

Vulneración del derecho a la intimidad por revelar información sobre la salud de una persona por Twitter

Comentario a la STS de 20 de julio de 2018¹

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

La libertad pública que debe considerarse ejercitada por la demandada es la libertad de expresión, puesto que las expresiones que comunicó a través de la red social Twitter consisten fundamentalmente en opiniones, comentarios sarcásticos y críticas respecto del demandante. Tales expresiones se realizan respecto de unos hechos cuya veracidad ha quedado acreditada. La cuestión sobre la que la demandada emitió los mensajes presentaba un cierto interés general. La información relativa a la salud física o psíquica de una persona está comprendida dentro del ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución, en la medida en que los datos que se refieren a la salud constituyen un elemento importante de su vida privada y, por tanto, es digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad. La prestación de consentimiento para la publicación de la propia imagen en internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en internet. Los «usos sociales» legítimos de internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien «retuiteando» el tuit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un *link* o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, en principio excluirían el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen.

Palabras clave: derecho al honor; intimidad y propia imagen; libertad de expresión; vulneración del derecho a la intimidad; derecho a la propia imagen; consentimiento.

Fecha de entrada: 09-09-2018 / Fecha de aceptación: 25-09-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 16 de julio al 31 de agosto de 2018).

La sentencia seleccionada para comentar tiene interés en la medida en que la decisión del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aborda y resuelve el recurso de apelación interpuesto contra un procedimiento ordinario por vulneración al derecho al honor intimidad y propia imagen a través de las redes sociales. Es una realidad el auge de las redes sociales Twitter, Instagram, YouTube, Facebook...; blogs; etc., a través de los que las personas realizan comentarios sobre su vida privada, suben fotos personales o de terceras personas, remiten informaciones en general, así como opiniones o cualquier dato sobre terceras personas y que pueden suponer el ejercicio de acciones dirigidas a la protección de los derechos fundamentales al honor, intimidad o imagen por aquellas personas que los entienden vulnerados.

Eso sucede en la sentencia que se comenta, cuyos hechos brevemente son los siguientes: el demandante considera que unos tuits de la demandada, que fue su superior jerárquica en la empresa municipal en la que trabajaba, en los que hace comentarios en relación con su actividad, constituyen una intromisión ilegítima en el honor, intimidad y propia imagen, poniendo en conocimiento su baja médica por enfermedad, diversas fotografías en diferentes eventos sociales y políticos en lugares públicos durante la misma, acompañados de fotografías, solicitando una indemnización y que se abstenga de realizar esos actos y elimine dichos tuits.

Tanto el Juzgado de 1.^a Instancia como la sentencia de la Audiencia Provincial desestimaron la demanda interpuesta, que, recurrida en casación, el Pleno de la Sala de lo Civil estima parcialmente.

En relación con el derecho al honor debe indicarse que su vulneración exige una serie de elementos que impiden que pueda ser acogida de acuerdo con los hechos de la sentencia. En este sentido debe indicarse que para valorar como indudablemente ofensiva o injuriosa una expresión, hay que estar al contexto en que se produce (es decir, el medio en el que se vierten las palabras y las circunstancias que las rodean), a la proyección pública de la persona a que se dirige (dado que en las personas o actividades de proyección pública la protección del honor disminuye) y a la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes.

En este caso estamos en presencia de unos tuits de la demandada que hacen alusión a determinados hechos del demandado, amparados en la libertad de expresión, al tratarse de actos o actuaciones del demandado veraces. No se realizan expresiones objetivamente injuriosas y la veracidad, que no es necesaria que sea absoluta, está acreditada, pues son manifestaciones relacionadas con fotografías del demandado en eventos y actos públicos de manera indudable, y que habían sido publicadas por el propio demandante.

La libertad de expresión comprende la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre; debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta del otro, aun cuando sea desabrida o pueda molestar, inquietar o molestar a aquel contra quien se dirige.

La ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso.

El derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias a este propósito (STS de 2 de junio de 2009). En este caso no ocurre así ya que lo único que hace la demandada es realizar una crítica a un comportamiento del demandante, que estando de baja laboral acude a diversos eventos y actos sociales, y excede el límite de la libertad de expresión.

En relación con el derecho a la propia imagen, consta que el demandante consintió la captación de las imágenes que posteriormente se publicaron por terceras personas, entre ellos amigos del demandante. Es necesario hacer constar 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 artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona. Aunque este precepto legal, en la interpretación dada por la jurisprudencia, no requiere que sea un consentimiento formal (por ejemplo, dado por escrito), sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco, como el que se deduce de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas ni dudosas.

