto de satisfacer la curiosidad ajena¹⁵, sino que para que sea legítima la intromisión en los derechos de la personalidad de un individuo mediante la publicación de una determinada información, la misma ha de contribuir a la formación de la opinión pública libre o a generar un debate de interés general (STC 19/2014).

En cuanto a la información objeto del reportaje conjuntamente considerada, no resulta cuestionable ni la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en la noticia, ni su relevancia pública. En efecto, tal y como concluía el Supremo en su fallo, no solo la información recogida en el reportaje resulta veraz, sino que el tratamiento informativo de los hechos se acomoda a los usos sociales a y los cánones de la crónica de sucesos, que es un género

¹⁵ En este sentido, la interpretación sostenida durante años por el TS —que no en pocas ocasiones admitió la concurrencia de relevancia pública en la publicación de informaciones por parte de los medios pertenecientes al género del entretenimiento, a pesar de moverse estas en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad ajena— llevó al TC a corregir dicho criterio, declarando que «si bien es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento, dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas —que no siempre es buscada o deseada— otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento» (STC 19/2014, FJ 8º).

periodístico tradicional. Por otra parte, resulta pacífica la jurisprudencia sobre el carácter noticiable de los hechos de trascendencia penal, aunque la persona afectada por la noticia tenga el carácter de sujeto privado (SSTC 154/1999; y 52/2002), y siempre que no exista una «extralimitación morbosa» dada por la búsqueda y revelación de aspectos íntimos¹⁶ que no guarden relación con el hecho informativo (STS 587/2016, de 4 de octubre).

En definitiva, si bien no cabe duda alguna con respecto a la veracidad y al interés público del reportaje conjuntamente considerado, el conflicto estriba, sin embargo, en si dicha relevancia pública resulta predicable también de la imagen que lo acompaña. En efecto, como se ha dicho, las facultades inherentes al reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen como derecho autónomo, con contenido propio, exigen que dicha relevancia pública se desprenda también de la publicación de la fotografía en sí que, además, dada la condición de persona anónima del afectado, debe presentar su imagen de manera accesoria.

Y ello a pesar de que el TC haya aseverado que la exigencia de relevancia informativa debe ser más intensa en el caso de la publicación de datos que afectan al derecho a la intimidad que en el caso de la publicación de imágenes neutrales que aparecen acompañando a una información en un medio de comunicación¹⁷. Pero lo anterior no obsta para que el juicio de constituciona-

¹⁶ En este sentido, podría ponerse en duda la adecuación al canon constitucional que perfila los límites del derecho a la información de la revelación de determinados datos contenidos en la crónica y relativos a la intimidad de D. I.L.L. Al hilo de esta cuestión, Álvarez de Olalla (2017) se pregunta «si resultaba necesario, a fin de informar a la opinión pública del acaecimiento de los hechos, dar datos tales como el nombre de los hermanos implicados (víctima y agresor suicida), las iniciales de sus apellidos, el apodo del agresor, la dirección exacta del domicilio familiar, la enfermedad mental de la madre de ambos (que padecía Alzheimer) y la notoriedad de la familia», máxime si tenemos en las especiales consideraciones a la protección de la intimidad de las personas que han sido víctimas de ilícitos penales contenidas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (*id*). El TC, sin embargo, no alcanza a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la utilización que de los datos personales de la víctima se lleva a cabo en la crónica periodística, en tanto ni las partes ni el Ministerio Fiscal invocan en sus respectivos escritos la posible vulneración del derecho a la intimidad, por lo que el fallo del Tribunal de garantías se limita a pronunciarse sobre el único derecho que ha sido sometido a su valoración, en este caso, el derecho a la propia imagen.

