

**NUEVOS ESCENARIOS, MISMA DOCTRINA: DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y  
DERECHO A LA INFORMACION CON OCASIÓN DEL USO DE LAS REDES SOCIALES  
STC 27/2020 DE 24 DE FEBRERO**

*Adriana Travé Valls*

Abogada

Profesora asociada de Derecho Constitucional

Universidad de Castilla-La Mancha

---

TITLE: *New scenarios, same doctrine: right to one's own image and right to information on the use of social networks*

RESUMEN: Es patente que la realidad en la que actualmente vivimos ofrece nuevas formas de intercambio de información derivado de la expansión de internet, y de manera concreta, de las redes sociales. Se presenta un nuevo escenario en el que el descontrol del usuario sobre su información es manifiesta debido a las características del servicio en el que se cede dicha información. El usuario ya no solo consume información, sino que también la proporciona, lo que convierte a cada sujeto en un potencial infractor y a su vez afectado en sus derechos de la personalidad, distinguidos por su objetivo de proteger precisamente la privacidad de los sujetos. Estos escenarios requieren de un nuevo enfoque en la doctrina constitucional respecto a la incidencia en los derechos fundamentales de la personalidad, en convivencia con la doctrina civil en lo atinente al consentimiento contractual que incide de manera significativa en este tipo de servicios.

ABSTRACT: *It is clear that the reality in which we currently live offers new forms of exchange of information derived from the expansion of the internet and concretely of the social networks. A new scenario is presented in which the user's lack of control over his information is manifest due to the characteristics of the service in which this information is transferred. The user no longer only consumes information, but also provides it, which makes each subject a potential infringer and in turn affected in their rights of personality, distinguished by their objective of protecting precisely the privacy of the subjects. These scenarios require a new approach in the constitutional doctrine regarding the impact on the fundamental rights of the personality, in coexistence with the civil doctrine regarding contractual consent that significantly affects this type of services.*

PALABRAS CLAVE: Derechos de la personalidad, Derecho a la propia imagen, Derecho a la información, Libertad de expresión, Redes Sociales, Medios de información, contrato de adhesión, consentimiento contractual.

KEY WORDS: *Rights of personality, Right to one's own image, Right to information, Freedom of expression, Social networks, Media, Contractual consent, Adhesion contract*

SUMARIO: 1. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y REDES SOCIALES. 2. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: CONTENIDO Y LÍMITES EN AFECTACIÓN DE OTROS DERECHOS. 3. EL CASO QUE ESTABLECIÓ DOCTRINA: LA STC 27/2020. 3.1. *Antecedentes de hecho e iter procesal en instancia y apelación.* 3.2. *La resolución del caso ante el Tribunal Supremo.* 4. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN UN NUEVO CONTEXTO DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL: OBTENCIÓN DE LA IMAGEN EN UN PERFIL PÚBLICO (RED SOCIAL). 4.1. *La posición de las partes.* 4.2. *Fundamentación.* 5. CONCLUSIONES: DIFERENTE ESCENARIO, MISMA DOCTRINA. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y REDES SOCIALES

La inclusión de los derechos de la personalidad en las constituciones democráticas ha sido una constante en su conformación material, siguiendo muy a menudo el ejemplo de los principios consagrados en textos internacionales como la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 o la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, o el Pacto de derechos Civiles y políticos de 1966.

La Constitución Española de 1978 recoge, bajo una especial dedicación garantista de éstos (art. 53.2), entre otras facetas, el derecho al honor, a la intimidad, a la expresión, a la información o a la protección de la propiedad intelectual (arts. 18 y 20). La articulación de estos derechos fue incorporada bajo la abstracción que requiere un precepto constitucional con vocación de adaptación a situaciones variadas y futuras, pero ciertamente bajo el pensamiento contextual de la época. Hablamos de un momento en el que internet no era una realidad en la sociedad, ni mucho menos bajo la idea aproximada de la existencia de un sistema de interacción como son las redes sociales. Es por ello por lo que actualmente surgen nuevas facetas de interpretación de sus límites a la luz de nuevos escenarios de aplicación, contexto en el que la jurisprudencia realiza su poder interpretativo y mutativo de la Constitución.

El contexto en el que surge la necesidad de interpretar debe, en cualquier caso, partir de la premisa de que una red social, ante todo, es una forma de interacción entre miembros y/o espacios sociales<sup>1</sup>. en palabras de LÓPEZ JIMÉNEZ las redes sociales se comprenden, «como servicios prestados a través de Internet, accesibles a través de diferentes instrumentos técnicos –ordenador, teléfono móvil, PDA, etc.- que posibilitan que los usuarios puedan diseñar un perfil, en el que harán constar determinada información personal –texto, imágenes o vídeos-, en virtud del que podrán interactuar con otros usuarios y localizarlos según los datos incluidos en aquél»<sup>2</sup>

En 2004 nacería la red social Facebook, y desde ese momento, se han sucedido numerosas reclamaciones y demandas frente a la famosa red social con ocasión de su uso al atentar precisamente contra los derechos de la personalidad y la normativa que

<sup>1</sup> Véase para una mayor comprensión de lo que supone el concepto de red social y sus elementos definitorios, RICO CARRILLO, Mariliana, «El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión» en *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Vol. 19, (2012), n.º 3, pp. 334-335.

<sup>2</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, David, «La protección de datos de carácter personal en el ámbito de las redes sociales electrónicas» en *El valor de la autorregulación. Anuario Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá II) (2009), n.º 2, p. 247.

los desarrolla. En general se ha puesto de manifiesto un abuso discrecional de la red como medio para traspasar los límites legales y constitucionales en el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión o información.

El principal origen de los problemas jurídicos que se plantean en la nueva era de la comunicación en internet es que el usuario ha dejado de ser un consumidor para convertirse en el protagonista de la emisión de opiniones, informaciones o expresiones. En este sentido, como apunta FLORES ANARTE, es «la propia naturaleza de los medios de comunicación digital la que ofrece unas posibilidades de interacción inéditas anteriormente»<sup>3</sup>. La autora atribuye esta circunstancia a su reducido coste de uso, los escasos medios necesarios empleados para su utilización y a su facilidad o sencillez de manejo, aunque ciertamente, y de manera personal pero no irreflexiva, debería añadirse al criterio de la autora un factor psicológico-adictivo importante o quizá incluso determinante en el uso de estas nuevas formas de interacción, criterio que se resume a la perfección con la frase icónica expresada en el documental-film «El dilema de las redes»<sup>4</sup>; «Hay dos industrias que llaman a sus clientes usuarios: la de las drogas ilegales y la del software».

