

USO DE IMAGEN TOMADA DE PERFIL DE FACEBOOK PARA ILUSTRAR
UNA NOTICIA DE INTERÉS PÚBLICO. NUEVO COMENTARIO DE LA STS
(PLENO) NÚM. 91/2017, DE 15 DE FEBRERO

*THE USE OF IMAGE TAKEN FROM THE FACEBOOK PROFILE TO ILLUSTRATE A CASE OF
PUBLIC INTEREST. NEW COMMENT ON STS (PLENUM) N° 91/2017, OF 15 FEBRUARY*

DR. DR. JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia
j.ramon.de-verda@uv.es

RESUMEN: El presente trabajo examina la legitimidad del uso de la imagen tomada del perfil de Facebook de la víctima de un delito para ilustrar un reportaje de interés público.

PALABRAS CLAVE: Libertad de información; derecho a la propia imagen; perfil de Facebook.

ABSTRACT: This paper examines the legality of using an image taken from the Facebook profile of the victim of a crime to illustrate a press report.

KEY WORDS: Freedom of information; right to own image; Facebook profile.

FECHA DE ENTREGA: 25/02/2017/FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/02/2017.

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares.- 2. La autonomía del derecho a la imagen respecto del derecho a la intimidad.- 3. El consentimiento expreso a las intromisiones autorizadas por el titular del derechos.- 4. Facebook y la doctrina de los actos propios.- 5. El carácter accesorio de las imágenes ilustrativas de reportajes de interés público.

1. En el presente número de esta revista me he ocupado ya de la reciente Sentencia núm. 91/2017, de 15 de febrero (rec. núm. 3361/2915), del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en un comentario que lleva por título “Libertad de información y derecho a la intimidad de las víctimas”(pp. 278 291). En este nuevo comentario voy a referirme a otra de las cuestiones tratadas por la Sentencia y, que, sin duda, es la que ha motivado que haya sido dictada por el Pleno, a saber, la relativa a si es lícito usar imágenes obtenidas de perfiles de Facebook para ilustrar informaciones de interés público.

Un periódico local había publicado la imagen de la víctima de un delito (una persona herida, que había sido atacada por su hermano con una pistola, quien después acabaría suicidándose), junto con otros datos que permitan su identificación. El demandante interpuso demanda en la que alegaba que había existido una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, demanda que fue estimada en ambas instancias. Sin embargo, el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación, entendió que no había habido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del demandante, pero sí en su propia imagen, afirmando que “el interés público que suscitaba el suceso violento y que justificaba que el diario de la demandada informara sobre el mismo, incluso con identificación de los afectados por el suceso, no exigía ni justificaba que se publicara la imagen de la víctima del suceso, obtenida en su perfil de una red social, sin su consentimiento expreso”.

La sentencia contiene importantes precisiones sobre el derecho a la propia imagen, al que, siguiendo una constante doctrina jurisprudencial, define como “un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta”.

2. La primera de dichas precisiones es la que insiste en el carácter autónomo del derecho a la propia imagen.

Dice, así: “La circunstancia, alegada por la recurrente, de que la fotografía publicada en el diario no capte la imagen del recurrente en una actividad de su vida privada no excluye la

existencia de intromisión en el derecho a la propia imagen”; y más adelante: “que la fotografía no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante no excluye que pueda constituir una intromisión en el derecho a la propia imagen, que tiene un contenido propio y específico, pues, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, protege a su titular frente a la captación, reproducción y publicación de su imagen que afecte a su esfera personal aunque no dé a conocer aspectos de su esfera íntima. Este derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, en tanto que el aspecto físico es un instrumento básico de identificación y proyección exterior y un factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, y constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo”.