¹⁷ «Sin duda, el canon de relevancia informativa que se aplica al derecho a la propia imagen ha de ser necesariamente más tenue que el que faculte a una intromisión en los derechos al honor o la intimidad, en la medida en que es también menor la consecuencia lesiva sobre la dignidad que tiene en sí misma la mera reproducción gráfica de la representación externa de una persona. Como dijimos en las SSTC 56/2004 y 57/2004, de 19 de abril, «la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje que se dirige a la formación de una opinión pública libre», de tal manera que si todas las personas cuya imagen

lidad sobre la conducta controvertida exija la valoración, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, de la existencia de un interés público considerado socialmente prevalente que justifique la difusión de la imagen, ni que no pueda reputarse la reproducción de una imagen como ilegítima por no apreciarse concurrencia de interés público en su reproducción. Esto sucederá, por ejemplo, «en aquellos casos en los que en la información se difundan fotografías o videoclips que solo puedan entenderse como meros instrumentos de satisfacción de la curiosidad ajena y hayan sido incluidos no con una función informativa, sino con la finalidad de saciar la expectación que, en aquellos términos, puede levantar una determinada noticia» (STC 27/2020, FJ 2º).

En consecuencia con ello, debe entrarse a valorar expresamente si la imagen publicada, individualmente considerada, reviste el interés público necesario. En el presente caso, el Tribunal se muestra coincidente con las apreciaciones presentadas por el Ministerio Fiscal para rechazar los argumentos de la recurrente a este respecto: ni la trascendencia pública o social de la información escrita sobre un hecho noticiable se traspasa automáticamente a la información gráfica que pueda acompañar a la noticia (la Fiscalía apoya este argumento en la STEDH de 4 diciembre 2012, *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi contra Austria*, §§ 81-82); ni de la concreta fotografía publicada, una imagen de medio cuerpo que únicamente sirve al objeto de identificar físicamente a la víctima del suceso que se describe, puede desprenderse la concurrencia del preceptivo interés público. lo cual, además, a juicio de la Fiscalía «hace que la misma pierda cualquier condición de ‘acceso’ a la que se refiere el art. 8.2.c) LO 1/1982 a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación inconstentida.

En concreto, la crónica incluía la publicación de una fotografía de medio cuerpo de don I.I.L., junto a la identificación de su nombre y las iniciales de sus apellidos, acompañados del siguiente texto escrito: «A la izquierda, imagen del fallecido (A.I.L.) que hirió a su hermano (I.I.L.) y se pegó un tiro a continuación en una imagen colgada por él en un portal de Internet. A la derecha, el hermano herido en una foto de su perfil en Facebook». La imagen publicada mostraba nítidamente todos los detalles del rostro de don I.I.L., lo cual permitía perfectamente su identificación, facilitada esta, además, por los diferentes datos personales que se contenían en la noticia, lo cual convirtió la imagen en componente principal y nuclear del contenido de la información publicada. Todo ello aleja, sin duda, su reproducción de la noción de

aparece reproducida de manera neutral en periódicos o televisiones pudieran exigir una especial trascendencia informativa, la información gráfica se volvería prácticamente imposible, menoscabando el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz y el de los periodistas a elaborarla y difundirla» (ATC 176/2007, FJ 2º).

accesoriedad de la imagen manejada por la jurisprudencia, que deberá apreciarse en los casos en los que la imagen de la persona aparezca de manera secundaria para ilustrar una información cuyo objeto es otro (SSTC 72/2007; y 158/2009). Añade además el Ministerio Público en su valoración de los hechos que, desde la perspectiva victimológica, la difusión de la imagen, al ampliar su eventual identificación por terceros, podía favorecer la re-victimización del afectado, sin contribuir tan siquiera a alcanzar los fines propios de la libertad de información o añadir algún aspecto relevante o trascendente a la noticia.

Por su parte, tras valorar los detalles de la fotografía y el contexto en el que esta se inserta, el TC aprecia que el singular protagonismo y relevancia alcanzados por la información gráfica con respecto al texto escrito excluye su caracterización como imagen secundaria o intrascendente. Teniendo en cuenta, además, que la imagen no guardaba una especial relación con las circunstancias del suceso trágico sobre el que se estaba informando, ni contribuía a la formación de una opinión pública libre y plural, el Tribunal concluye que en la publicación de la imagen por parte de La Opinión de Zamora no concurre la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a información y el respeto a la propia imagen de la persona.