Independientemente de los factores que induzcan a su uso masivo y asimilado en la vida diaria de millones de personas, lo cual merecería una especial investigación en otro campo relativo a la psicología, lo determinante en esta reflexión son los efectos de corte jurídico- civil y constitucional que produce su uso. Y ello comienza por el análisis del flujo de datos personales continuo que desde la apertura de un perfil en la red se

<sup>3</sup> FLORES ANARTE, Laura, «Facebook y el derecho a la propia imagen: reflexiones en torno a la STC 27/2020», en *Estudios de Deusto*, vol. 68 (enero – junio 2020), 1, p. 337.

<sup>4</sup> «*The social dilemma*», film-documental dirigido por Jeff Orlowski y escrito por Davis Coombe, Vickie Curtis, y Jeff Orlowski, producido *Argent Pictures, Exposure Labs, The Space Program* y distribuida por Netflix en febrero de 2020, página oficial <https://www.netflix.com/title/81254224> (última consulta 19 de noviembre 2020).

Una buena referencia del *film* se halla comentada en el artículo web de DESCONOCIDO: «El dilema de las redes sociales: 5 secretos para engancharnos y manipularnos». Disponible en <https://www.dinero.com/tecnologia/articulo/el-dilema-de-las-redes-sociales-analisis-del-documental-de-netflix/302431> (Última consulta 21 abril 2022). En este comentario destaca la siguiente referencia al documental que señala precisamente el factor manipulativo y psicológico que se halla detrás del gran éxito del uso de las redes sociales: «Así, según “El dilema de las redes sociales”, experiencias digitales aparentemente triviales, como recomendaciones automáticas, notificaciones y publicaciones sugeridas, funcionarían como un cebo que es lanzado miles de millones de veces al día por las aplicaciones más populares del planeta».

El objetivo sería acaparar el tiempo de las personas, una moneda valiosa para empresas, políticos, organizaciones o países que quieran vender productos o ideas a audiencias vulnerables e hiper segmentadas. Clasificado como docudrama -una fórmula que mezcla testimonios del documental tradicional con escenas dramatizadas-, la película ha sido descrita como una ventana a las mesas de decisión de gigantes de Silicon Valley como Facebook, Twitter y Google».

provoca, siendo este el principal objetivo del servicio y con el que se comercializa y se obtiene beneficio de ello, es decir, el producto no es el servicio si no el propio usuario.

La utilización de este servicio parte de la creación de un perfil público o semi público bajo los presupuestos de un modelo predeterminado por el servicio, obliga a articular una lista de usuarios (más potenciales datos) para compartir la conexión y permite ver, navegar e interactuar con los datos dispuestos por los demás usuarios<sup>5</sup>. Como decimos, la apertura del perfil ya supone la entrega de datos personales esenciales condicionando esta transmisión al uso de la red, pero es que, desde ese momento, la invitación a compartir nuevos y diferentes datos es continua, ya sea de manera directa a través de la publicación de fotografías, datos profesionales, ubicaciones, aficiones etc., hasta de manera indirecta a través de la muestra de estados de ánimo o reacciones a contenidos de la red con el famoso «me gusta» o similares, llegando incluso la cesión de datos a través de la medición de tiempo de reacción del usuario en relación a un contenido.

Todas estas interacciones son consentidas por el usuario a través de la aceptación de una política de privacidad de condiciones de uso muy generales, de difícil comprensión, y carentes de negociación contractual, basadas en la fórmula *take it or leave it*, lo que supone la aceptación de condiciones contractuales a las que se supedita el uso de la red. Esto hechos hace cuestionar el consentimiento real que ofrece el usuario para su posterior uso ya sea por parte de la red o de terceros.

En este contexto, es notable el aumento de usuarios de estos servicios de interacción social vía internet, lo que se suma a los problemas derivados de la falta de protección de los datos. Estas circunstancias han llevado a emprender un estudio desde diversas instancias internacionales sobre la posible afectación de diversos derechos fundamentales en este ámbito. En la Unión Europea destacan varios instrumentos de estudio acerca de esta cuestión como el Memorándum de Roma,<sup>6</sup> o el Dictamen

<sup>5</sup> ¿Véase al respecto, SOLER PRESAS, Ana, «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», en *InDret* (2011), n.º 3, p. 4.

<sup>6</sup> Elaborado por el Grupo de Trabajo internacional de Berlín sobre protección de datos en marzo de 2008 30ª Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y privacidad Estrasburgo, 15-17 de octubre de 2008, Resolución sobre Protección de la privacidad en los servicios de redes sociales. Cuyo objetivo se marca bajo la premisa de una necesidad acuciante de generar seguridad a los usuarios, «Las Autoridades de protección de datos y privacidad reunidos en la Conferencia Internacional están convencidos de la necesidad de realizar, en primera lugar, una amplia campaña de información en la que participen actores públicos y privados (desde organismos gubernamentales a instituciones educativas, tales como los colegios, desde proveedores de servicios de redes sociales a asociaciones de consumidores y usuarios, así como las propias Autoridades de protección de datos y de privacidad) de cara a impedir los muy diversos riesgos asociados con el uso de los servicios de redes sociales.»

5/2009 sobre las redes sociales en línea del Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29<sup>7</sup>. Por otro lado, en el contexto del Comité Europeo Económico y Social constan diversas conclusiones acerca de los riesgos en el uso de redes sociales elaborado en mayo de 2010<sup>8</sup>. En España, entre los diversos estudios que existen, destaca el «Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales on-line»<sup>9</sup>.

Todos los estudios concluyen en reconocer los beneficios inherentes al uso de las redes como vehículo de valores importantes como es la transmisión de conocimientos, la colaboración ciudadana, la difusión de la diversidad, la libertad de expresión o la transmisión de información entre otros aspectos, y que, además, han pasado indiscutiblemente a formar parte de la vida y hábitos de muchos ciudadanos. Su creciente popularidad se mide en cifras astronómicas, por ejemplo, solo en España en 2020 ya se registraron 29 millones de usuarios de forma activa que pasan una media de dos horas al día conectados a ellas<sup>10</sup>. De manera concreta, en Facebook existen 1.860 millones de usuarios activos que suben más de trescientos millones de fotografías diarias y en un minuto se publican 510.000 comentarios (STC 27/2020 de 24 de febrero FJ 3).

