

Derecho a la intimidad y a la propia imagen

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

castoparamo@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-4591-1663>

Enunciado

Tras unos años de convivencia matrimonial, se pretende por el actor, de nacionalidad española, interponer una demanda del vulneración de derecho a la imagen y del derecho a la intimidad ante el juzgado de su domicilio contra su expareja, tras iniciarse los trámites de su divorcio, por las publicaciones realizadas un año antes por el demandado de unas fotografías de la pareja en momentos de la vida cotidiana de la familia, en las que aparece la demandante y también, en muchas de ellas, el demandado, así como imágenes de la boda de los litigantes, por considerar que afectan a su intimidad y a su imagen. El demandante manifiesta que se realizó sin su consentimiento, si bien en su momento no interpuso demanda, ni manifestó objeción a que se publicaran las fotografías, pretendiendo ahora pedir una indemnización a su expareja por vulnerar sus derechos fundamentales.

No consta, que, con anterioridad a la demanda, manifestara al demandado nada en contra de dicha publicación, sino que reaccionó con unos «me gusta» en redes sociales y consintió que un amigo del demandado publicara una foto de la boda.

El demandante reside en España y el demandado en su país de origen perteneciente a la Unión Europea.

Cuestiones planteadas:

1. Introducción y protección de los derechos fundamentales de la propia imagen y de la intimidad.
2. Competencia judicial internacional: demandado nacional de un país comunitario y domicilio de la sociedad titular de la red social y de la filial del país europeo que la gestiona

3. Legislación aplicable.
4. Alcance de la protección de los derechos fundamentales.
5. Conclusión.

Solución

1. La utilización de las redes sociales en internet y las fotografías, comentarios e historias que suben de manera habitual los internautas pueden en ocasiones dar lugar a que las personas afectadas se sientan vejadas, con ciertos comentarios, o que entiendan que la publicación de las fotografías o los comentarios les afectan en sus derechos al honor, a la intimidad o a la imagen, y consideren necesario realizar acciones legales para su protección, lo que supone una fuente habitual de demandas en protección de derechos fundamentales.

El caso que se propone tiene su encaje en este tipo de situaciones, como es la publicación de fotografías y comentarios en las redes sociales, que son fuente habitual de demandas en protección del derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen por la publicación de manifestaciones, comentarios o la publicación de fotografías, si bien tiene la peculiaridad de que en el caso se refiere a dos personas de distinta nacionalidad y con domicilio en diferente país: el demandante en España y el demandado en su país de origen de la Unión Europea.

Por ello, además del núcleo del caso, que es la vulneración de los derechos que se pretende demandar, también aparece la posible controversia relacionada con la competencia judicial internacional, cuestión previa que ha de analizarse para fundamentar la competencia o no de los tribunales españoles para su conocimiento y decisión.

2. Lo primero que debe analizarse es si los tribunales españoles pueden conocer de una demanda como la que pretendía interponer, lo que exige delimitar qué legislación es aplicable, qué tribunales deberían conocer del procedimiento, de acuerdo con la normativa europea y con la española.

En relación con la normativa europea, se ha de comenzar acudiendo al capítulo II del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Dicho reglamento, en el artículo 4, incluido en la sección 1 del capítulo II, titulada «Disposiciones generales» dispone que «salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. 2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro».

El artículo 5 de este reglamento, incluido en la misma sección 1, dispone en su apartado 1 lo siguiente: «Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo».

También es necesario mencionar el artículo 7.2 del mismo reglamento, que forma parte de la sección 2 del capítulo II, titulada «Competencias especiales», que dice en su punto 2 que «una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso», y las acciones que protegen los derechos de la personalidad, derechos fundamentales a que se refiere el caso, se incluyen en este apartado.

Por tanto, quien pretende interponer una demanda de protección de sus derechos de la personalidad respecto de una intromisión ilegítima causada por un contenido publicado en línea en un sitio de internet, como es el caso del muro de una cuenta de Facebook, cuando concurre un elemento extranjero tiene un doble fuero electivo:

- El general del domicilio del demandado.
- El especial del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso, que alude, tanto al lugar del hecho causal como al lugar donde se ha materializado el daño.

La sentencia de 25 de octubre de 2011 del TJUE expone que, al interpretar este último fuero, adaptado a las especialidades de internet, ha considerado también como lugar donde se ha producido o pueda producirse el hecho dañoso el centro de intereses del afectado, coincidente normalmente con su domicilio aunque no necesariamente, pues puede probarse que el centro de intereses principales se encontraba en otro Estado miembro.