Estima el Tribunal, en definitiva, que la publicación de la fotografía de la víctima del delito al que la noticia hacía referencia sin su consentimiento constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen. Llega el TC a esta conclusión tras, en atención a las circunstancias concretas del caso, excluir la posibilidad de aplicación del art. 2.2 de la LO 1/1982, entendiendo que la utilización de la imagen inconsentida supone una intromisión en el derecho a la propia imagen de su titular, independientemente de que este haya publicado dicha imagen en una red social, con visibilidad para cualquiera; y tras descartar igualmente la aplicación de la excepción contenida en el artículo 8.2.c) de la LO 1/1982 —que contempla que no se reputarán ilegítimas las intromisiones en el derecho a la propia imagen cuando la misma aparezca como meramente accesoria con respecto a la información sobre un suceso o acontecimiento público— por no apreciar la concurrencia ni de interés público ni de accesoriedad en la fotografía publicada. Considera el TC, en definitiva, que la publicación de la foto de la víctima no constituye un ejercicio de la libertad de información amparado por el art. 20.1.d) CE, por lo que la conducta deviene ilegítima en beneficio de la facultad del titular de la imagen de control sobre la captación y difusión de la representación de sus rasgos físicos que le viene conferida por el art. 18.1 CE.

Por lo demás, a pesar de que resulta evidente que en los hechos relatados se encuentran implicados otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos de carácter personal, el pronunciamiento del TC se limita a valorar la afectación del derecho a

la propia imagen, toda vez que, en tanto la posible vulneración de otros derechos no es invocada por las partes ni por el Ministerio Fiscal, no pueden ser objeto de debate ni de pronunciamiento del TC. No contiene el fallo, por tanto, pronunciamiento alguno sobre si resulta acorde a la Constitución la valoración de los hechos que hace el Supremo acerca de la intromisión en el derecho a la intimidad. Recordemos que la sentencia de casación estima que la revelación de los datos íntimos que contenía el reportaje no suponía una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, mientras que sí constituía una vulneración del derecho a la propia imagen la publicación de la fotografía que lo acompañaba. A juicio de De Verda y Beamonte (2017) —que también discrepa con la valoración del Supremo cuando este considera que la intromisión en la intimidad del demandante no reviste especial gravedad—, resulta contradictorio el fallo del TS al considerar amparada por el derecho a la libertad de información la intromisión en la intimidad del demandante, al mismo tiempo que estima que la publicación de la fotografía tomada del perfil de Facebook del afectado supone una vulneración de su derecho a la propia imagen, toda vez que la publicación de los detalles personales contenidos en la crónica periodística desvelan la identidad de la víctima y «desde el punto de vista práctico, de conocerse con exactitud el nombre y apellidos de la víctima bastará con introducirlos en cualquier motor de búsqueda en la web (por ejemplo, Google) para localizar aquellas redes sociales en las que tenga perfil, de manera que si realmente la imagen se ha obtenido del perfil público de Facebook, no habrá ningún obstáculo para que cualquier lector pueda localizar con facilidad la fotografía de la víctima [...]» (De Verda y Beamonte 2017, 310).

Desde nuestra perspectiva y, a pesar de que, como se ha dicho, el TC no llega a pronunciarse sobre el derecho a la intimidad, no parece, en atención a la argumentación que sí desarrolla el Tribunal de garantías sobre la intromisión en el derecho a la propia imagen, que la apreciación de su vulneración en los términos descritos en la sentencia pueda considerarse equivalente a la revelación de los datos íntimos que el artículo periodístico contiene al punto de considerar contradictoria la apreciación de que la misma pieza periodística pueda vulnerar un derecho pero no el otro porque mediante la utilización de los datos personales revelados, cualquiera puede acceder a la imagen controvertida. En este sentido, los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional para reputar un determinado acto como constitutivo de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen poco tienen que ver con el número de personas que hayan podido identificar a don I.I.L. a través de la fotografía controvertida, sino que más bien descansan en la ausencia de consentimiento de la que parte su reproducción. Y, en todo caso, aunque tomáramos como criterio determinante para apreciar o no la vulneración el grado de difusión que alcanza la imagen, por más que el hecho de que la misma se