No obstante, si los beneficios o aspectos positivos no son descartables en las conclusiones de los estudios referentes al uso de redes sociales, son más las conclusiones que apuntan a una afectación clara y tendente de diversos derechos fundamentales en su uso, y en España, de manera concreta, especialmente en lo

---

Disponible en [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/08-10-17\\_strasbourg\\_social\\_network\\_es.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/08-10-17_strasbourg_social_network_es.pdf) (Última consulta 21 de abril de 2022).

<sup>7</sup> Centrado «en la forma en que el funcionamiento de los sitios de redes sociales cumple los requisitos de la legislación de la UE en materia de protección de datos. Su objetivo principal es proporcionar orientaciones a los proveedores de SRS en cuanto a las medidas que deben establecerse para garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario»

Disponible en [https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp163\\_es.pdf](https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp163_es.pdf) (Última consulta 21 de abril de 2022).

<sup>8</sup> En sus conclusiones y recomendaciones se reconocen los aspectos positivos que implica el desarrollo de las Redes Sociales en especial en su contribución a la libertad de expresión, así como en el intercambio de información y difusión de cultura (conclusión 1.3) pero a su vez advierte de los riesgos inherentes a su uso ilegal y abusivo a menudo fuente de vulneración de derechos fundamentales (conclusión 1.4 y siguientes).

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:128:0069:0073:ES:PDF> (Última consulta 21 de abril de 2022)

<sup>9</sup> Del Observatorio de Seguridad de la Información en 2009, estudio en colaboración entre el Instituto Nacional de las Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Disponible en <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf> (Última consulta 8 de diciembre de 2020).

<sup>10</sup> De acuerdo con el informe Digital In 2020, elaborado por We Are Social en colaboración con Hootsuite (Última consulta 21 de abril de 2022).

referente a los derechos de la personalidad (art. 18 Constitución Española) que son aquellos que protegen la privacidad de los ciudadanos. Una privacidad que adquiere ahora nuevos escenarios de protección de necesaria interpretación jurídico constitucional.

El problema reside principalmente en la falta de control de la información que se suministra a la red, y que los problemas que antes podían resolverse con una clara identificación del sujeto que potencialmente puede vulnerar el derecho ahora resulta complicado, difuso e interpretable. Descendiendo a la realidad, centrémonos en una imagen subida al perfil de Facebook, sobre la cual se permite etiquetar identificando a esa persona, y además sin su consentimiento, ofreciendo datos sobre el lugar donde se ha realizado, con quien se ha estado o con qué dispositivo se ha realizado, perdiendo desde ese momento el control sobre la imagen y sobre los datos susceptibles de ser utilizados por terceros que no tienen un límite físico a su acceso.

La cuestión entonces reside en interpretar civil y constitucionalmente los efectos de estos nuevos escenarios en lo que el ejercicio de los derechos fundamentales viene y van a venir en el futuro desarrollándose. Si debemos entender que nuevos escenarios deben cambiar la interpretación de los conceptos ya doctrinalmente aceptados como «espacio público» o «consentimiento tácito» o por el contrario, como parece ser el criterio europeo, en contraposición a otras doctrinas menos protectoras como la norteamericana, entender que la esfera privada de un sujeto no cambia ante un nuevo escenario sobre el cual la protección y defensa de los derechos de la personalidad se sustentan en los mismos fundamentos que en el entorno analógico.

## 2. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: CONTENIDO Y LÍMITES EN AFECTACIÓN DE OTROS DERECHOS

El derecho a la propia imagen se contiene en el artículo 18.1 CE, que junto con el honor y la intimidad personal y familiar se configuran como un derecho de la personalidad íntimamente ligado al concepto de dignidad humana. El Tribunal Constitucional (TC) ha concretado su contenido disponiendo una diversa definición de facultades que otorga este derecho a su titular. De forma sintetizada, supone para el titular la facultad de evitar la difusión no consentida de su aspecto físico. En este contexto, el TC entiende por aspecto físico el conjunto de rasgos que hacen a una persona reconocible, como «instrumento básico de identificación y proyección exterior» (STC 99/1994 de 11 de abril, FJ 4º), en otras palabras, «aquellos atributos más característicos de la persona y que la identifican de forma externa como es la imagen física, la voz, el nombre, es decir, caracteres que definen la esencia de la persona y que le pertenecen de forma inherente» (STC 139/2001 de 18 de junio, FJ 4; 14/2003 de 28 de enero, FJ 5; 19/2014 de 10 de febrero, FJ 5). Como indica NAVAS SÁNCHEZ:

«se trataría de una protección que puede denominarse como “inocua o neutral” pues no es necesario que se desvele ningún rasgo íntimo, sino que solo pueda ser identificado siendo indiferente si el número de personas que puede identificar al sujeto es reducido (círculo más cercano) o más amplio»<sup>11</sup>.

La facultad del titular sobre este derecho iría dirigida a evitar, a impedir la captación y difusión pública de estos rasgos físicos y finalmente a decidir si se desea y en qué modo transmitir la imagen propia<sup>12</sup>. Ciertamente, como podemos observar, ya en la propia definición o explicación que ofrece el Tribunal sobre este derecho, se incluye una clara preservación del ámbito de intimidad de la persona, pero la realidad es que solamente se trata de una derivación del concepto de intimidad dado que el derecho a la propia imagen, en la configuración que le dio el constituyente español, ostenta un contenido autónomo del derecho a la intimidad y del de otros derechos de la personalidad como es el honor.

Aunque la doctrina en sus inicios pudiera considerar una reducción del ámbito del bien jurídico protegido exclusivamente como intimidad, es ya una cuestión consolidada que el bien jurídico del derecho a la propia imagen tiene una sustantividad propia. En este sentido, lo que caracteriza este derecho es la reproducción de la imagen que aun afectando a la esfera personal de su titular no provoca una lesión ni en su buen nombre ni en su vida íntima (STC 139/2001 de 18 de junio, FJ 4; STC 14/2003 de 28 de enero, FJ 5). Compartiría así el sentido de «protección» y «reserva» pero no necesariamente la intimidad, pues precisamente es la visibilización, la exteriorización de la persona, lo que forma parte del núcleo del derecho a la propia imagen, no así un aspecto privado u oculto<sup>13</sup>. Se trataría de comprender la sutil diferencia entre la preservación de la proyección pública o privada y la preservación de lo oculto, así el Tribunal Constitucional entiende que

<sup>11</sup> NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar, «El uso informativo de la imagen Imágenes inocuas, hechos “noticiales” o de cuán relevante ha de ser la imagen en cuanto información gráfica», en *InDret* (enero 2017), p.11.

