

STC 27/2020, de 24 de febrero de 2020

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 1369-2017, promovido por la mercantil La Opinión de Zamora, S.A., contra la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 91/2017, de 15 de febrero de 2017 que estima en parte el recurso de casación interpuesto en juicio ordinario sobre derecho a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar por la entidad La Opinión de Zamora, S.A., casando la sentencia núm. 270/2015, de 22 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que desestima el recurso de apelación contra la sentencia núm. 55/2015, de 11 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Bilbao. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2017, la entidad mercantil La Opinión de Zamora, S.A., interpuso recurso de amparo contra la sentencia a la que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho a la información (art. 20.1 CE).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El 8 de julio de 2013, en la edición en papel y digital del diario “La opinión-El correo de Zamora”, bajo el título “Un hombre muere en Zamora al dispararse después de herir a su

hermano de otro tiro”, se publicó un reportaje sobre un suceso ocurrido el día anterior en el domicilio familiar (de don I.I.L.), consistente en el suicidio de su hermano tras haber previamente disparado un arma de fuego contra él, ocasionándole diversas lesiones.

b) Don I.I.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra La Opinión de Zamora, S.A., en la que solicitaba que se dictara sentencia declarando que la publicación del reportaje había supuesto una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a su propia imagen y a su intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Alegaba que el artículo periodístico contenía datos personales y familiares que permitían identificarle, tales como su nombre, el de su hermano, las iniciales de sus apellidos, el apodo del fallecido, la dirección del domicilio familiar, la profesión del padre y el lugar donde la ejerció, referencias a la notoriedad de la familia en la localidad o incluso la enfermedad neurodegenerativa padecida por la madre. En el reportaje publicado en la edición en papel del diario se incluyeron sendas fotografías del demandante don I.I.L. y de su hermano, que habían sido obtenidas de sus respectivos perfiles de la red social Facebook sin la preceptiva autorización. El actor denunciaba que la información escrita y gráfica expuesta por el periódico resultaba desproporcionada e irrelevante a los efectos de informar sobre el suceso acaecido, y solo servía para facilitar la identificación detallada del agresor, de la víctima y del resto de su familia. Añadía que se había divulgado en un momento especialmente delicado para el actor, lo que había contribuido negativamente a la situación psicológica que padecía. Por todo ello suplicaba que se declarara la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), así como la causación de un daño moral valorado en la suma de 30.000 €, o en la que el tribunal estimara haciendo uso de su facultad moderadora. Además solicitaba que se condenara a la entidad demandante a difundir en la misma sección del periódico donde se publicó la noticia la parte dispositiva de la sentencia que pusiera fin al proceso, que se condenara a la editorial a retirar las fotografías y sus datos personales de cuantos ejemplares de la publicación se hallaran en los archivos del periódico; a no volver a publicarlos en soporte alguno y, por último, al pago de las costas procesales.

c) En fecha de 11 de marzo de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao dictó sentencia estimatoria de la demanda, condenando a la mercantil demandada a abonar a la parte actora la suma de 30.000 € en concepto de indemnización. Consideraba que la información publicada, cuya veracidad se reconocía, suponía una intromisión en el derecho a la intimidad

del demandante (art. 18.1 CE), puesto que se revelaban numerosos datos personales del actor y de su familia que permitían su identificación.

También estimó que se había producido una vulneración del derecho a la propia imagen del demandante (art. 18.1 CE) al no haber contado con su consentimiento para la publicación de la fotografía, cuando por lo demás esta no aportaba elemento informativo alguno de interés público.

En lo que respecta a la indemnización solicitada, el órgano judicial tuvo en consideración la gravedad de la intromisión, la alta difusión del periódico en la provincia, la vinculación del demandante con dicho entorno y la influencia del reportaje en el estrés postraumático que este había sufrido.

d) La Opinión de Zamora, S.A., recurrió en apelación la anterior resolución, dictándose por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya sentencia desestimatoria, en fecha 22 de septiembre de 2015. La Audiencia consideró que aun cuando la noticia era veraz y tenía relevancia o interés público, ello no justificaba la difusión de determinados datos íntimos, personales y familiares del demandante, por lo que no debía prevalecer la libertad de información sobre la intimidad personal. Se trataba —a su juicio— de datos innecesarios, de los que el medio pudo prescindir sin limitar por ello la información como derecho fundamental.

En cuanto a la concurrencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, el órgano judicial confirmó los argumentos de la sentencia recurrida, entendiendo que la fotografía del demandante se había reproducido y divulgado sin su consentimiento y sin que la trascendencia de los hechos sobre los que se informaba justificara su inclusión en el reportaje.

Por último, en cuanto a la indemnización, confirmó la resolución recurrida al estimarla ajustada a los criterios utilizados por la jurisprudencia.

e) La Opinión de Zamora, S.A., interpuso recurso de casación alegando la indebida aplicación de los arts. 18.1 y 20.1.d) CE y del art. 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante Ley Orgánica 1/1982).

f) Con fecha de 15 de febrero de 2017, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó sentencia por la que estimó en parte el recurso. Para alcanzar este fallo razona, en lo que a este recurso de amparo importa, lo siguiente:

(i) Dado que la gravedad de la intromisión en la intimidad no es intensa, que el interés de la noticia (y, por tanto, la relevancia pública momentánea de los implicados en ella) es importante en el contexto de una ciudad como Zamora, y que la información se acomodó a los cánones de la crónica de sucesos, debe prevalecer el derecho a la información ejercitado a través del medio de prensa. Para la Sala Primera, “una condena a un medio de comunicación que, con carácter inmediato a que sucedieran, ha informado de forma veraz sobre unos hechos graves, de trascendencia penal y relevancia pública, en especial en el reducido ámbito geográfico al que extiende su influencia, que ciertamente ha identificado a las personas que resultaron implicadas en tales hechos pero no ha revelado otros hechos de su intimidad que estuvieran desconectados con los hechos noticiables ni ha aumentado significativamente el conocimiento que de los hechos se tenía o que iba a tener en los momentos inmediatamente posteriores en la comunidad concernida, que no ha incurrido en ninguna extralimitación morbosa y ha respetado los cánones tradicionales de la crónica de sucesos, no ampararía adecuadamente el ejercicio del derecho a la libertad de información conforme a cánones constitucionales”.