encontrara alojada en un perfil público haga *posible* que cualquiera acceda a través de Internet a la fotografía, parece poco probable que todos y cada uno de los lectores del periódico que tuvieron acceso a la crónica se hubieran tomado la molestia, de manera individual, de ingresar los datos de don I. I. L. en un buscador de Internet hasta dar con la fotografía alojada en la red social. En este sentido, no parece resultar equiparable, en términos de difusión de la imagen, que la misma se encuentre alojada en el perfil público de una red social perteneciente a una persona anónima —por mucho que haya alcanzado cierta proyección pública momentáneamente por verse envuelto en un hecho noticiable— al impacto que la publicación de la imagen en un reportaje de un periódico haya podido generar. Por lo demás, el grado de difusión de la imagen es una circunstancia concreta que, como tal, deberá tenerse en cuenta en la ponderación llevada a cabo por un órgano juzgador para determinar la prevalencia de uno u otro derecho en juego, pero no se erige, como en el caso de la relevancia pública, como criterio determinante para apreciar o no la efectiva intromisión en la esfera propia del derecho. En todo caso, podrá tenerse en cuenta para valorar la entidad de una posible intromisión de cara a determinar el daño moral producido por la misma y modular así la cuantía de la indemnización que podría fijarse en un eventual proceso civil.

Por otra parte, si bien ha quedado claro que el hecho de exhibir una fotografía en una red social, por mucho que sea accesible al público en general, no puede considerarse como sustitutivo del consentimiento necesario para la reproducción de dicha imagen por terceros, así como que, en las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, la falta de relevancia pública de la imagen difundida y su papel no accesorio con respecto a la información de la crónica hacen que la utilización de la imagen por parte del periódico sea reputada como ilegítima, el modo de razonar del TC en la sentencia estudiada nos lleva a preguntarnos si, de haberse tratado de una información gráfica con relevancia pública y la imagen de la persona hubiera aparecido de manera accesorio, podría considerarse como constitucionalmente legítima la publicación de la imagen, a pesar de haberse obtenido igualmente de una red social y sin consentimiento expreso al efecto. Dicho con otras palabras, ¿puede un medio de comunicación hacer uso de la imagen de una persona, publicada por esta en una red social, para informar sobre cuestiones de relevancia pública si concurren las circunstancias contempladas en alguno de los supuestos excepcionales previstos en las letras a) y c) del art. 8.2 de la LO 1/1982, aunque no se haya prestado consentimiento expreso para ello por parte de su titular?

A nuestro juicio, de la argumentación desarrollada por el TC en la sentencia analizada deberíamos entender que sí, toda vez que, aunque de entrada se descarta la aplicación de la doctrina de los actos propios aplicada al caso y, por tanto, se excluye la existencia de un consentimiento tácito para la

utilización de la imagen por quien la publica en la red social, el razonamiento del Tribunal no se detiene aquí y solo concluye la apreciación de la vulneración del derecho a la propia imagen una vez descartada, en un fundamento jurídico posterior, la concurrencia de los requisitos necesarios para apreciar la legitimidad de la intromisión producida en favor de la libertad de información por aplicación del art. 8.2.c) LO 1/82. En efecto, si se dan las circunstancias excepcionales contempladas en los arts. 8.2.a) u 8.2.c) LO 1/82 para descartar la ilicitud de captación y reproducción de una imagen por entender que en tales casos debe prevalecer la libertad informativa en atención al interés público de los supuestos, no parece congruente con el espíritu de la norma que el medio de obtención de la misma resulte determinante al punto de excluir la aplicación de tales excepciones.