<sup>12</sup> O también puede definirse como «La facultad de la persona de decidir respecto al empleo de su imagen, como medio de garantizar la capacidad del individuo de controlar, en la medida de lo posible, la difusión de un elemento tan personal como la propia efigie, de tal forma que no pueda emplearse ésta, con o sin finalidad de lucro, sin su propio consentimiento», ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, «Los derechos de la esfera personal» en VV. AA. *Derecho Constitucional, vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 204.

<sup>13</sup> SERRANO PÉREZ, M.<sup>a</sup> Mercedes, «Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La inviolabilidad del domicilio. La protección de datos», en GARCÍA GUERRERO, José Luis (dir.), *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 454.

«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. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual» (STC 176/2013, FJ 6 STC 231/1988 de 2 de diciembre, FJ 3)<sup>14</sup>

En definitiva, como se apuntaba antes,

«Lo que se pretende, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas» (ATC 28/2004 de 6 de febrero, FJ 3).

Es por ello por lo que debe entenderse, haciendo una síntesis de la jurisprudencia del TC en la búsqueda de la sustantivación del derecho a la imagen frente a la intimidad, que el aspecto físico es susceptible de protegerse, aunque no se reproduzca ninguna cuestión de carácter íntimo y aunque tampoco se esté afectando a la reputación -al honor- de dicha persona al reproducirse o difundirse. Esta última cuestión resulta esencial en el caso que se va a analizar, pues como ya se adelanta, una de las cuestiones que se echan en falta en la doctrina ateniende a la difusión por parte de un tercero en redes sociales de la imagen propia de un usuario de red social, es aquella que cuestiona si además estaríamos ante una vulneración de la intimidad<sup>15</sup>.

Sentado el contenido básico del derecho a la propia imagen es necesario, en aras a contribuir al análisis de un nuevo contexto conflictual del ejercicio de este derecho

<sup>14</sup> En igual sentido, STEDH de 15 de enero de 2009, asunto *Reklos y Davaourlis c. Grecia* §40.

<sup>15</sup> La STC 139/2001 de 18 de junio, FJ 4, es un buen ejemplo de lo que pretende explicarse. En aquella ocasión se sometía a juicio la injerencia en el derecho a la propia imagen con ocasión de la toma de fotografías hechas durante un viaje de ocio a un famoso hombre de negocios (Alberto Cortina) y otra mujer famosa (Marta Chavarri) los cuales venían manteniendo una relación sentimental. El TC estimó la vulneración del derecho a la propia imagen de los recurrentes, no así del derecho a la intimidad ya que no suponían la revelación de nada que no fuera ya conocido por la opinión pública, nada que fuera reservado, pero sí existió una conducta ilícita al obtener y publicar una imagen sin consentimiento de los afectados, quienes son los únicos avalados para decidir «qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas». Por otro lado, la misma doctrina aplicada para diferenciar ambos derechos se ha servido para apreciar una lesión conjunta como precisa DE VERDA Y BEAMONTE, STC 156/2001, de 2 de julio, F.J. 2º; STC 83/2002, de 24 de abril, F.J. 4º; STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 6º; STC 19/2014, de 10 de febrero F.J. 4º; y STC 18/2015, de 16 de febrero, F.J. 4º, comentario de DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Uso de imagen tomada de perfil de Facebook para ilustrar una noticia de interés público. Nuevo comentario de la STS (Pleno) 91/2017, de 15 de febrero» en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (2017), n.º 6, p.307.



cuando media el uso de las redes sociales, analizar la confrontación y ejercicio de ponderación que se produce con ocasión del ejercicio de otros derechos como es la libertad de expresión e información, presupuesto del que parte la sentencia que se analiza en este trabajo.

El Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido tendencialmente protector de la libertad de información, ya que no se trata solo de proteger un interés individual sino «que su tutela implica el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático» (STC 208/2013 de 16 de diciembre, FJ 3). Si bien también es cierto que esta protección ha venido condicionada a la comprobación de veracidad, a que los asuntos informados fueran de relevancia pública e interés general<sup>16</sup>, así como las personas que en ella intervienen. En este sentido, los derechos de las personas implicadas solo

«deberían ceder en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el art. 20.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)» (STC 21/2000 de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas)<sup>17</sup>.

De otra forma,

«el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto» (STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2).

<sup>16</sup> En cuanto a la relevancia pública de la información, el Tribunal Constitucional ha subrayado que «dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos “noticiables” por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar 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. De manera que, 'sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias 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» (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

<sup>17</sup> Desarrolla el TC esta limitación precisando: «De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, “pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad”, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC citadas y ejemplos más remotos STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3)»

Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado que el elemento decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión e información consiste en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que ello implique la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto (por todas, STEDH de 24 de junio de 2004, asunto Von Hannover c. Alemania, § 65 y 76).

De manera práctica debe entenderse que a la hora de decidir si la libertad de información debe prevalecer ante otros derechos se tiene que constatar, primero la relevancia pública de la información, ya sea porque estamos ante un personaje público o por el hecho en el que se haya visto involucrada, y segundo, la veracidad de los hechos y afirmaciones, pues de otra manera el sacrificio de los derechos de otro a favor de la información proporcionada puede constituir un hecho lesivo de derechos fundamentales (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5).

Por último, no debe olvidarse que al ejercicio de ponderación que se realice en el análisis de confrontación de estos dos derechos debe añadirse un marco normativo esencial para la comprensión de sus límites, establecidos 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 LO 1/1982). En este sentido, destaca la previsión por la cual el derecho a la propia imagen cede ante el uso de su imagen quiera el sujeto realizar ya sea para un fin de ocio, profesional o social siempre que ese consentimiento sea expreso y revocable (arts. 2.2 y 2.3 LO 1/1982) no debiendo mediar duda sobre dicha concesión<sup>18</sup>.