Este pronunciamiento es interesante, porque no estamos ante una declaración meramente *obiter dicta*, sino que en la sentencia se extraen consecuencias prácticas de la consideración teórica del derecho a la imagen como un derecho de la personalidad autónomo; y ello, en un doble sentido: por un lado, se declara que existe una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen del demandante que, en el caso enjuiciado (siempre según el criterio del Tribunal Supremo), no constituye una simultánea intromisión en su derecho a la intimidad; y de otro, afirmado este extremo, se reduce a la mitad la indemnización fijada la sentencia recurrida, pues, siendo menos grave la intromisión (sólo se lesiona un derecho fundamental) el daño moral causado es más leve: “la demanda versaba sobre dos hechos diferenciables (identificación del demandante en la información escrita, que atentaba contra su derecho a la intimidad, y reproducción de su imagen obtenida de una red social sin su consentimiento expreso, que atentaba contra su derecho a la propia imagen). Dado que hemos considerado que la afectación de la intimidad del demandante no fue ilícita, y que solo fue ilícita la intromisión en su derecho a la propia imagen, la indemnización debe reducirse a la mitad de la fijada en la sentencia recurrida por la vulneración de ambos derechos”.

A mi parecer, debemos distinguir netamente, la formulación objetiva de la doctrina de la autonomía del derecho a la propia imagen (con la que no se puede dejar de estar de acuerdo) y la concreta aplicación que de la misma se hace en el caso litigioso (que adelanto no compartir).

En el art. 18 CE (y lo mismo en la Ley Orgánica núm. 1/1982, de 5 de mayo) existe un expreso reconocimiento del derecho a la propia imagen, posición que contrasta, con la de otros textos constitucionales, donde no existe un específico reconocimiento del referido derecho, por lo que la protección constitucional de la figura humana sólo es posible, considerando ésta una específica manifestación de la vida privada de la persona y, como tal, objeto de tutela a través del derecho a la intimidad. Ello explica la confusión conceptual en la que suele incurrir una parte de la doctrina foránea, entre “imagen” e “intimidad”, confusión en la que lamentablemente también incurren algunos de nuestros autores, que explican la expresa mención constitucional del derecho a la propia imagen, por el mero hecho de que en la actualidad el mayor riesgo de que la intimidad pueda vulnerarse es el de la divulgación de aspectos de la vida privada o familiar a través de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas.

Sin embargo, no cabe duda de la autonomía conceptual del derecho a la propia imagen, respecto de los otros derechos que se regulan en el art. 18 CE, ya que éstos protegen bienes jurídicos distintos (el buen nombre de la persona o el ámbito de la vida, personal o familiar, que un individuo se reserva como propio y ajeno al conocimiento de los demás), sin perjuicio de que, en ocasiones, una intromisión en la propia imagen pueda suponer una injerencia simultánea en el honor o intimidad de la persona, cuya figura se representa. En estos casos, como afirma la STC núm. 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156), F.J. 2º, “la apreciación de la vulneración del derecho a la intimidad o al honor no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones que a través de la imagen hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor, a la intimidad o a ambos”. Y este desigual reproche de la acción, desde la perspectiva constitucional, también habrá que mantenerlo en el orden civil, de modo que la lesión de dos o más bienes de la personalidad implicará una mayor gravedad de la infracción y por ende una mayor cuantía de la indemnización.

Es, así, posible que, mediante la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere el honor de una persona, si se la representa en alguna actitud vejatoria o degradante, que pueda hacer desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante la sociedad, o si a la fotografía se le añade un comentario injurioso. Es también posible que, a través de la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere la intimidad de una persona, si se la representa en algún momento de la vida privada, si se reproducen partes íntimas de su cuerpo, como sucede, cuando aparece desnuda, o si la fotografía va acompañada de comentarios sobre aspectos de su vida privada. Ahora bien, cabe que, mediante una fotografía, se vulnere el derecho a la propia imagen de una persona, pero, en cambio, no su honor, ni su intimidad. Es, por ejemplo, el caso de una fotografía de una persona, que no menoscabe su buen nombre, ni revele ningún aspecto de su vida íntima, pero que haya sido captada, reproducida o publicada sin su consentimiento, lo que, en sí mismo, constituirá una intromisión ilegítima en el derecho que le asiste a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos personales (a no ser que concurra una autorización legal para tal intromisión en aras de la libertad de información). El bien protegido por el derecho a la propia imagen es la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano, y, de ahí, que se tenga la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación, sin su consentimiento, con independencia de que dichas intromisiones, supongan, o no, la divulgación de aspectos de la vida privada, lo que tendrá especial trascendencia respecto de las fotografías tomadas en lugares públicos.