El Tribunal Supremo, en las sentencias 1225/2003, de 24 de diciembre; 1024/2004, de 18 de octubre; 1184/2008, de 3 de diciembre, y 311/2010, de 2 de junio, señala que el consentimiento dado para publicar una imagen con una finalidad determinada (en este caso, como imagen del perfil de Facebook) no legitima su publicación con otra finalidad distinta (en este caso, ilustrar gráficamente el reportaje sobre el suceso violento en que se vio envuelto el demandante). En la Sentencia 746/2016, de 21 de diciembre, afirmamos que, aunque hubiera sido cierto que la foto-

grafía publicada por el medio de información hubiera sido «subida» a Facebook por la persona que en ella aparece, «esto no equivaldría a un consentimiento que [...] tiene que ser expreso y, además, revocable en cualquier momento». El consentimiento a la captación, reproducción o publicación de la imagen no puede ser general, sino que ha de referirse a cada acto concreto, como se desprende de los artículos 2.2 y 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, lo que deriva del carácter irrenunciable que tiene este derecho, como prevé el artículo 1.3 de dicha ley orgánica y es propio de su carácter de derecho fundamental.

El control de la propia imagen que supone el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución determina 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.

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 artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, un «acto propio» del titular del derecho a la propia imagen que excluya del ámbito protegido por tal derecho la publicación de la fotografía en un medio de comunicación. 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.

Sin embargo, en este supuesto no se hace ninguna publicación en un medio diferente sin consentimiento del demandante, sino que a través de internet se utilizan las fotografías que eran de libre acceso, y con el consentimiento del actor en relación con determinados actos y eventos sociales que en nada afectaban a la esfera subjetiva y personal del demandante por ser intrascendentes desde el punto de vista de los derechos fundamentales. La captación de las mismas fue consentida y la utilización posterior una vez subidas a la red social permitió su utilización sin realizar ningún comentario ni referencia a ellas, más allá de la cuestión referida a la baja laboral.

Como expone la sentencia, los «usos sociales» legítimos de internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien «retuiteando» el tuit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un *link* o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, en principio excluirían el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen, conforme al artículo 2.1 de la Ley 1/1982.

Por tanto, resultando que la captación de la imagen del demandante se hizo en eventos públicos, en compañía de otras personas y con el consentimiento del afectado, y otro tanto ha de decirse de la previa publicación de su imagen en internet (cuentas de Facebook, Instagram o Twitter del partido político al que estaba afiliado o de amigos), en los que la demandada no tuvo intervención y respecto de la que el demandante no hizo objeción alguna, ese derecho no puede entenderse vulnerado.

En el caso del derecho a la intimidad, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar viene resumida, entre otras, por la Sentencia núm. 70/2009, de 23 marzo, en el sentido de que el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona del artículo 10.1 del texto fundamental, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Por lo que en confrontación con el ejercicio del derecho de información, habrá de determinarse si la información ocurrida en el caso concreto ha supuesto una revelación de datos íntimos o privados de la vida del demandante y, en caso afirmativo, si tal revelación podría aparecer justificada por un interés preponderante de la información suministrada.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero del 2015 dice que «sobre el derecho a la intimidad lo concerniente al derecho a la intimidad personal, este Tribunal ha sostenido que la protección que confiere el referido derecho no queda excluida con ocasión de la notoriedad pública del afectado, pues la proyección pública y social no puede ser utilizada como argumento para negar, a la persona que la ostente, una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivadas del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición.

En el presente supuesto el demandante es conocido pero no es un personaje público, pero eso tampoco tendría incidencia en una posible vulneración del derecho a la intimidad personal.

Por otro lado, respecto del derecho a la intimidad, la vulneración concurrirá si lo divulgado afecta a un aspecto sensible de la persona, como la salud, que es objeto de protección, y que, por tanto, no puede ser objeto de publicación más allá de ponerlo en conocimiento de las empresas interesadas o autoridades correspondientes a los efectos procedentes. La salud constituye un ámbito de la esfera personal, cuya difusión está sumamente restringida por ser un elemento de la vida sensible y relevante, que no puede ser objeto de publicación por la persona, ya tenga conocimiento del mismo por razón del puesto profesional que tiene, y que en su momento era superior, ni hacerse comentarios o conjeturas sobre el mismo por afectar a esa esfera íntima de la persona, aspecto importante de la vida privada, y objeto de protección general, que supone la prohibición de publicar aspectos referidos a la misma, sin perjuicio de actuar desde el punto de vista legal como proceda si existieran elementos que hicieran dudar de su veracidad. No solo es una información íntima sino, además, especialmente sensible desde este punto de vista y, por tanto, es digna de es-

pecial protección desde la garantía del derecho a la intimidad, y que la ley de protección de datos igualmente protege.

Así pues, la demandada se excedió al publicar por la red social aspectos especialmente sensibles, como son los relacionados con la salud, y por tanto vulneró su derecho a la intimidad, razón por la que el Tribunal Supremo estimó en este aspecto el recurso de casación.