Pongamos el caso de que una persona subiera a su perfil de Facebook una fotografía de un evento público en la que aparece de manera accesoria e intrascendente, sin protagonismo alguno. En principio, no parece haber inconveniente desde la perspectiva constitucional de la intromisión a la propia imagen en que dicha fotografía sea utilizada por un medio de comunicación para ilustrar una crónica sobre el suceso en sí. Otra cuestión sería el litigio que eventualmente pudiera derivarse por la utilización incontestada de la imagen en relación con la propiedad intelectual y los derechos de autor, pero, más allá de eso, y salvo eventuales matizaciones futuras que pueda hacer el TC al respecto, a nuestro juicio, partiendo de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, no podemos sino entender que, de darse las notas de interés informativo y de accesoria de la imagen, si vendría amparada por el derecho a la información la utilización de la imagen de una persona anónima obtenida en una red social, aun sin consentimiento de su titular al efecto, pues lo relevante de las excepciones contenidas en el art. 8.2.a) y 8.2.c) no es el medio a través el cual se capta la imagen, sino las circunstancias que, por razones de interés público, justifican su publicación.

Más común que el supuesto recién descrito podría resultar la aplicación al contexto digital de la excepción contemplada en el apartado a) del art. 8.2 LO 1/82, que excluye la ilicitud de la publicación de la imagen 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.

Imaginemos el caso —quizá más frecuente en la práctica que el hipotetizado en relación con la excepción del art. 8.2.c)— de un personaje público, con miles de seguidores en su perfil de una red social, que comparte a través de esta, voluntariamente y de manera consciente de su difusión pública, una imagen o clip de vídeo —o incluso un vídeo compartido en directo— para dar a conocer a su público una determinada noticia o dar cuenta de un acontecimiento que le atañe directamente. Pongamos que dicha información gráfica es reproducida más tarde por un medio de comunicación, sin haber

recabado expresamente el consentimiento del titular para ello. Ciertamente, parece que estaríamos ante una intromisión en la propia imagen de naturaleza bien distinta a la descrita en la sentencia comentada y es que, en la decisión del TC no ha carecido de peso la condición del afectado como persona anónima¹⁸, que en este caso no se daría.

Esta distinción entre las facultades que corresponden a las personas públicas y a las privadas en lo atinente a su derecho a la propia imagen es avalada por la jurisprudencia del TC cuando establece que «los denominados personajes que poseen notoriedad pública, esto es, aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de relevancia, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiriera su figura y sus actos (SSTC 134/1999; 192/1999; 112/2000; 49/2001)» (STC 99/2002, FJ 7º).

Por lo demás, y a pesar de que la sentencia analizada excluye expresamente hasta en dos ocasiones la identificación de la red social Facebook como «un lugar abierto al público»¹⁹, quedando descartado, por tanto, el segundo de los escenarios contemplados por el art. 8.2 a) LO 1/1982 que, recordemos, alude a la imagen de las personas públicas captadas durante un acto público o en lugares abiertos al público, no podemos descartar que el TC pudiera considerar constitucionalmente válida una interpretación del artículo aplicada a las RSI que considerara lícita la utilización por terceros de la información gráfica de una persona conocida públicamente que esta misma ha compartido en sus redes sociales por entender que tal acto podría identificarse con la noción de acto público contenida en el art. 8.2.a) LO 1/1982. ¿De qué otra forma sino como acto público se podría calificar, por ejemplo, la reproducción en directo de un vídeo que un personaje público comparta a través de sus redes sociales mientras simultáneamente miles de personas siguen

¹⁸ «[...] hasta el momento en el que acaecieron los hechos de los que fue víctima, era una persona anónima y fue precisamente la difusión de su imagen la que le transformó momentáneamente en personaje público plenamente identificado, aunque su imagen carecía de todo interés general informativo» (STC 27/2020, FJ 5º).