Pero incluso, aun cuando no medie consentimiento, la doctrina del TC apunta a que la imagen sin ser accesoria, pero estando relacionada con acontecimiento de relevancia pública, noticiable, debe ceder a favor del derecho a la información. Hablaríamos de la difusión de una imagen, no consentida expresamente y sin carácter accesorio, lo cual en caso contrario habilitaría su difusión sin problema de confrontación alguno. En este caso si hablamos de un personaje de notoriedad o público el derecho a la imagen cede, pero no carácter absoluto sino cuando tenga congruencia con la información

<sup>18</sup> Precisa que «esto implica que no podría subirse a una red social una fotografía en la que aparezcan personas que no hayan prestado su consentimiento expreso para la captación, reproducción o publicación de su imagen y su posterior utilización (art. 2-2 de la Ley Orgánica 1/1982). Aunque no es imprescindible que el consentimiento sea escrito, bastando que sea inequívoco, puede acarrear un problema de prueba si es negado por la persona afectada» en LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier, «Límites en las redes sociales: qué podemos y qué no podemos hacer» en *Economist & Jurist*, vol. 26 (2018). no 218, p.81.

transmitida. En otras palabras «carecería de efecto legitimador dicha difusión de la imagen si no 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).

Por lo tanto, son varios los aspectos para tener en cuenta a la hora de resolver una confrontación entre el derecho a la información y el de la propia imagen, confrontación que se suscita en el caso planteado, a saber, la relevancia pública de la noticia, su carácter noticiable tanto por los hechos como por el sujeto, el carácter accesorio o principal de la imagen en relación con la noticia, el consentimiento dado para su difusión y su proporción en la carencia del último aspecto citado.

### 3. EL CASO QUE ESTABLECIÓ DOCTRINA: LA STC 27/2020 DE 24 DE FEBRERO DE 2020

#### 3.1. *Antecedentes de hecho e iter procesal en instancia y apelación*

El 8 de julio de 2013 se publicaba en la edición del diario «La opinión-El correo de Zamora» un reportaje bajo el título «Un hombre muere en Zamora al dispararse después de herir a su hermano de otro tiro» consistente en el suicidio de un hombre tras haber previamente disparado a su hermano ocasionándole diversas lesiones, pero sin resultado de muerte, sujeto al que por protección de su privacidad en el *iter* procesal se le llamó Don I.L.L.

Don I.L.L demandó a La Opinión de Zamora, S.A solicitando que se declarase que el reportaje publicado suponía una intromisión en su derecho a la propia imagen e intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Al objeto de este estudio resulta relevante señalar que el demandante denunció el hecho de que en el reportaje se incluyeran datos como iniciales de sus apellidos, apodo, dirección de su domicilio, profesión o incluso la enfermedad degenerativa mental (Alzheimer) que sufría la madre del demandante y su hermano. Igualmente, cuestión que redundaba en el análisis del TC, junto al reportaje se incluye una fotografía del demandante y su hermano que habían sido obtenidas de su perfil público de Facebook sin la preceptiva autorización. El demandante aludió al hecho de que la información tanto escrita como gráfica ofrecida era desproporcionada a los efectos de informar del suceso. El Juzgado de primera instancia n.º 10 de Bilbao dictó sentencia estimatoria haciendo una diferenciación en la intromisión observada. Así, entendió que, reconociendo la veracidad de la información del suceso, la revelación de datos personales del actor y su familia que permitían su identificación suponía una intromisión en la intimidad del demandante (art. 18.1 CE), y por otro lado, la falta de consentimiento para la publicación de la fotografía extraída de la red social Facebook, que además no aportaba ningún elemento informativo, suponía la vulneración del derecho a la propia imagen del demandante.

El Diario demandado recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya<sup>19</sup> la cual confirmó tanto la decisión como la fundamentación del Juzgado de instancia. La Opinión de Zamora, S.A recurrió al Tribunal Supremo en casación alegando la indebida aplicación de los artículos 18.1 y 20.1.d) CE y del artículo 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 (LO 1/1982).

### 3.2. *La resolución en casación ante el Tribunal Supremo*

El Tribunal Supremo<sup>20</sup> concluiría que existió efectivamente una vulneración del derecho a la propia imagen del ofendido, no así de su derecho a la intimidad<sup>21</sup>, lo que supuso que a la hora de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional no se resolviese sobre dicha posible vulneración al no recurrir ese aspecto el ofendido. Ya se ha hecho referencia con anterioridad al ejercicio de sustantivación del derecho a la propia imagen frente a la intimidad que realiza el Tribunal Constitucional, cuestión que ahora reitera el Tribunal Supremo haciendo expresa separación en la calificación ilícita de los hechos, como decimos, descartando la intromisión en la intimidad del actor amparando los hechos bajo el derecho a la información, pero sí estimando una ilicitud en el derecho a la propia imagen. En este sentido, la reproducción de una imagen de la vida

<sup>19</sup> SAP Vizcaya 270/2015 de 22 de septiembre (n.º de recurso 182/2015).

<sup>20</sup> STS 91/2017 de 15 de febrero (n.º de recurso 3361/2015).

<sup>21</sup> La resolución en casación entendió que en atención a las circunstancias del caso no había habido una transgresión grave dado que sensu contrario de lo expresado por el demandante la publicación en un medio de ámbito provincial y cercano al lugar del suceso no aumentaba la difusión del conocimiento de los hechos publicados, tampoco los hechos relatados desvelaban aspectos íntimos del suceso y sí objetivamente contextualizantes del mismo y finalmente la mención a la enfermedad de la madre sí resultaba relevante en tanto en cuanto estaba presente en el momento de los hechos teniendo que ser trasladada en aquello momento a casa de unas vecinas debido a su estado de alteración como causa de su trastorno.

El TS hace una interpretación favorable al derecho a la información al tratarse de una información basada en hechos veraces y noticiables haciendo un recuento de la jurisprudencia que viene avalando esta interpretación como la STC 320/1994 de 28 de noviembre o STC 127 /2003 de 30 de junio o la propia de la Sala STS 129/2014 de 5 de marzo o STS 587/2016 de 4 de octubre) esta vez de manera concreta haciendo alusión la relevancia pública de la información cuando tenga trascendencia penal aun tratándose de un sujeto privado debido a la necesidad de dar información al ciudadano sobre esta clase de sucesos siempre que no se atiende a un sentido puramente morboso.