(ii) Sobre la necesidad de autorización del titular del derecho a la imagen en la red social Facebook advierte que “el periódico editado por la demandada no publicó una fotografía del demandante, en tanto que víctima del hecho delictivo objeto del reportaje, obtenida en el lugar de los hechos, sino que el diario la obtuvo de la cuenta de Facebook del demandante, pues se trataba de una fotografía accesible a los internautas”. Y subraya que el hecho de 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, porque 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. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación”. Continúa el argumento razonando que “el consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de

una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el ‘consentimiento expreso’ que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona. Aunque este precepto legal, en la interpretación dada por la jurisprudencia, no requiere que sea un consentimiento formal (por ejemplo, dado por escrito), sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco, como el que se deduce de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas ni dudosas”.

(iii) Sobre el acceso libre a las imágenes “subidas” a una red social y la posibilidad de interpretar el comportamiento del usuario como consentimiento tácito o por actos concluyentes, entiende el Alto Tribunal que “el 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 de derecho a la propia imagen que excluya del ámbito protegido por tal derecho la publicación de la fotografía en un medio de comunicación. Tener una cuenta o perfil en una red social en Internet, en la que cualquier persona puede acceder a la fotografía del titular de esa cuenta, supone que el acceso a esa fotografía por parte de terceros es lícito, pues está autorizada por el titular de la imagen. Supone incluso que el titular de la cuenta no puede formular reclamación contra la empresa que presta los servicios de la plataforma electrónica donde opera la red social porque un tercero haya accedido a esa fotografía cuyo acceso, valga la redundancia, era público. Pero no supone que quede excluida del ámbito protegido por el derecho a la propia imagen la facultad de impedir la publicación de su imagen por parte de terceros, que siguen necesitando del consentimiento expreso del titular para poder publicar su imagen”.

(iv) Subraya, por lo demás, que la publicación en una red social no es equiparable a la captación de una imagen en lugar público y que “el ejercicio del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de la imagen de la persona, en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos, pues no fue tomada en el lugar de los hechos con ocasión del suceso (lo que, de alguna forma, entroncaría con la narración, en este caso gráfica, de los hechos en el ejercicio de la libertad de información), sino que fue obtenida de su perfil de Facebook”.

(v) Por último, hay que destacar que, dado que la sentencia declara que la afectación de la intimidad del demandante no fue ilícita, y que solo lo fue la intromisión en su derecho a la propia imagen, se reduce a la mitad la indemnización fijada en la sentencia recurrida.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1.d) CE], que se imputa a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2017, al otorgar prevalencia al derecho a la imagen (art. 18.1 CE), cuando además se obtuvo la fotografía de la víctima de una fuente accesible como lo es su perfil de Facebook.

La recurrente en amparo considera que el art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz “por cualquier medio de difusión”, sin distinción entre sus diferentes modalidades. Por consiguiente, forma parte del derecho tanto la utilización de los cauces técnicos para la obtención y difusión de la noticia en la fuente informativa de acceso general, como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce. Con cita de la STC 72/2007, de 16 de abril, y del ATC 176/2007, de 1 de marzo, argumenta que la necesidad de consentimiento expreso del titular de la imagen para su utilización (art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982), cede en aquellos supuestos en los que existe un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitarlas.

Se afirma en la demanda que el razonamiento contenido en el fundamento jurídico 4 de la resolución impugnada 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. Para la editorial recurrente, el canon de relevancia aplicable al derecho a la imagen ha de ser más tenue que para el derecho a la intimidad por ser menor la consecuencia lesiva sobre la dignidad que tiene la mera reproducción gráfica de la representación de una persona (ATC 176/2007). Para ella, en este caso es razonable entender que, si la narración de la noticia queda amparada por la libertad de información, a mayor razón, la reproducción de la imagen del demandante debe quedar igualmente justificada por la prevalencia de ese mismo derecho a comunicar libremente información por cualquier medio de difusión, incluida la fotografía, aún más cuando su utilización solo persigue el fin de complementar la noticia y la imagen difundida es neutral y respetuosa con la víctima [art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982].

Se sostiene, por lo demás, que la fotografía de la víctima del delito fue obtenida de una fuente accesible al público (su propio perfil de Facebook), en el sentido establecido por el art. 3.2 j) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), cuyas condiciones de uso fueron libre y voluntariamente aceptadas por el actor y, por consiguiente, manifestó su voluntad de no impedir el conocimiento de su imagen que estaba al alcance de cualquier persona que tuviera interés por conocerla.

Por todo lo expuesto, solicita la estimación de su recurso y la declaración de nulidad de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017.

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2017, la Sala Segunda (Sección Tercera) del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2, a)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación adverada del recurso de apelación número 182/2015. Igualmente, se ordena enviar comunicación al Juzgado de Primera Instancia número 10 de Bilbao para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario número 562-2014, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito registrado el 14 de diciembre de 2017, don I.I.L., se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas y se le diere vista de las actuaciones y, requerido por este Tribunal, en plazo y forma con fecha de 20 de diciembre de 2017, aportó el poder original acreditando su representación.

6. Con fecha de 15 de enero de 2018, la mercantil La Opinión de Zamora, S.A., presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en su demanda y sosteniendo que la conducta que la sentencia impugnada considera lesiva del derecho a la propia imagen del señor I.L., en realidad,

es un acto lícito de ejercicio de la libertad fundamental de información, pues la editorial accedió a la imagen a través de su perfil de Facebook y la usó para comunicar una información gráfica veraz y complementaria de otra escrita sobre un suceso que era noticiable y de relevancia pública en la ciudad y provincia donde se difunde el periódico. De este modo, entiende que simplemente actuó como mero mediador informativo 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 personal necesaria para acceder a los datos publicados en Facebook.