¹⁹ «[...] el hecho de que circulen datos privados por las RSI no significa de manera más absoluta —como parece defender la demandante de amparo— que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público» del que habla la LO 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE» (STC 27/2020, FJ 3º); «[...] y habiendo desechado también que pueda interpretarse que estas plataformas deban ser consideradas lugares abiertos al público en el sentido del art. 8.2 a) de la LO 1/1982» (STC 27/2020, FJ 5º).

su reproducción en línea? En este sentido, no encontramos inconveniente alguno en entender este tipo de situaciones como actos públicos a los efectos del art. 8.2 a) LO 1/1982, independientemente de su naturaleza virtual.

V. REFLEXIÓN FINAL: UNÁNIME APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Como comentario de cierre al caso analizado a lo largo de este trabajo no podemos más que volver a traer a colación la que constituye la principal «novedad» jurisprudencial sentada por la STC 27/2020, y es la conclusión a la que llega el Tribunal, tras analizar las circunstancias concurrentes en el caso, de que la publicación de una imagen en Facebook, independientemente de que la fotografía sea accesible para cualquier persona a través de la Red, no constituye otorgamiento de ningún tipo de consentimiento para que dicha imagen sea utilizada por terceros para fines distintos de los que motivaron su publicación en un primer momento

El entrecomillado de «novedad», no obstante, no puede ser más intencionado y obedece al hecho de que realmente supone una verdad a medias que este pronunciamiento entrañe una novedad o, al menos, una de gran entidad desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional. Sí lo es, desde luego, si lo analizamos desde la perspectiva de la innovación que supone que el Tribunal Constitucional aborde la problemática de los derechos de la personalidad en las redes sociales, pues, como el propio órgano recoge en la sentencia comentada, no existían pronunciamientos constitucionales previos sobre esta faceta del derecho fundamental (especialmente significativo resulta a este respecto que en el fallo se dedique el Fundamento Jurídico 3º al completo a desgranar los usos y entresijos de funcionamiento de la sociedad digital). No obstante, por lo demás, el contenido del fallo no es más que una aplicación impecable de la doctrina desarrollada por el TC con respecto al contenido y los límites del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) y de la libertad de información (art. 20.1 CE) a lo largo de los más de cuarenta años de vigencia de la Constitución.

Ello no quiere decir, por lo demás, que la sentencia carezca de relevancia e interés constitucional ya que, a efectos prácticos, resultaba más que oportuno —e incluso, podríamos decir, necesario— un pronunciamiento por parte del máximo intérprete de los derechos fundamentales que venga a recordar que, por mucho que hayan evolucionado los medios de comunicación y se haya incrementado el volumen y el ritmo de intercambio de información personal a la par que relajado los controles públicos, los derechos fundamentales de la persona continúan estando vigentes y las facultades que los mismos atribuyen a sus titulares no pueden verse mermadas ni sus límites

alterados. La obviedad de esta aseveración no le resta entidad —menos en un contexto en el que los usos propios del medio digital tienden a propiciar un desdibujamiento de los contornos de determinados derechos y bienes jurídicos dignos de protección constitucional— y el Tribunal ha aprovechado la ocasión para recordar que los límites y facultades de los derechos fundamentales han de ser los mismos independientemente del medio a través del cual se ejerciten en la medida en que, como asegura Boix Palop (2020, 148), «los límites materiales quedan por definición referidos al mensaje y no al medio empleado para su emisión»:

Contemplado [...] el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir sin embargo —por obvio que ello resulte— que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica. Por consiguiente, 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 de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen (STS 27/2020, FJ 3°).

En definitiva, aunque la propia configuración de Internet y las redes sociales pueda influir en la configuración de los contenidos que se difunden a través de este medio, en tanto la ciudadanía parece más proclive a compartir datos e información en el entorno digital, ni ello atenúa los eventuales efectos lesivos que pueda generar la libertad de información en los derechos de la persona, ni el hecho de que un medio de comunicación pueda encontrar hoy en día más fácilmente información gráfica sobre una persona anónima por el uso que se hace de las redes sociales se traduce en que se pueda prescindir de los límites a la libertad de información que, en aras de la protección de otros derechos fundamentales como sería en este caso el de la propia imagen, tradicionalmente han otorgado a la ciudadanía determinadas facultades para preservar su dignidad humana.