Ciertamente el criterio del Tribunal Supremo en este caso es del todo criticable desde el momento en el que siendo cierto que los hechos son noticiables y de relevancia resulta incomprensible para su mayor comprensión informativa la desvelación de la identidad del demandante pues ello resulta totalmente desproporcionado. Así concluye también su falta de acuerdo con el criterio del Tribunal DE VERDA expresando que, a su entender, si bien no se trata de un delito especialmente lesivo para su dignidad como de haberse tratado de una agresión sexual o análoga no se entiende la necesidad de que deba «soportar el señalamiento de sus convecinos como víctima de un asesinato frustrado» (DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Uso de imagen tomada de perfil de Facebook para ilustrar una noticia de interés público. Nuevo comentario de la STS (Pleno) 91/2017, de 15 de febrero», *op. cit.*, p.307)

privada del recurrente, aunque excluya la intromisión en un aspecto íntimo, no lo hace automáticamente de su derecho a preservar su propia imagen bajo el entendimiento del contenido de este derecho ya comentado.

La Sentencia de casación, resolviendo los argumentos de las partes en torno a la intromisión en el derecho a la propia imagen, pivota esencialmente<sup>22</sup> sobre el hecho básico del espacio o medio en el cual se obtuvo la imagen, un perfil público de una red social (Facebook) y las implicaciones que ello conlleva, a saber:

I.- El Tribunal Supremo subraya que la fotografía no fue tomada en el lugar de los hechos como víctima de los hechos noticiables sino de un perfil de acceso libre para los internautas, por esto no hace decaer la necesidad de autorización:

«el hecho de que, en la cuenta abierta en una red social en internet, el titular del perfil haya subido una foto suya que sea accesible al público en general no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento de su titular, ya que tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de las imágenes».

II.-A tenor del punto anterior, tal como prevé el artículo 2.2 de la LO 1/1982, la publicación de la imagen en un perfil público no supone un consentimiento expreso como indica el precepto para un uso distinto al deseado por el usuario de la red social, y tampoco supone un consentimiento tácito en aplicación de la doctrina de los actos propios<sup>23</sup>, dado que ha consentido su acceso a terceros, lo cual sería lícito, pero no así su publicación por parte de terceros que siguen necesitando esa autorización, entendemos, independiente de la que se otorgue a la red social.

III.- Por último, analiza el Alto Tribunal la errónea equiparación entre espacio público con red social como circunstancia que avala la libertad de información en este

<sup>22</sup> También se alegó por parte del recurrente la aplicación del artículo 8.2 c) de la LO 1/1982, aludiendo al carácter accesorio de la imagen lo cual no supondría una intromisión necesaria en el derecho a la propia imagen. En este punto el TS vino a considerar que no estábamos ante una imagen accesorio dado que era la única imagen que incluía el reportaje ni tampoco respecto de la información proporcionada en la noticia ya que la imagen solo servía para identificar a la víctima y nada más relacionado con lo relatado.

<sup>23</sup> La recurrente había alegado la aplicación de la doctrina de los actos propios como justificación de la licitud de la reproducción de la imagen que se acompañaba junto con el reportaje y que había sido extraída por la recurrente, medio informativo, del perfil público del demandante en Facebook. A juicio del Tribunal Supremo en el presente caso no se daban los presupuestos para dar aplicación a la doctrina en tanto en cuanto como ya había reiterado con anterioridad, cuando no estamos ante un personaje con una proyección pública el consentimiento dado para publicar una fotografía con un fin determinado no legitima su publicación para otro fin distinto, (SSTS 1225/2003 de 24 de diciembre o 1184/2008 de 3 de diciembre) lo cual se extrapolable al uso en redes sociales aunque el perfil sea público.

contexto, pues la imagen no fue tomada en el lugar de los hechos con ocasión de la noticia si no en un contexto que nada tenía que ver<sup>24</sup>.

#### 4. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN UN NUEVO CONTEXTO DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL: OBTENCIÓN DE LA IMAGEN EN UN PERFIL PÚBLICO (RED SOCIAL)

##### 4.1. *La posición de las partes*

La Opinión de Zamora S.A, decidió acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional entendiendo que la decisión del Tribunal Supremo vulneraba su derecho a comunicar libremente información veraz (art. 20.1 d. CE) en el momento en que se le dio prevalencia al derecho a la propia imagen.

Principalmente se adujo que la información debía prevalecer a pesar de no contar con el consentimiento para su publicación pues se trataba de un complemento gráfico y de contenido neutral y respetuoso. Por otro lado, se reiteró la necesaria aplicación de la doctrina de los actos propios al tratarse de un consentimiento tácito al publicarse en una red social y perfil público y que la misma contribuyó a la identificación de la víctima de un suceso noticiable.

El afectado, Don I.I.,L en sus alegaciones incidió en el hecho que el uso en la red no faculta su uso en un distinto contexto por un tercero, y por otro lado, en que la fotografía solamente satisfacía la curiosidad humana, con un trasfondo morboso que en nada contribuye la formación de opinión pública o supusiese un complemento informativo.

El Ministerio Fiscal, por su parte, solicitó la desestimación del recurso, en tanto en cuanto, como ya dijeran los anteriores juzgadores, si bien el hecho relatado podía resultar de relevancia pública, y en todo caso veraz, no deja de ser cierto que cuando el titular utilizó la imagen como perfil en la red social «no era previsiblemente razonable que la prensa pudiera darle difusión al asociarla a una noticia concreta». La fotografía carece de carácter noticioso a falta de los presupuestos del artículo 8.2 LO 1/1982, es decir, a falta de ejercer un cargo público o de notoriedad ni haberse realizado en un acto público o lugar abierto al público, muy al contrario, en ausencia de carácter

<sup>24</sup> Si bien esta última consideración resulta un tanto incompleta por parte del TS es más precisada como veremos en la STC en la que se requiere de una mayor profundización del concepto de espacio público cuando hablamos de red social no solo en confrontación con la libertad de información.

noticiable para el Ministerio Fiscal la difusión de la fotografía podía actuar como «factor de revictimización» al limitarse a «alentar la morbosidad gráfica del lector»<sup>25</sup>.

La falta de invocación por las partes del derecho a la intimidad o de la protección de datos, que con carácter previo entiende el TC que también estarían involucrados implica que la decisión del solo se centraría en el análisis concerniente al derecho a la propia imagen.