Para la demandante de amparo, aquel que abre una cuenta con perfil en una red social puede optar por diversos grados de difusión de sus datos personales, imágenes incluidas. En este caso, don I.I.L. incluyó su imagen entre los datos personales publicados con carácter general y sin restricciones de modo que pudiera conocerlos cualquier usuario de la red social, lo que debe ser entendido como “acto propio” a los efectos del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, al margen de haber autorizado expresamente su uso por cualquier tercero (también por consiguiente de personas ajenas a su red de contactos) en la plataforma digital (apartado 2.4 de la Declaración de derechos y responsabilidades de Facebook). En consecuencia, la empresa editora como tercero podía hacer uso de lo publicado por el usuario de la red social, dado el interés informativo y relevancia social que tenía el suceso (en apoyo de sus argumentos cita las SSTC 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4, y 139/2007, de 4 de junio, FJ 8).

Por otro lado, se reitera el carácter accesorio de la fotografía litigiosa, invocando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 10 de noviembre de 2015, asunto Couderc & Hachette Filipacchi Associés) que justifica la difusión de fotografías que sean publicadas con intención puramente informativa para complementar el texto y sin que las imágenes tengan carácter difamatorio, peyorativo o degradante. En este caso —en opinión de la demandante de amparo—, la fotografía publicada cumple sin discusión las características del respeto y la neutralidad, pues no en vano es la elegida por el propio sujeto para ilustrar su perfil abierto y accesible al público en la red social. Por lo tanto, el art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982 debe ser reinterpretado favoreciendo la libertad de comunicar información gráfica, de manera que el derecho a la propia imagen no solo no impide la información gráfica relativa a imágenes accesorias de otra imagen principal, sino que tampoco impide la publicación de información gráfica que se limita a ser un mero complemento de la información escrita de relevancia pública.

Por todo ello solicita la estimación del recurso de amparo y la declaración de nulidad de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil, del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017.

7. Con fecha de 17 de enero de 2018, don I.I.L. presentó escrito de alegaciones y tras repasar la doctrina de este Tribunal sobre los criterios de ponderación en la colisión entre los derechos fundamentales a la propia imagen y a la libertad de información [arts. 18.1 y 20.1 d) CE], recuerda que la finalidad del primero de ellos es la de salvaguardar un ámbito propio y reservado de la persona, frente a las reproducciones y a la difusión incondicionada de su aspecto físico que constituye el primer elemento configurador de la intimidad y de la esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo. Recuerda en tal sentido que lo que se pretende con este derecho, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privado en el desarrollo de la propia personalidad, ajeno a injerencias externas y, por consiguiente, impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización (STC 81/2001, de 26 de marzo). Entiende que la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto llevada a cabo por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo es constitucionalmente correcta, pues el hecho de que el titular de la imagen la haya exhibido voluntariamente en una red social no significa que cualquier tercero esté legitimado para hacer uso de ella sin su preceptiva autorización.

En apoyo de su argumento cita la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 7 de febrero de 2012, asunto Von Hannover, § 108 y ss.; de 4 de julio de 2017, asunto Halldórsson; de 10 de noviembre de 2015, asunto Couderc et Hachette Filipacchi Associés; de 7 de febrero de 2012, asunto Axel Springer AG y de 18 de mayo de 2004, asunto Éditions Plon), subrayando los criterios que a juicio de la Corte europea deben seguirse a la hora de ponderar los derechos en conflicto. Así, en primer lugar, debe valorarse la contribución de la información a un debate de interés general, que debe negarse en el caso de la inclusión de la fotografía de don I.I.L. Por otro lado, hay que analizar la notoriedad de la persona aludida, el objeto del reportaje y el comportamiento anterior de la persona en cuestión. En este sentido, recuerda que es una persona desconocida para el público, que tan solo fue la víctima de un delito y no autorizó la publicación en el medio de su imagen, que fue tomada de una red social, siendo por lo demás innecesaria a efectos del reportaje, satisfaciendo con su inclusión tan solo la curiosidad humana (STC 176/2013, de 21 de octubre y STEDH de 21 de febrero de 2017,

asunto Rubio Dosamantes, § 34). En este sentido, insiste en la falta de autorización expresa o inequívoca para la divulgación de su imagen (art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982), puesto que, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el consentimiento prestado para publicar la imagen propia con una finalidad determinada (en este caso, como imagen del perfil de Facebook) no legitima a los terceros a su publicación con un fin diferente, como lo es la ilustración gráfica de un reportaje sobre el suceso violento en que se vio envuelto. Para el señor I.L. la autorización del usuario de una red social para que un determinado número de personas o el público en general pueda ver su fotografía no conlleva su consentimiento para hacer uso de tal imagen y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el “consentimiento expreso” que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona. Recuerda que jurisprudencialmente hay que entender que aunque este precepto legal no requiere que se trate de un consentimiento expresado formalmente, sí exige que lo sea inequívoco, ni ambiguo ni dudoso (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). Finaliza invocando la dignidad de la persona (art. 10 CE) como claro límite al ejercicio del derecho a la información e insistiendo en que la víctima de un delito tiene derecho a que se respete su imagen y su dignidad, y a que no se haga un “circo mediático” de un suceso trágico divulgando una fotografía captada en una red social a la que pertenece la víctima con fines bien diversos.

Por las razones que resumidamente se han expuesto, solicita de este Tribunal la desestimación del recurso de amparo.

8. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 1 de febrero de 2018, interesando la desestimación del amparo, al entender que, en el presente caso, el interés público en la difusión y publicación de la imagen debe ceder frente al interés de su titular en que sus rasgos físicos no se difundan sin su consentimiento expreso. Para el defensor público, la publicación de la imagen reconocible de la víctima resultaba intrascendente, superflua e innecesaria a efectos de la información transmitida por el periódico. Añade que desde la perspectiva victimológica la intromisión en el derecho a la imagen de don I.L. no cumplía con el estándar de proporcionalidad exigible para el ejercicio legítimo de la libertad de información, pues lejos de permitir alcanzar el fin de formación libre de la opinión pública, se limitaba a alentar una cierta morbosidad gráfica en los lectores. Es más, la difusión de la imagen de la víctima amplificaba su eventual identificación por terceros y, por consiguiente, podía actuar

como un factor de re-victimización, sin contribuir tan siquiera a alcanzar los fines propios de la libertad de información o añadir algún aspecto relevante o trascendente a la noticia.