Además, en relación con la norma comunitaria aplicable, artículo 1.2 del Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) dice que «se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: g) las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación», por lo que las obligaciones derivadas de los derechos fundamentales mencionados, como derechos de la personalidad, no se aplican en este caso.

En segundo lugar, acudir al derecho interno, concretamente al Código Civil, que en el artículo 10.9 dispone que «las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven».

En el caso que se propone, el demandante pretende presentar la demanda ante los juzgados de su domicilio en España, es decir, el fuero del Estado en el que se han produci-

do los efectos del hecho dañoso, por cuanto que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales se produce en la medida en que la difusión de la imagen de la demandante se produce principalmente entre los internautas residentes en España, que constituye su centro de intereses principales, a falta de la justificación de que este no coincida con el Estado de su domicilio, y donde más personas pueden reconocerla como la persona que aparece en esas fotografías.

Ante la inaplicabilidad de la normativa europea y la inexistencia de otro instrumento, tanto del derecho comunitario como del Derecho internacional que regule la cuestión a que se refiere el caso, hay que acudir al artículo del Código Civil citado, que sería la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven y, por tanto, los tribunales españoles.

La demanda se interpondría en el lugar de domicilio y centro de intereses de la persona ofendida, donde se habría producido el mayor daño por la difusión del contenido ofensivo en internet, siendo aplicable la ley española, ley correspondiente al Estado donde se desarrolla el litigio.

3. Legislación aplicable.

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; que en su artículo 2 dispone que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso».

Asimismo, el artículo 7.3 dice que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas «la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo».

Por su parte, el artículo 7.5 expone que también tiene la consideración de intromisión ilegítima «la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo punto dos».

Conviene recordar siguiendo la STC 27/2020, de 24 de febrero (Norma CEF NCJ064675) que «contemplado de esta manera el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas socializan, hemos de advertir, sin embargo, que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica».

El contenido de los derechos fundamentales que resultan afectados por los contenidos publicados en línea y la responsabilidad del creador del contenido al que se imputa la vul-

neración de los derechos fundamentales, en concreto, los derechos de la personalidad del artículo 18 de la Constitución, se rigen por las mismas normas que las afectaciones de estos derechos que no se han producido en internet. Estas normas son fundamentalmente las contenidas en el artículo 18 de la Constitución y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección jurisdiccional del honor, la intimidad y la propia imagen, sin perjuicio de la relevancia que puedan tener otras normas cuando es necesario realizar una ponderación con otros bienes jurídicos o derechos con los que entran en conflicto tales derechos de la personalidad.

4. Ahora bien, aunque no haya diferencias en el texto de la normativa legal aplicable, la presencia en nuestra sociedad de internet y, más en concreto, de las redes sociales en línea, y la sociedad de la información en la que se insertan y de la que son actoras importantes, es relevante en tanto que esas normas han de ser interpretadas en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1.º del Código Civil).

Asimismo, es procedente recordar que, de acuerdo con el artículo 2.1.º de la citada Ley Orgánica 1/1982, la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen queda delimitada no solo por las leyes, sino también «por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia». Es, por tanto, relevante, analizar hasta qué punto las redes sociales han creado unos determinados «usos sociales» en la interactuación de los internautas en esas redes y analizar también la trascendencia de la conducta del afectado por la publicación de su imagen en redes sociales, tanto para determinar si ha existido el «consentimiento expreso» que, según el art. 2.2.º de la citada Ley Orgánica 1/1982, excluye la existencia de intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad, como para valorar cuál ha sido el ámbito que para sí mismo o su familia ha reservado el afectado por la publicación de su imagen en la red social de un tercero (art. 2.1.º de la citada Ley Orgánica 1/1982).

El Tribunal Constitucional (sentencia 176/2013, de 21 de octubre [NormaCEFLegal NCJ058102], y las que en ella se citan) ha declarado que 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. En definitiva, 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. En consecuencia, la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) perseguida por quien la capta o difunde. Y

lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación.

Por ello, la captación de imágenes relativas de su vida de carácter eminentemente particular o privado conlleva la vulneración del derecho aludido, salvo que el acontecimiento revista interés público o la imagen se haya divulgado con su consentimiento. El derecho a la propia imagen no comprende el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan pues, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales. En consecuencia, el derecho a la propia imagen puede decaer frente al legítimo ejercicio de la libertad de información, cuando esta se ejercita conforme a parámetros constitucionales.