La autonomía del derecho a la propia imagen respecto del derecho a la intimidad aparece con toda claridad en la actual jurisprudencia del TC, que ha despejado algunas dudas, como, por ejemplo, las planteadas por la STC núm. 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4º, en la cual se afirma que los derechos a la intimidad y a la propia imagen salvaguardan “un espacio de intimidad personal y familiar que queda abstraído a intromisiones extrañas. Y en ese ámbito de intimidad, reviste singular importancia la protección del derecho a la

propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad”.

La STC núm. 139/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 139), F.J. 4º, tras poner de relieve la vinculación del derecho a la propia imagen con el derecho a la intimidad, señala que no obstante, “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen, que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás. Por ello, atribuye a su titular la facultad para 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 propio reconocimiento como sujeto individual”. En el caso concreto, se enjuiciaba la legitimidad de la intromisión en el derecho a la propia imagen, ocasionada por cinco fotografías, publicadas en la revista “Diez Minutos”, hechas durante un viaje que un conocido hombre de negocios (Alberto Cortina) había realizado con una mujer famosa (Marta Chávarri), con la que públicamente mantenía una relación sentimental, y en las que ambos aparecían en una reserva de caza en Kenia. El TC apreció la existencia de una vulneración del derecho a la propia imagen del recurrente, pero no, una vulneración de su derecho a la intimidad, vulneración ésta, que no se había alegado en ningún momento, ya que las fotografías no revelaban nada que no fuera conocido socialmente, porque la relación de afectividad era pública. La ilicitud estribaba, pues, en la pura reproducción de la figura de una persona, sin su consentimiento, lo que, “per se”, constituyó una intromisión legítima en un bien de la personalidad, su imagen. En este sentido hay que interpretar la afirmación, contenida en la sentencia, F.J. 5, de que lo que se pretende con el derecho a la propia imagen “en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas”.

La misma doctrina, de la autonomía del derecho a la imagen respecto del derecho a la intimidad, se contiene en otros fallos, en los que, sin embargo, se aprecia una lesión conjunta de los derechos a la propia imagen y a la intimidad. V. así, STC núm. 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156), F.J. 2º; STC núm. 83/2002, de 24 de abril (RTC 2002, 83), F.J. 4º; STC núm. 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 6º; STC núm. 19/2014, de 10 de febrero (RTC 2014, 19), F.J. 4º; y STC núm. 18/2015, de 16 de febrero (RTC 2015, 18), F.J. 4º.

En el caso que nos ocupa, la doctrina sentada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo es impecable, hallándose en perfecta sintonía con el art. 18 CE y la jurisprudencia constitucional, pero, a mi entender, yerra en su aplicación concreta, ya que, en mi opinión, el periódico demandado vulneró también el derecho a la intimidad de la víctima. Dice el Tribunal Supremo que, si bien el interés público de la noticia legitimaba para informar de ella, sin embargo, “no exigía ni justificaba que se publicara la imagen de

la víctima del suceso”. Pues bien, a mi parecer, la misma idea era predicable del derecho a la intimidad de la víctima: para informar de la noticia no era necesario identificarla.

Sobre este punto, ya me he ocupado en el precedente comentario al que me he referido (*supra* 1). Me limitaré, pues, a recordar que, desde mi punto de vista, la circunstancia de que el hecho delictivo del que se informa sea de interés general no significa necesariamente que ese mismo interés general exija conocer la identidad del que lo sufre: la víctima tiene derecho a permanecer en el anonimato, salvo que la formación de una opinión pública libre exija sacrificarlo. Por ello, estimo que en el caso litigioso estuvieron más acertadas las sentencias de instancia, al entender que había existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del demandante, ya que la revelación de su identidad no era necesaria para informar a la sociedad del suceso.