Advierte el fiscal que el carácter noticiable de la información publicada —aspecto que no se cuestiona en absoluto— no hacía por ello también noticiable la imagen publicada, errando la recurrente en amparo al argumentar que la relevancia pública o social de la información escrita se traspaasa automáticamente a la imagen publicada, pues por este solo motivo ésta no adquiere trascendencia [en esta línea cita la STEDH de 4 diciembre 2012, asunto *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi c. Austria*, § 81-82, donde se declara que el hecho de que la información periodística publicada goce de interés público no justifica automáticamente la publicación de la fotografía de la persona concernida. Hay que diferenciar el texto de la fotografía. La foto supone una mayor injerencia en su derecho a la privacidad, pues revela datos de la vida privada desconocidos hasta el momento para el gran público. Con el texto, por el contrario, simplemente se relatan los hechos, pero no permite la identificación física del demandante. Ello permite diferenciar, por un lado, el contenido del artículo publicado y, por otro lado, la fotografía difundida (STEDH de 25 febrero 2016, § 41, asunto *Société de Conception de Presse et d'Édition c. Francia*)]. Pues bien, para la fiscalía, en el presente caso, la ausencia de todo interés general informativo de la fotografía, incluso como complemento gráfico del texto escrito, hace que la misma pierda cualquier condición de “acceso” a la que se refiere el art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982 a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación in consentida. Sobre este particular subraya que —a contrario de lo que sostiene la demandante de amparo— la imagen publicada en “La Opinión de Zamora” no era de persona que ejerciera un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, ni se había captado durante un acto público o en un lugar abierto al público. La proyección pública sobrevenida que el titular de la imagen adquirió a raíz del trágico suceso publicado por el periódico no puede considerarse equivalente a la exigida en el referido art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 y, en cualquier caso, debe concurrir con carácter previo a la publicación de la imagen y no —como sucede en el presente caso— ser precisamente una consecuencia de tal divulgación, al margen de que la fotografía no fue obtenida en un acontecimiento conectado con el ejercicio de su cargo o profesión pública, ni en un lugar público. En estas circunstancias, para el fiscal debe entenderse que las barreras de protección que derivan del derecho a la imagen no deben disminuir en favor de la libertad de información (STEDH de 19 octubre 2017, § 40, asunto *Fuchsmann c. Alemania*).

Señala por lo demás que la captación y uso por terceros de las imágenes expuestas en Facebook es inherente a la existencia de la propia cuenta en la red social, cuya última finalidad es interactuar con su titular y compartir información. Por ello, cuando se pretenda utilizar una fotografía ajena con una finalidad cualitativamente distinta de la perseguida por su titular al incluirla en su perfil, debe recabarse su expreso consentimiento. En tal sentido, defiende que la acción de “subir” una foto al perfil público de Facebook no puede calificarse de “acto propio” a los efectos de excluir la exigencia de “consentimiento expreso”, porque si bien es totalmente previsible que los terceros puedan acceder a la foto e incluso puedan darle difusión en el ámbito de las redes sociales, no sucede lo mismo cuando la captación, difusión y publicación se lleva a cabo por los medios de comunicación para asociarla a una determinada noticia. Aparte de ello, mantiene la Fiscalía que el hecho de que cualquier lector de una noticia publicada en un medio de comunicación social en caso de estar interesado, pudiera realizar una búsqueda propia en internet para identificar al protagonista de una determinada noticia, y lo lograra accediendo a su perfil público en una red social, no autoriza a que pueda divulgarse en otros medios, pues es una imagen que solo es accesible a través de la red social, único lugar para cuya exhibición el titular ha consentido.

Concluye, pues, interesando la desestimación del recurso de amparo.

9. Por providencia de 20 de febrero de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 15 de febrero de 2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a la que la editorial demandante de amparo imputa la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE].

Para la mercantil recurrente, la sentencia impugnada incurre en una errónea ponderación entre aquel derecho fundamental y el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), pues a su juicio la información debe prevalecer y justifica la difusión de la fotografía del demandante pese a

carecer de su consentimiento, especialmente al haber sido utilizada como complemento gráfico del texto escrito y tratarse de una fotografía respetuosa y neutral. Añade que el titular de una cuenta en una red social transmite y recibe informaciones y opiniones, y en su perfil ofrece datos propios a los que autoriza que accedan un conjunto indeterminado de usuarios de la red. Por consiguiente, tal acción del usuario debe ser considerada como acto propio por el que asiente o manifiesta su autorización para el uso por terceros de la imagen difundida por él mismo. Por lo demás entiende que, dada la naturaleza accesoria de la fotografía respecto del texto escrito, debe interpretarse como un complemento justificado, no artificial ni arbitrario que, como es usual en la crónica de sucesos, contribuyó a la identificación de la víctima de un suceso noticiable que conmovió al municipio de Zamora.

Por su parte, don I.I.L. rechaza que el hecho de exhibir voluntariamente en una red social una fotografía propia pueda significar que cualquier tercero esté legitimado para hacer uso de ella sin previo consentimiento del titular. A su entender la inclusión de su imagen como complemento de la información escrita sobre el suceso no contribuía a un debate de interés general, ni generaba opinión pública, sino que simplemente satisfacía la curiosidad humana. A ello añade que hasta entonces era una persona desconocida para el público que tan solo fue la víctima de un delito y no autorizó la publicación de su imagen en la prensa. Añade que la publicación, por lo demás, era del todo punto innecesaria a efectos del reportaje, por lo que — como entendió el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo— la intromisión debe reputarse ilegítima y declararse vulnerado su derecho a la propia imagen.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo ya que, a su juicio, aunque la publicación del trágico suceso cumple con los estándares de relevancia pública o social y de veracidad exigidos por este Tribunal en acontecimientos de relevancia penal, el supuesto planteado en este recurso no se encuentra entre las excepciones a la posibilidad de uso de imágenes ajenas sin el consentimiento expreso de su titular previstas en el art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que sigue siendo necesario en cuanto el medio de comunicación utiliza la fotografía con una finalidad cualitativamente distinta de la pretendida por su titular al incluirla en su perfil de Facebook. Tampoco puede configurarse como un “acto propio” a los efectos del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, pues cuando el titular de la imagen la utilizó como perfil de la red social no era razonablemente previsible que la prensa pudiera darle difusión al asociarla a una concreta noticia.