Por lo demás, resulta reseñable el uniforme acatamiento de la doctrina constitucional sobre el contenido y los límites del derecho a la propia imagen por parte de los distintos órganos de la jurisdicción ordinaria que se deduce de la lectura de los antecedentes de hecho de la sentencia constitucional. Ciertamente, aunque a lo largo de los diferentes pronunciamientos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, los distintos órganos difieren con respecto a la vulneración del derecho a la intimidad, la interpretación parece ser unánime tanto en las dos instancias de la jurisdicción ordinaria, como en casación y en la jurisdicción constitucional con respecto a los límites de la libertad de información en relación con la reproducción en medios de

comunicación de imágenes obtenidas de redes sociales. Desde la delimitación del contenido autónomo del derecho a la propia imagen hasta los requisitos del consentimiento expreso para autorizar distintos usos de los atributos físicos personales, el hecho de que la respuesta dada por los distintos órganos coincida unánimemente en lo más esencial de los argumentos nos lleva a concluir que parece tratarse de una doctrina sólidamente aceptada y que, previsiblemente, su aplicación al ámbito de las redes sociales en el sentido dictado por el TC en la sentencia objeto de estudio no tiene por qué presentar mayores conflictos de acatamiento por parte de los órganos del Poder Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar. 2017. «Intromisión legítima en el derecho a la intimidad de víctima de delito, e ilegítima en el derecho a la propia imagen. Fotografía tomada de Facebook para su utilización en un medio de información*). Comentario a La STS de 15 de Febrero de 2017 (RJ 2017, 30.» *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* mayo-agost (104): 445–60.
- BOIX PALOP, Andrés. 2002. «Libertad de expresión y pluralismo en la Red.» *Revista Española de Ciencia Política* 65: 133–80.
- DEMARCO, Joseph V., and BRIAN A. FOX. 2019. «Data Rights and Data Wrongs : Civil Litigation and the New Privacy Norms» *The Yale Law Journal* 599 (2016): 1016–28.
- GÓMEZ CORONA, Esperanza. 2014. *La propia imagen como categoría constitucional*. Navarra: Aranzadi.
- MUND, Brian. 2018. «Social Media Searches and the Reasonable Expectation of Privacy.» *Yale Journal of Law and Technology* 19 (1): 239–73.
- PÉREZ ROYO, Javier. 2014. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- RICHARDS, Neil, and WOODROW Hartzog. 2017. «Privacy’s Trust Gap : A Review.» *The Yale Law Journal* 126 (4): 908–1241.
- RICO CARRILLO, Mariliana. 2012. «Las implicaciones de Facebook en el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.» *Revista de La Contratación Electrónica* 117: 29–49.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. 2016. *Los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional. Un recorrido jurisprudencial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SOLER PRESAS, Ana. 2011. «Am I in Facebook? Sobre la responsabilidad civil de las redes sociales on-line por la lesión de los derechos de la personalidad, en particular por usos no consentidos de la imagen de un sujeto.» *InDret*, no. 3: 2–44.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón De. 2017. «Uso de imagen tomada de perfil de Facebook para ilustrar una noticia de interés público. Nuevo comentario de La STS (Pleno) Núm. 91/2017, de 15 de Febrero.» *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 6: 302–12.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. 2017. «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 2017 (91/2017).» In *Yzquierdo Tolsada, Mariano (Coord.) Comentarios a Las Sentencias de Unificación de Doctrina: Civil y Mercantil, Vol. 9*, 9:347–58.

FACEBOOK Y EL DERECHO A LA PROPIA
IMAGEN: REFLEXIONES EN TORNO A LA STC
27/2020, DE 24 DE FEBRERO

*Facebook and the right to one's own image: reflections
on the judgement of the Spanish Constitutional Court
27/2020 of february 24th*

Laura Flores Anarte
Universidad de Sevilla

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-68\(1\)-2020pp335-376](http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(1)-2020pp335-376)

Copyright

Estudios de Deusto es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado

Estudios de Deusto is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.