El Tribunal Supremo afirma que la “gravidad de la intromisión en la intimidad no es intensa”. No obstante, opino que lo que, principalmente, había que preguntarse es si la intromisión, consistente en revelar la identidad de la víctima, era, o no, necesaria para transmitir una noticia que, sin duda, era relevante. Yo creo que no, pero es que, además, la valoración sobre la baja intensidad de la intromisión es discutible: ciertamente, el demandante no había sido objeto de un delito que objetivamente fuera especialmente ofensivo para su dignidad (como puede serlo un delito de violación o de violencia de género), pero, a mi entender, no tenía por qué soportar ser señalado ante sus convecinos como víctima de un asesinato frustrado, cometido por su propio hermano, posteriormente muerto por suicidio. Me parece que estamos ante un delito particularmente morboso, susceptible de alimentar la curiosidad ajena, especialmente, la de los habitantes de un ámbito geográfico reducido; por ello, estimo que, por muy justificada que estuviera la crónica del suceso, la revelación de la identidad del demandante supuso una injerencia desproporcionada en su derecho a la intimidad.

3. La segunda de las precisiones que realiza la sentencia se refiere a la necesidad de que las intromisiones autorizadas sean *expresamente* consentidas por el titular del derecho a la propia imagen, tal y como exige el art. 2.2 de la Ley Orgánica núm. 1/1982, de 5 de mayo.

Con toda corrección, observa que “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”. Con igual pertinencia, afirma que “El consentimiento a la captación, reproducción o publicación de la imagen no puede ser general, sino que ha de referirse a cada acto concreto”, por lo que “cuando no se trata de un personaje con proyección pública, el consentimiento expreso en un determinado uso público de dicha imagen por parte de su titular no legitime cualquier otro uso público de tal imagen por parte de un tercero para el que no se haya dado ese consentimiento expreso”.

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

No puede, pues, dejar de compartirse la afirmación de la sentencia comentada de 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”.

Ahora bien, en realidad, la parte demandada no había reprochado en el recurso a la sentencia recurrida que la misma aplicara indebidamente el art. 2.2 de la Ley Orgánica, sino que argumentaba que la circunstancia de tener la víctima una cuenta de *Facebook* en la que se incluía una fotografía suya de libre acceso había “de tomarse en consideración como constitutiva de actos propios que excluyen el carácter ilegítimo de la reproducción de la imagen, a la vista de la anterior conducta del titular”. Por lo tanto, el precepto que realmente parecía invocar la demandada (no sé si refería a él expresamente, pues no se menciona en el resumen que de la formulación del motivo correspondiente se hace en la sentencia comentada) era el art. 2.1 de la Ley Orgánica, según el cual la protección de la propia imagen “quedará delimitada” atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma”.

El art. 2.1 obedece a una lógica distinta a la del art. 2.2, porque no se mueve en el ámbito de las intromisiones expresamente consentidas en el ejercicio positivo de los derechos de la personalidad, sino que su explicación es otra: obedece a una aplicación del principio de responsabilidad en el ámbito de los derechos de la personalidad derivada de los propios actos del titular de los mismos, esto es, a comportamientos voluntarios, pero no necesariamente dirigidos a consentir una intromisión por parte de un medio de comunicación (como es el poner una fotografía en un perfil de Facebook). Es, por ello, que su aplicación no puede excluirse con el simple argumento de que la persona afectada no dio su consentimiento a la captación o publicación de la fotografía.

4. Por lo tanto, el *quid* de la cuestión (no obviada por el Tribunal Supremo) era determinar si por el hecho de colocar voluntariamente una persona una fotografía propia en el perfil de Facebook pierde todo control sobre la misma, de modo que luego no puede quejarse si posteriormente es publicada sin su consentimiento, como consecuencia de la aplicación de la doctrina de los actos propios.

El Tribunal Supremo formula una regla general al respecto: “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 núm. 1/1982, un *acto propio* del titular del derecho a la propia imagen que excluya del ámbito protegido por tal derecho la publicación de la fotografía en un medio de comunicación”; y la justifica del siguiente modo: “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”.