Insiste, por otro lado, en la ausencia del carácter noticioso de la fotografía publicada, dada la falta de pertenencia del supuesto a los incluidos en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, pues don I.I.L. no ejerce cargo público, profesión de notoriedad ni goza de proyección pública, así como tampoco la imagen fue captada durante un acto público o en un lugar abierto al público. En estas circunstancias, para la fiscalía, las barreras de protección que derivan del derecho a la imagen no deben disminuir. A ello suma que la ausencia de todo interés general informativo de la fotografía, incluso como complemento gráfico del texto escrito, hace que esta pierda la condición de “accesoria” a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación no autorizada [art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982]. Muy por el contrario, entiende que la difusión de la imagen de la víctima amplifica su eventual identificación; que puede actuar como un factor de revictimización y que no cumple con el estándar de proporcionalidad exigible para el ejercicio legítimo de la libertad de información, pues lejos de permitir alcanzar el fin de una formación libre de la opinión pública, se limita a alentar una cierta morbosidad gráfica en los lectores.

El Tribunal acepta la apreciación de las partes en litigio, de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, en el sentido de que los derechos fundamentales concernidos en el presente caso son el derecho a comunicar libremente información veraz del medio periodístico (art. 20.1 CE) y el derecho a la propia imagen de don I.I.L. (art. 18.1 CE). Aunque también están implicados el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos de carácter personal, estos no pueden ser objeto de debate en este recurso de amparo dado que su posible vulneración no ha sido invocada ante este Tribunal por las partes, ni por el Ministerio Fiscal.

El Tribunal advierte igualmente que en estos casos el enjuiciamiento no puede limitarse a un examen externo del modo en que ha valorado el órgano judicial la concurrencia de los derechos en conflicto, sino que corresponde aplicar a los hechos probados los cánones de constitucionalidad propios de aquellos derechos. En consecuencia, no basta con la comprobación de la razonabilidad de la valoración de los derechos constitucionales efectuada en la sentencia impugnada, sino que debemos sopesar si se ha acometido respetando la posición constitucional de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18 y 20.1 CE, “lo que sólo puede llevar a cabo comprobando si las restricciones impuestas por los órganos judiciales al medio informativo, mediante la condena, están constitucionalmente justificadas (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ

3, 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5, 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3)” (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 2).

2. La doctrina constitucional sobre el derecho a la propia imagen en su colisión con el derecho a la información.

Expuestas las pretensiones defendidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de los motivos que sostienen la demanda de amparo, a cuyos efectos es necesario recordar que es doctrina de este Tribunal la de que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, está dirigido a proteger su vida privada y familiar, lo que engloba su dimensión moral y también social, atribuyéndole dos facultades primordialmente: la de decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y, la segunda, la de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de cualquier persona no autorizada fuera cual fuese la finalidad perseguida por esta (SSTC 231/1988, de 23 de diciembre; 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 25 de abril; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 4; 156/2001, de 2 de julio; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; 12/2012, de 30 de enero, FJ 5; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 6, y 19/2014, de 10 de febrero, FJ 5). En este sentido, hemos de volver a insistir en que el aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (SSTC 156/2001, FJ 6, y 99/1994, FJ 5). Esto significa que la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982).

Igualmente, hay que subrayar 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. En la

resolución de este asunto hemos de incidir nuevamente en que la esencia última del derecho fundamental en cuestión es otorgar al sujeto la facultad de decidir si hace públicos o no sus rasgos físicos como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona. “[L]o específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana” (STC 81/2001, FJ 2). En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 15 enero de 2009, asunto *Reklos y Davourlis contra Grecia*, § 40.

Sentado lo anterior, el derecho fundamental a la propia imagen no es un derecho absoluto e incondicionado. Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de este derecho a quien en principio corresponde decidir si permite o no la captación por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Esto ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente sobre el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Esto quiere decir que “cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] deberán ponderarse los diferentes intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección” (SSTC 105/1990, de 6 de junio; 72/2007, FJ 5, y 156/2001, FJ 6). Dicho de otra manera, “para indagar si en un caso concreto el derecho de información debe prevalecer será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información. Sin haber constatado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias no resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático. Sólo tras indagar si la información publicada está especialmente protegida sería procedente entrar en el análisis de otros derechos —como el derecho a la

intimidad o al honor—, cuya lesión, de existir, sólo deberá ser objeto de protección en la medida en que no esté justificada por la prevalencia de la libertad de información, de acuerdo a la posición preferente que por su valor institucional ha de concederse a esa libertad”. Por consiguiente, “el valor preferente del derecho de información no significa dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que ha de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el artículo 20.2 del Convenio europeo de derechos humanos. Cuando el ejercicio del derecho de información no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos” (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5). Como es fácilmente deducible, esto ocurre no solo en su confrontación con los derechos al honor y a la intimidad, sino también con el derecho fundamental a la propia imagen, 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.

La protección del derecho a la imagen cede, por tanto, en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. En las SSTC 176/2013, 19/2014 y 18/2015, de 16 de febrero, se declara que, más allá de la condición de personaje público de la persona fotografiada y del lugar también público en el que puedan ser tomadas las imágenes, cuando estas se refieren a la vida privada del titular del derecho fundamental y, por tanto, carentes de relevancia pública, el derecho a la propia imagen debe seguir gozando de la protección preponderante que le dispensa la Constitución española (en igual sentido, SSTEDH asunto Couderc Hachette Filipacchi Associés contra Francia, de 10 de noviembre de 2015; asunto Axel Springer AG contra Alemania, y asunto von Hannover contra Alemania, ambas de 7 de febrero de 2012).