#### 4.2. *Fundamentación sobre la autorización o consentimiento de la utilización de la imagen en el entorno digital como contexto presumiblemente difuso*

La novedad o motivo de trascendencia constitucional y que asentará doctrina radica en la utilización de una imagen extraída de un perfil público de internet y el tipo de consentimiento que se ofrece en el uso de estas redes. Es decir, si este nuevo escenario público es asimilable a al espacio físico público, así como el análisis del tipo de contratación que se lleva cabo. Previamente empieza el TC por hacer alusión a la sustantivación del derecho a la propia imagen y a la doctrina sobre su colisión con el derecho a la información, en ambos casos sin alejarse de la doctrina que ya había venido siendo emitida y a la que arriba se le ha dedicado una especial mención. Pero situándonos en el contexto de lo que resulta el conflicto aquí planteado lo relevante del caso es hallar una interpretación jurídica a lo que supone «subir, colgar» una fotografía como perfil, con carácter público en una red social como puede ser Facebook. En este sentido, empieza en el Tribunal por contextualizar la nueva era digital en la que los derechos adquieren nuevas dimensiones y facetas tal como se ha relatado en el primer punto de este escrito, si bien, a modo premonitorio del desenlace, recalca que

«salvo excepciones tasadas, por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de los millones de usuarios 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» (FJ 4).

La falta de disposición o control sobre los datos que ofrece una persona al abrir un perfil público, incluida su imagen, es notoria cuando se analiza el funcionamiento de las

<sup>25</sup> El Ministerio Fiscal hace referencia uno de los límites que afectan a la libertad de información que es precisamente el exceso de información que solo sirve en atención a la morbosidad grafica del lector que alienta su lectura sin un afán real de informarse, véase STEDH de 24 de junio de 2004 en el asunto Von Hannover c. Alemania respecto de las informaciones sobre la vida de Carolina de Mónaco publicadas en Alemania, interesante análisis de esta resolución sobre los límites en esta caso en confrontación con la libertad de expresión que realiza FAYOS GARDÓ, Antonio, «Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» en *InDret* (2007), p.5.

redes sociales en las que se recopila la información ofrecida por el propio usuario y por aquellos que comparten dicha información haciéndola accesible en internet sin prácticamente límites, y lo cierto es que es algo con lo que muchas personas vienen conviviendo en su día a día, pero como indica el TC, ello «no convierte lo privado en público, dado que el entorno digital no es equiparable a lugar público del que habla la LO 1/1982». Por lo tanto, nada ha cambiado en este nuevo contexto, «la injerencia en el derecho a la propia imagen debe estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y divulgarla» (FJ 3).

Ahora bien, también es cierto que no son pocas las dudas que ofrece el previo consentimiento que se ofrece al publicar un dato o una imagen en una red social siendo su acceso público, y las implicaciones que ello conlleva a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2 LO 1/1982, y es que no puede apreciarse intromisión ilegítima cuando el titular ha emitido su consentimiento expreso en la injerencia de dicho derecho al tratarse de un derecho disponible. Por lo tanto, cabe plantearse si la libertad de información en el presente caso prima ante el hecho de tratarse de una fotografía voluntaria y consentidamente expuesta al público y si eso a su vez conlleva a posibilidad de que un tercero pueda hacer uso de dicha imagen sin un consentimiento renovado y expreso a tal efecto.

El TC viene a decantarse por entender la plena ilegitimidad del uso de la imagen bajo el presupuesto de entender que existe un consentimiento tácito así

«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 [...], 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.)» (FJ 4º).

Y es que si bien el artículo 2.2 la LO 1/1982 no refiere necesariamente un consentimiento expreso bajo parámetros de formalidad, sí debe entenderse un consentimiento inequívoco (STS de 6 de junio de 2011, entre otras).

En este sentido, como indica FLORES ANARTE, el TC vendría a alejarse de la interpretación que los tribunales norteamericanos vienen dando sobre la disposición de la privacidad del individuo mucho más limitada. Así, desde el momento en el que se ofrece la



información, la persona perdería el control sobre su posterior difusión<sup>26</sup> a favor del uso que un tercero pudiera hacer de ello y con el fin que ese tercero desease. Esto a menudo influye en otra serie de cuestiones más afectantes de la protección de datos que en la imagen, pero de igual relevancia como es la dirección de comportamientos de los sujetos a través de la captación y análisis de esos datos (fines publicitarios, políticos etc....)<sup>27</sup>.

Por otro lado, y a colación de esto último, el Tribunal Constitucional analiza la consciencia con la que se deposita en la red social el uso de los datos e imágenes del usuario como un consentimiento alejado de cualquier género de duda, y es que ciertamente, como alude el TC, para poder acceder a la red social es necesario firmar una serie de concesiones que perfectamente se encuadran en lo que se conoce como contrato de adhesión a «golpe de ratón». Las condiciones de uso del todo generales, la falta de negociación entre las partes y la dificultad de comprensión, plantea necesarias dudas sobre la manifestación libre de la voluntad contractual. En este sentido es cuestionable que el usuario conozca plenamente cuál es el grado de difusión real que puede alcanzar esa cesión de datos, todo ello porque precisamente es la red la que pretende «enmascarar» esa potencialidad de difusión. Cuando se nos dice que cientos de personas son nuestros «amigos» se crea la falsa apariencia de que estamos compartiendo nuestra imagen y datos con un entorno conocido e incluso íntimo, pero ciertamente muy alejado de lo que es nuestro mundo analógico, y en ello igualmente no colabora la política de privacidad y condiciones contractuales del servicio propicios a que la configuración por defecto sea la más publica posible.

Por consiguiente, el Tribunal rechaza de plano que pueda hablarse de un consentimiento tácito del uso de la imagen al haberse expuesto en un perfil público, no asimilable a un lugar público, y en el que el consentimiento del uso de los datos e imágenes ha de someterse a un juicio concreto del escenario en el que se desarrolla. Finaliza el Tribunal aprovechando a realizar un llamamiento a la necesidad de que los derechos de acceso y rectificación de dicha información sean accesibles y sencillas para los usuarios.

<sup>26</sup> Indica la autora, en referencia al caso *Smith vs. Maryland* en 1979 «que una vez una persona comparte cierta información privada con un tercero pierde «any reasonable expectation of privacy» sobre dicha información». FLORES ANARTE, Laura, «Facebook y el derecho a la propia imagen...» op. cit, p. 361. Esto necesariamente abre la posibilidad a una falta de control en el ámbito de internet alejada de contextos previos cuando no había una transmisión de datos masiva, constante y por parte de cualquier tipo de sujeto.

<sup>27</sup> Véase «Cambridge Analytica: la multa récord que deberá pagar Facebook por la forma en que manejó los datos de 87 millones de usuarios» en BBC News online disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49093124> (última visita 7 de diciembre de 2020).