En principio, la regla parece razonable, pero también lo parece aplicarla de manera diversa, según estemos ante una persona de carácter público o, por el contrario, ante una persona carente de proyección social, pues, si no la tiene, no resulta lógico que tenga que soportar que su imagen pueda ser publicada por terceros, por el mero hecho de que, al colgarla en Facebook, haya permitido su acceso libre a los usuarios de la plataforma: la solución contraría supondría un sacrificio desproporcionado de su derecho a la propia imagen carente de una justificación razonable (no podría, en este caso, invocarse, en principio, la libertad de información)

El problema surge cuando, como sucede en el supuesto litigioso, estamos ante una persona con relevancia pública (aunque sea de modo pasajero, en condición de víctima de un hecho delictivo noticioso). Yo creo que, en tal caso, si la persona es conocida y se informa de un suceso de relevancia social, no debieran existir inconvenientes para poder ilustrar la información relativa a dicha persona pública con una imagen tomada de su perfil de Facebook, como no existe ningún obstáculo para que, en aras de la libertad de información, pueda publicarse una fotografía suya, captada en un lugar abierto al público (que no desvele aspectos de su intimidad, cuyo conocimiento carezca de interés general), tal y como expresamente permite el art. 8.II.a) de la Ley Orgánica núm. 1/1982 (respecto del cual podría postularse una interpretación acorde a la nueva realidad social y a la finalidad del mismo).

En el caso que nos ocupa, coincido con la apreciación de que la libertad de información no justificaba el uso de la imagen de la víctima, porque no era necesaria para transmitir el hecho noticiable. Ahora bien, lo que sucede es que, como ya he dicho, en mi opinión,

tampoco era preciso identificarla, sin dar lugar a una excesiva y desproporcionada injerencia en su derecho a la intimidad. A mi parecer, el Tribunal Supremo incurre en una contradicción: por un lado, afirma que la libertad de información autoriza a desvelar la identidad de la víctima; y, por otro, que no es lícito ilustrar una noticia de interés general usando una foto de la persona afectada (neutra desde el punto de vista del respeto al derecho a la intimidad), que, si bien no se ha captado en un lugar físico abierto al público, se ha tomado de un espacio virtual accesible a la generalidad de los usuarios de la red y, desde luego, a todos los registrados en Facebook.

Además, desde el punto de vista práctico, de conocerse con exactitud el nombre y apellidos de la víctima bastará con introducirlos en cualquier motor de búsqueda en la web (por ejemplo, Google) para localizar aquellas redes sociales en las que tenga perfil, de manera que si realmente la imagen se ha obtenido del perfil público de Facebook, no habrá ningún obstáculo para que cualquier lector pueda localizar con facilidad la fotografía de la víctima, siempre que ésta no use un alias o no tenga marcada la opción de no aparecer en los motores de búsqueda (concretamente, en Facebook la opción desmarcada de “Permitir que los motores de búsqueda fuera de Facebook enlacen con el perfil”).

Para acabar este epígrafe, no puede dejar de evidenciarse que la exclusión de la aplicación del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, que el Tribunal Supremo patrocina en la sentencia comentada, se halla en sintonía con la propugnada por la jurisprudencia constitucional en los supuestos de publicación de fotografías de personas famosas desnudas captadas en playas.

Durante años, el Tribunal Supremo, con apoyo en dicho precepto (interpretado como una aplicación de la doctrina de los propios actos), defendió la idea de que el personaje público que se desnudaba en lugares donde podía ser fácilmente visto no podía después quejarse de que su imagen fuese publicada sin su consentimiento. Por ello, examinaba si la persona que exhibía su desnudez había tomado, o no, las precauciones razonables para evitar ser fotografiada, imputando a su propia negligencia las consecuencias derivadas de no haber sido prudente, por elegir un lugar de uso frecuente [STS 9 junio 2009 (RJ 2009, 3385)], distinguiendo, según que la fotografía se hubiera captado en una playa concurrida o de libre acceso [SSTS 18 noviembre 2008 (RJ 2008, 6054) y STS 12 junio 2009 (RJ 2009, 3392)] o, por el contrario, en una playa recóndita [SSTS 29 marzo 1988 (RJ 1988, 2480), 1 julio 2004 (RJ 2004, 4843) y 28 noviembre 2008 (RJ 2009, 1352)], o dedicada al nudismo [SSTS 28 mayo 2002 (RJ 2002, 7253) y 24 noviembre 2008 (RJ 2009, 1268)], practicando “un determinado estilo de vida socialmente reconocido” [STS 12 junio 2009 (RJ 2009, 3392)]: en el primer caso, podía reaccionar contra la intromisión; en el segundo, no.