Por el contrario, el derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca —de manera no accesoria— en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida para el público, es decir, relacionado con su cargo o profesión de notoriedad. Subrayemos, en

consecuencia, que “[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 en valores como la dignidad humana” (STC 19/2014, FJ 6). El Tribunal ha interpretado 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”. “Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, de manera que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección” (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3). En este sentido, los criterios de exclusión de la ilicitud en la intromisión contenidos en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 relativos a la publicación de las imágenes de personajes públicos tomadas en lugares públicos solo deben aplicarse cuando la información transmitida posea relevancia por contribuir a la formación de la opinión pública o a un debate de interés general, lo que sucede —como ya se ha dicho— cuando la imagen versa “sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada”, pero no concurre cuando tan solo está dirigida a suscitar o satisfacer la curiosidad ajena por conocer el aspecto físico de otros o con lo que a juicio de ciertos medios pueda resultar noticioso en un momento determinado (SSTC 232/1993, de 12 de julio, y 19/2014, FJ 7). Por ello, debe concluirse que “[u]na vez descartado el interés público del reportaje, es irrelevante, como ya hemos puesto de manifiesto, la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen” (STC 19/2014, FJ 8).

En efecto, es obvio que el interés público informativo que puede tener un suceso o acontecimiento público protagonizado por una persona con notoriedad o proyección pública justifica que el derecho a la propia imagen deba ceder frente al ejercicio del derecho a la información. En tal supuesto, la imagen del personaje público está ligada estrechamente a la noticia que protagoniza. Puede incluso suceder que la noticia sea gráfica, es decir, que sea la

imagen captada en ese lugar o acto público la que tenga la naturaleza de noticiable, no siendo un mero acompañamiento de la noticia escrita. Al contrario, la imagen de un particular anónimo o desconocido, o lo que es lo mismo, que no ejerce cargo público o una profesión de notoriedad, por más que sea captada en un lugar público, no puede utilizarse sin su expreso consentimiento, salvo en dos supuestos. En primer lugar, aquel en el que la persona aparezca en la fotografía de manera meramente accesorio e intrascendente, sin protagonismo alguno. En segundo término, en el caso de que la participación en el acontecimiento noticiable de la persona inicialmente anónima fuera principal o protagonista, en cuyo caso su derecho fundamental a la imagen deberá ceder frente al derecho a la información, precisamente debido al papel no accesorio que ha asumido el propio sujeto.

Establecidas sumariamente las líneas fundamentales que delimitan la protección del derecho a la propia imagen cuando colisiona con la libertad de información es necesario antes de ponderar los derechos fundamentales en conflicto hacer alguna referencia, aunque sea somera, a la actualidad o vigencia de la jurisprudencia constitucional en los casos en que las intromisiones vienen dadas por la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación vinculadas al uso de Internet y de las redes sociales.

3. La sociedad digital y la utilización no autorizada de la imagen ajena.

Es innegable que los cambios tecnológicos cada vez más acelerados que se producen en la sociedad actual afectan al conjunto global de los ciudadanos repercutiendo directamente en sus hábitos y costumbres. También lo es la afectación de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal (art. 18 CE) por el uso masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación y de los servicios de redes sociales en Internet. El aumento de popularidad de las redes sociales ha transcurrido en paralelo al incremento de los niveles de intercambio de contenidos a través de la red. De este modo, los usuarios han pasado de una etapa en la que eran considerados meros consumidores de contenidos creados por terceros, a otra —la actual— en la que los contenidos son producidos por ellos mismos. Con plataformas como Facebook, Twitter, Instagram o Tuenti, por citar solo algunas, los usuarios (porque jurídicamente ostentan tal condición) se han convertido en sujetos colaborativos, ciudadanos que interactúan y que ponen en común en redes de confianza lo que tienen, lo que saben o lo que hacen, y que comparten con un grupo más o menos numeroso de destinatarios —usuarios igualmente de la redes sociales en Internet — todo tipo de imágenes,

información, datos y opiniones, ya sean propios o ajenos. La amplitud de actividades que pueden desplegarse a través de una redes sociales en Internet gracias a las prestaciones de la Web 2.0, facilitan la actividad colaborativa del usuario en la gestión, elaboración y publicación de contenidos, de modo que en pocas décadas ha pasado de ser un sujeto pasivo receptor de información a un sujeto activo que elabora, modifica, almacena y comparte información. Piénsese, por ejemplo, que según los datos que ofrece la propia red social Facebook, en el mundo hay más de 1.860 millones de usuarios activos y cada día acceden solo a esta red social más de 1.150 millones de personas. 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.

En este contexto 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 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. Un ejemplo de ello lo encontramos en las fotografías que se divulgan y en las etiquetas que permiten individualizar a una persona, en los comentarios y opiniones, y en la información que sobre un determinado sujeto se coloca en los perfiles y en los distintos espacios de acceso público. Es usual encontrarse que, en numerosos casos, los usuarios publican en la red social en Internet no solo información sobre sí mismos, sino también de otras personas (usuarios o no) y que lo más habitual es que no hayan recabado su autorización, antes o después de hacerlo. Igualmente hay que reparar en que cuando se toma una fotografía o se graba un videoclip, no solo se está creando una imagen, sino que esta incluye datos (metadatos) sobre quién ha hecho, dónde se ha hecho o incluso qué dispositivo se ha utilizado, los cuales pueden ser conocidos por cualquiera que tenga acceso a ella.

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.