## 5. CONCLUSIONES: NUEVOS ESCENARIOS, MISMA DOCTRINA

La Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020 de 24 de febrero, se dicta bajo el previo presupuesto de que se trata de un asunto que objetivamente presenta una trascendencia constitucional determinante de su acceso al examen por parte del Tribunal, en este caso, un nuevo escenario en el que se desenvuelve el ejercicio de los derechos de la personalidad, la sociedad digital. A este escenario dedica la resolución un fundamento jurídico entero (FJ 3º) diseccionando, analizando e interpretando cómo ese contexto puede influir en la determinación del contenido de estos derechos, así como a su ponderación con otros derechos como es la libertad o derecho de información, una confrontación clásica.

El TC, aludiendo aspectos igualmente civiles de contratación tales como los presupuestos de las condiciones generales de contratación y el tipo de contrato de servicio que ofrece la red, llega a la conclusión de que una imagen, por mucho que se halle expuesta en un perfil público de una red social como es Facebook, accesible por cualquier tipo de usuario de internet ni supone la calificación del espacio online como espacio público ni tampoco el consentimiento para su uso por terceros distinto al que motivó la publicación de la imagen en la red social en cuestión.

La relevancia constitucional del asunto simplemente reside en calificar las consecuencias de publicar una imagen en un perfil público en una red social, pero lo cierto es que más allá de esa calificación la sentencia no deja de ser un recordatorio de la doctrina acerca de la confrontación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, así como de la sustantividad propia del primero respecto a otros derechos como la intimidad y el honor. En este sentido debe atenderse a la realidad de que hay nuevas formas de intercambio de información, un nuevo escenario en el que el descontrol del usuario sobre su información es patente debido a las características del servicio en el que se cede dicha información. El usuario ya no solo consume información, sino que también la proporciona lo que convierte a cada sujeto en un potencial infractor, y a su vez, afectado en sus derechos de la personalidad, distinguidos por su objetivo de proteger precisamente la privacidad de los sujetos.

Es por todo lo señalado que se plantea si estos escenarios suponen una ampliación de la disponibilidad de los derechos de la personalidad que puede ejercer el sujeto, abriendo la interpretación a una liberación del concepto de consentimiento, y de manera concreta al consentimiento contractual que se ofrece en el uso de estos servicios. Para nuestro Tribunal Constitucional resulta del todo descartable un cambio de concepción en cuanto a los límites de los derechos de la personalidad. La esfera de privacidad, de la personalidad del sujeto sigue estando intacta, y es más, es ahora ante

este escenario, cuando debe protegerse de manera más activa al ciudadano de las posibles transgresiones que puedan ofrecer el uso de estas redes, configuradas a propósito con fines principalmente comerciales, o incluso políticos, para hacer más posible el acceso a la información del sujeto sin que éste sea consciente de ello.

Esta doctrina marcada por esta sentencia de hace un par de años ya ha sido trasladada a otros contextos, pero con el mismo escenario referido al intercambio de información que ofrece una red social. De manera particular fue muy destacable la doctrina asentada por la STC 93/2021 de 10 de mayo, esta vez referido a la libertad de expresión. En este caso, a raíz de la muerte de un conocido torero en la plaza durante la faena, una de las concejales del ayuntamiento de Valencia, la recurrente a esto efectos, acompañó al titular de la noticia junto la foto del suceso, en otra conocida red social, un comentario en el que calificaba al torero de asesino y «miembro del grupo de opresores». Los familiares del torero fallecido interpusieron demanda por vulneración del derecho al honor, intimidad y propia imagen contra la recurrente en amparo.

Llegado al TC, éste consideró igualmente que el contexto que ofrece la red social es un potenciador de estas posibles vulneraciones de derechos como el honor, y que más allá de la protección de la libertad de expresión este comportamiento «supone un desconocimiento inexcusable de la situación central que ocupa la persona en nuestra sociedad democrática y del necesario respeto a los derechos de los demás. La libertad de expresión no puede ser un instrumento para menoscabar la dignidad del ser humano». Se extrae de esta reflexión que el pretexto del uso de la red social no ampara una nueva concepción menos limitada de la dignidad.

En definitiva, nuevos escenarios, misma doctrina. El conflicto entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información sigue teniendo los mismos parámetros de ponderación. En este sentido, el hecho de que un medio de comunicación como un periódico pueda encontrar con mayor facilidad, y con pleno acceso, información o imágenes sobre una persona anónima que está haciendo uso de las redes sociales y que ha sido cedida a la red contractualmente, los límites a la libertad de información se hayan difuminado, pues el concepto de dignidad humana tampoco lo hecho, lo que entendemos que, bajo este prisma fundamental, como en el caso de la reciente sentencia mencionada, se trasladará en el futuro a distintas casuísticas.

## BIBLIOGRAFÍA

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Uso de imagen tomada de perfil de Facebook para ilustrar una noticia de interés público. Nuevo comentario de la STS (Pleno) 91/2017, de 15 de febrero» en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (2017), n.º 6, pp. 302-312.

ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, «Los derechos de la esfera personal», en VV.AA. *Derecho Constitucional, vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.191-229.

FAYOS GARDÓ, Antonio, «Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *InDret* (2007), pp. 1-21.

FLORES ANARTE, Laura, «Facebook y el derecho a la propia imagen: reflexiones en torno a la STC 27/ 2020», en *Estudios de Deusto*, vol. 68 (enero – junio 2020), 1, p. 337-376.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier, «Límites en las redes sociales: qué podemos y qué no podemos hacer», en *Economist & Jurist*, vol. 26 (2018), no 218, pp. 78-85.

LÓPEZ JIMÉNEZ, David, «La protección de datos de carácter personal en el ámbito de las redes sociales electrónicas», en *El valor de la autorregulación. Anuario Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá II) (2009), n.º 2, pp. 237-274.

NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar, «El uso informativo de la imagen Imágenes inocuas, hechos “notificables” o de cuán relevante ha de ser la imagen en cuanto información gráfica», en *InDret* (enero 2017), pp. 2-42.

RICO CARRILLO, Mariliana, «El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión», en *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Vol. 19 (2012) n.º 3, pp. 331-349.

SERRANO PÉREZ, M.ª Mercedes, «Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La inviolabilidad del domicilio. La protección de datos», en García Guerrero, José Luis (dir.), *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 447-493.

SOLER PRESAS, Ana, «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», en *InDret* (2011), n.º 3, pp. 2-44.

Fecha de recepción: 21.04.2022

Fecha de aceptación: 23.09.2022