Esta manera de razonar fue rechazada STC 19/2014, de 10 de febrero, F.J. 8º, que consideró ilegítima la publicación de las fotografías de una mujer famosa (en una revista conocida por este tipo de actuaciones) mientras hacía topless en una playa de Formentera con varias amigas, porque “No satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública. Se mueven en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de

la curiosidad intrascendente de cierto público. En definitiva, la contribución del concreto reportaje publicado a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública es nula”. Frente al criterio del Tribunal Supremo, que había sostenido que la información publicada tenía “el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento”, el TC declaró “que si bien es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento, dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas –que no siempre es buscada o deseada– otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento”.

No obstante, hay que tener en cuenta que entre el supuesto resuelto por esta sentencia y el contemplado por la comentada existen notables diferencias: la imagen tomada del perfil de Facebook de la víctima era inocua desde el punto de vista del respeto a su derecho a la intimidad y, según la propia sentencia, existía un interés general a la libertad de información que autorizaba la identificación de aquélla.

5. Por último, la sentencia comentada realiza alguna precisión sobre el art. 8.II.c) de la Ley Orgánica núm. 1/1982, conforme al cual el derecho a la propia imagen no impedirá “La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio”.

Concretamente, dando respuesta a la argumentación de la recurrente, afirma que tampoco puede considerarse justificada la publicación de la fotografía del demandante por aplicación de dicho precepto, porque “La fotografía, pese a no ser de gran tamaño (solo incluía la imagen del demandante de cintura para arriba), tenía por único protagonista al demandante, de modo que identificaba directamente a la víctima del suceso violento sobre el que versaba el reportaje periodístico”; y concluye: “Por tanto, no puede considerarse que la imagen del demandante sea meramente accesorio dentro de otra más amplia, puesto que la fotografía tiene como único protagonista al demandante, ni que sea accesorio respecto de la información objeto del reportaje, puesto que se trata de la fotografía que identificaba a la víctima del hecho violento objeto del reportaje”.

A mi parecer, las puntualizaciones sobre la falta de carácter accesorio sobre la imagen son correctas, lo que sucede es que, en realidad, el supuesto de hecho en el que está pensando el art. 8.II.c) de la Ley Orgánica núm. 1/1982 no es el que resuelve la sentencia comentada. El artículo no está pensado para las personas que, aunque sea ocasionalmente tengan relevancia social, sino que lo que permite es la representación gráfica de la imagen de personas carentes de proyección pública, pero con una condición, que la misma sea *meramente accesorio* (expresión ésta, que indica, bien a las claras, que la autorización ha de ser interpretada con carácter restrictivo) de un “suceso o acontecimiento público”; y ello, porque, en este caso, la intromisión se justificará en el ejercicio de la libertad de información. El carácter accesorio de la imagen significa que ésta debe estar siempre en

relación de subordinación, con el suceso o acontecimiento público que ilustra, el cual debe ser *el objeto principal de la noticia o reportaje*. Dicho de otro modo, imagen accesoria es la que se encuentra dentro de un reportaje gráfico de manera secundaria y al servicio de aquél. Por lo tanto, la representación gráfica debe ser realizada de tal modo, que, por su tamaño [SSTS 14 julio 2005 (Tol 674311) y 20 noviembre 2008 (Tol 1401685)], el plano desde que se capte SSTS 3 noviembre 1988 (RJ 1988, 8408) y 28 mayo 2002 (Tol 162054) o su carácter repetitivo [STS 15 julio 2005 (Tol 674289)], no acabe convirtiendo a una persona, que no tiene proyección pública (ni por sus circunstancias personales, ni por no tener ningún tipo de relación con asuntos de interés general), en el objeto principal de la información.