Para resolver adecuadamente el supuesto planteado en el presente recurso de amparo, por tanto, es necesario comprender cómo funciona internamente la red social y la forma en la que se recopila la información de los millones de usuarios, pues proviene de diversas fuentes. Básicamente, la ofrecida por el propio usuario, la publicada por otros usuarios de esa misma red social, la misma red social que registra y procesa la información y los motores de búsqueda que indexan los perfiles y los ponen a disposición de cualquier usuario de Internet. Concretamente, en Facebook, la persona, al registrarse como usuario no solo informa de su nombre y apellidos, sino en ocasiones también de su edad, dirección electrónica, estado civil, domicilio, intereses y preferencias, incluyendo en la mayoría de los casos fotografías y vídeos de carácter personal o familiar, comentarios, estados de ánimo e incluso ideologías. A ello hay que añadir que la utilización de esta red social no solo da acceso a la información ofrecida por cada usuario, sino también a la de sus contactos. Es obvio entonces que el usuario de la red social, solo por el hecho de serlo, puede verse abocado a perder el poder de decisión acerca de qué, cómo, dónde y cuándo desea que se difundan sus datos de carácter personal (entre los que debemos incluir la imagen). En la era digital, el almacenamiento en la nube, los perfiles en diferentes redes sociales y las numerosas y variadas aplicaciones de mensajería instantánea instaladas en los dispositivos o distintas cuentas de correo electrónico son instrumentos personales y profesionales utilizados por la mayor parte de los ciudadanos en su día a día. Pero el hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet 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 Ley Orgánica 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. Los particulares que se comunican a través de un entorno digital y que se benefician de las posibilidades que ofrece la Web 2.0 no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de las redes sociales, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo principio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales

comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen. Por consiguiente, reiteramos 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.

4. La necesidad de autorización expresa para la utilización por terceros de la imagen ajena en el entorno digital.

Sostiene la empresa editorial demandante de amparo que la publicación de su imagen por el propio usuario en una red social en Internet y su consiguiente divulgación constituye una suerte de consentimiento tácito para su posterior utilización por terceros. No podemos aceptar esta premisa. 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.).

Es cierto que, con carácter general, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que la protección civil de la propia imagen queda delimitada por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Como apunta la exposición de motivos de la ley “se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas ‘en las leyes’ la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada 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 comportamiento. 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”. Y es aquí donde no podemos aceptar la premisa de la que parte la entidad recurrente, pues la red social Facebook se caracteriza porque su objetivo principal radica en facilitar y potenciar las relaciones personales entre los usuarios que la componen. A este supuesto no puede aplicarse la doctrina de los actos propios, que tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno. De conformidad con el comportamiento usual de los usuarios en las redes sociales en Internet, 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, como tampoco puede afirmarse que haya sido el comportamiento voluntario de don I.I.L. el factor que haya podido inducir a la demandante de amparo a obrar en tal sentido, pues ningún tipo de relación personal existía entre ambos a raíz de la utilización de la red social. Se debe compartir por ello el razonamiento ofrecido en la sentencia impugnada.

Respecto a la alegada autorización del don I.I.L. para el uso de su imagen formulada en el momento de su inscripción y registro en Facebook, las denominadas “condiciones de servicio” incluidas en la “Declaración de derechos y responsabilidades” que necesariamente deben aceptar los usuarios de Facebook para poder utilizar la red revelan que el contrato suscrito por ambas partes es típicamente de los llamados de “adhesión”, con la particularidad de que se formaliza mediante un clic en el botón de la aplicación digital previsto al efecto. Es decir, estamos en presencia de un contrato electrónico puro. El uso de condiciones generales empleado en este procedimiento de contratación online, sus características, y la falta de capacidad de los usuarios/consumidores para negociar el clausulado, arroja dudas relevantes sobre la existencia de una adecuada manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta indiscriminadamente el tratamiento de su imagen por cualquier tercero que pueda tener acceso a ella. Los 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. A ello hay que añadir que en dicha red social aparece activado por defecto el mayor grado de publicidad, en contraste con

el hecho de que el perfil de acceso completamente público supone un grave riesgo para la seguridad de los datos personales de los usuarios, en la medida en que estos serán accesibles por parte de cualquier usuario de la plataforma.

Como pone de manifiesto la recurrente, en la cláusula 2.4 se advierte que “cuando publicas contenido o información con la configuración ‘Público’, significa que permites que todos, incluidas las personas que son ajenas a Facebook, accedan y usen dicha información y la asocien a ti (por ejemplo, tu nombre y foto del perfil)”. Sin embargo, también en su apartado 5.7, bajo la rúbrica “Protección de los derechos de otras personas”, se advierte a los terceros que “si obtienes información de los usuarios deberás obtener su consentimiento previo”. No 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 momento, sin necesidad de preaviso a los usuarios registrados que con anterioridad las hubieran aceptado. Por tanto, hay que concluir 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, por lo que difícilmente en este caso puede hablarse de un consentimiento basado en información fiable o confiable.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el consentimiento dado para la utilización por terceros de la información suministrada por el usuario se desvanece no solo por las distorsiones del comportamiento de los usuarios en el momento del registro inicial sino también durante su participación en la red. En el primer caso, el riesgo se actualizará cuando no se ha configurado un perfil con un nivel adecuado de privacidad. En el segundo, sucederá en la medida en que no se informe al usuario con la debida claridad que la información voluntariamente facilitada queda sometida a las potentes herramientas de intercambio, procesamiento y análisis de que disponen estas plataformas. 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.

Por consiguiente, en atención a lo expuesto y coincidiendo con la valoración realizada en la sentencia de casación impugnada, hemos de rechazar el argumento de la demandante de amparo acerca de la existencia de autorización por el titular del derecho a la imagen para su uso por terceros por el solo hecho de haber publicado o “subido” una fotografía suya en su perfil de la red Facebook, cuya finalidad es la interrelación social con otros usuarios.

5. La utilización no consentida de la imagen ajena.

Descartada la posibilidad de que podamos afirmar la existencia de un posible consentimiento por parte de don I.I.L. a la utilización de su imagen por terceros indeterminados por el hecho de haber publicado una fotografía suya en la red social Facebook, pues es una autorización otorgada para su mera contemplación en un ámbito de interacción social, 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 Ley Orgánica 1/1982, la cuestión debatida se reduce a ponderar si la reproducción no consentida de la imagen de una persona anónima es decir, de alguien que no es personaje público, pero que adquiere repentina e involuntariamente un papel en el hecho noticiable, en este caso como víctima del fallido intento de homicidio por parte de su hermano y el posterior suicidio de este, supuso una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE).

A juicio de la editora demandante de amparo, en el supuesto sometido a la consideración de este Tribunal, la persona de don I.I.L., en principio, simple particular, se ha proyectado puntualmente en la esfera de la opinión pública por haber protagonizado involuntariamente un suceso noticiable y por ello es de relevancia pública dar a conocer su imagen. Frente a tal idea hay que recordar que, como declara la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, “[n]inguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, y ello con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4), pero no cabe decir lo mismo en cuanto a la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general”. Así se afirma que, “en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público. Porque es

notorio que la identificación de la víctima de la agresión fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir”. En parecidos términos se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afirmar que “la noción de vida privada comprende elementos que se refieren a su derecho a la imagen y que la publicación de una foto afecta a la vida privada”, constatando que “existe una zona de interacción entre el individuo y terceras personas que, incluso en un contexto público, puede depender de la vida privada. El carácter de “persona ordinaria” de la presente demandante restringe en este caso esta zona de interacción que, por otro lado, no podría ampliarse en este caso por el hecho de que la demandante fuera objeto de diligencias penales” (STEDH de 11 de enero de 2005, asunto Sciacca contra Italia, § 29).

Reiteramos, en consecuencia, que los sucesos criminales son acontecimientos noticiables, incluso con independencia del carácter de sujeto privado de la persona afectada por la noticia. Sin embargo, el límite está en la individualización, directa o indirecta, de la víctima, pues este dato no es de interés público porque carece de relevancia para la información que se permite transmitir (SSTC 20/1992, de 20 de febrero; 219/1992, de 3 de diciembre; 232/1993, de 12 de julio; 52/2002, de 25 de febrero; 121/2002, de 20 de mayo, y 127/2003, de 30 de junio). Así, actualmente lo reconoce la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en vigor desde el 28 de octubre de 2015, cuando advierte de la necesidad “desde los poderes públicos [de ofrecer] una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad”. En supuestos como los planteados en este recurso, este Tribunal debe otorgar relevancia a la prevalencia del derecho a la imagen de la víctima del delito frente a las libertades informativas, pues la información gráfica devenía ociosa o superflua por carecer la fotografía de la víctima de interés real para la transmisión de la información, en este caso la realización aparente de un homicidio y posterior suicidio.

Ciertamente, como declara la STC 139/2001, de 19 de junio, FJ 5, “no puede deducirse del art. 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el

anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, de modo que quede desprotegido el interés de una persona a salvaguardarlo impidiendo que su imagen se capte y se difunda (STC 99/1994, FJ 5)”. Este Tribunal comparte el razonamiento del Ministerio Fiscal acerca de que el carácter noticiable de una información —que es claro en este caso— no convierte solo por ello en noticiable la imagen de la persona concernida (como así también lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 4 diciembre 2012, asunto *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi contra Austria* § 81-82). La publicación de una fotografía supone una mayor intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable. Con el texto, por el contrario, simplemente se relatan los hechos, pero no se permite la identificación física de la misma. Ciertamente se trataba de un suceso con relevancia general, pero don I.I.L., 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, por lo que tampoco puede apreciarse su condición de accesoria a la que se refiere el art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982 a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación no autorizada (en este mismo sentido, STEDH de 25 febrero 2016, asunto *Société de Conception de Presse et d’Édition contra Francia*, § 41). Rectamente entendida, dicha excepción legal está prevista para aquellos sujetos particulares cuya imagen aparece secundariamente en una fotografía o grabación cuyo objeto principal es otro (SSTC 72/2007, FJ 5, y 158/2009). Así, puede afirmarse que las imágenes de los simples particulares solo pueden aparecer accesoriamente en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, salvo que su participación en el acontecimiento noticiable hubiera sido principal y no meramente accesoria y cuando además dicha participación hubiera sido voluntaria. De este modo, quien libremente se proyecta en un espacio y lugar públicos como partícipe principal de un hecho noticiable ha de estar, como expresamente establece la Ley Orgánica 1/1982, a sus propios actos (art. 2), pues debe entenderse que está prestando, en tal sentido, su consentimiento a la confrontación de tales actos por la opinión pública, que conserva su derecho a recibir información veraz sobre ellos, información que resultaría cuando menos distorsionada si se ofreciera sin uno de sus elementos significativos. Ahora bien, en el caso ahora enjuiciado, hemos de considerar el contexto en el que se insertó la concreta noticia relativa al señor I.L. en “La Opinión de Zamora”, y la publicación de la imagen de su rostro, 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 fotografía, de medio cuerpo, permitía la perfecta identificación de su titular al reflejar su rostro con total nitidez y claridad. La identificación era facilitada, además, por la publicación de diferentes datos personales de las personas implicadas en el suceso, la ciudad en la que ocurrió convirtió su imagen —como bien afirma la fiscalía— en un componente principal y nuclear del contenido de la información publicada por el periódico. La imagen publicada adquirió así un singular protagonismo y relevancia en relación con el texto escrito, excluyendo su caracterización como imagen secundaria o intrascendente. La fotografía no guardaba una especial relación con las circunstancias del suceso trágico sobre el cual se estaba informando, lo que hacía totalmente innecesaria la reproducción de la imagen identificable del rostro de la víctima, como tampoco contribuía realmente a la satisfacción de la función institucional propia de dicha libertad, esto es, a la formación de una opinión pública libre y plural propia de un Estado democrático (SSTC 107/1988, 171/1990, 214/1991, 40/1992 y 85/1992).

En definitiva, atendiendo a las circunstancias concurrentes que acaban de exponerse, debemos estimar que, aun cuando la finalidad general de la información fuera la de dar cuenta del suceso, no concurre la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto a la propia imagen de la persona privada a la que se refiere la noticia publicada en “La Opinión de Zamora”. En consecuencia, se ha producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo; y la publicación por parte de dicho periódico de la fotografía de la víctima del delito al que la noticia hace referencia, sin su consentimiento, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), el cual, en este caso, no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], constitucionalmente limitado de forma expresa por aquel derecho.

En virtud de lo expuesto y en los términos señalados, el Tribunal comparte plenamente las consideraciones efectuadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, lo que conduce al rechazo de la pretensión de amparo.

F A L L O

Ha decidido

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.