El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el artículo 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. La jurisprudencia ha entendido que la exigencia de consentimiento expreso no supone que el consentimiento haya de ser expresado formalmente pero sí que sea inequívoco, pudiendo considerarse así al que se deriva de actos concluyentes que expresen esa voluntad (sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004, de 15 de noviembre [NormaCEF NSJ015917]).

Del texto del caso no consta que existiera una crisis matrimonial y que consintió la captación de imágenes inicuas en entornos comunes entre demandante y demandado, así como reuniones con amigos, fotos de la boda, y que consintió la publicación de una foto de la boda por un amigo del demandado; también reaccionó a la publicación con un «me gusta».

Tampoco la publicación tiene fines comerciales ni publicitarios, respecto de los que el Tribunal Supremo ha establecido distinción entre el derecho fundamental a la propia imagen y su comercialización (sentencias 400/2001, de 20 de abril; de 22 de julio de 2008 [rec. núm. 2047/2001, NormaCEF NCJ045920]; 152/2009, de 26 febrero [NormaCEF NCJ049070]; 266/2016, de 21 abril, y 133/2021, de 9 de marzo). De esta jurisprudencia resulta que la utilización de la imagen con fines publicitarios y comerciales está sometida a las exigencias de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de modo que es preciso el consentimiento de la persona, que puede ser revocado, indemnizando los daños causados (arts. 2, 3 y 7.6).

Por ello, cuando la explotación comercial se haya producido sin consentimiento de la persona, bien porque no se haya prestado, bien porque se haya revocado, puede apreciarse

intromisión ilegítima, pues la decisión sobre la explotación de la imagen corresponde a su titular (sentencias de esta sala, 344/2003, de 1 de abril [NormaCEFLegal NCJ040034]; 11/2004, de 22 de enero; 219/2014, de 8 de mayo [NormaCEFLegal NCJ058557], y 266/2016, de 21 abril).

Finalmente, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, seguida por esta sala, el consentimiento expreso para que se reproduzca la imagen con determinada finalidad y ámbito no implica una genérica e indiscriminada autorización para que su imagen pueda ser reproducida por un tercero en cualquier medio y contexto (entre las más recientes, sentencias de esta sala 788/2022, de 17 de noviembre, y 652/2022, de 11 de octubre).

5. En conclusión, en el caso no hubo negativa ni revocación posterior del consentimiento, por lo que los actos son compatibles con un consentimiento y tampoco ha existido una negativa inicial a la publicación.

Demandante y demandado eran cónyuges, sin que en ese momento existiera una crisis en el matrimonio, que sí existía cuando se interpuso la demanda meses después, al estar en este momento los litigantes en trámites de divorcio. Por tal razón, la doctrina jurisprudencial respecto de la utilización de la imagen ajena o la publicación de datos que afectan a la intimidad, referidos a contextos donde no existen vínculos especiales entre los afectados, no es trasladable automáticamente a este supuesto del caso.

Un acto contrario a dicho consentimiento es todo aquel comportamiento inicial incompatible con la divulgación de las fotografías y no puede darse eficacia a esa negativa expresa a la publicación con efecto retroactivo cuando no consta que con anterioridad efectuara oposición alguna. En su caso solo podría revocarse, pero en el supuesto del caso no fue necesario un consentimiento expreso, porque ambas partes estaban de acuerdo con la publicación de las fotografías, y no consta acto posterior distinto a la demanda actual contrario a ese asentimiento inicial.

Por tanto, la demanda según la jurisprudencia existente sería desestimada.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 18.1.
- Código Civil, art. 10.9.º.
- Ley Orgánica 1/1982, de 15 de enero (LO de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen), arts. 2, 7.2 y 7.5.
- Reglamento (CE) n.º 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), art. 1.2.

- Reglamento (UE) n.º 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, arts. 4, 5 y 7.2.
- STJUE de 25 de octubre de 2011.
- SSTS, Sala Civil, de 9 de mayo de 1988; 400/2001, de 20 de abril; 344/2003, de 1 de abril; 11/2004, de 22 de enero; de 5 de diciembre de 2006; de 22 de julio de 2008 (rec. núm. 2047/2001); 152/2009, de 26 febrero; 189/2011, de 30 marzo; 258/2011, de 25 de abril; de 20 de mayo de 2011; 812/2012, de 9 de enero de 2013; 823/2012, de 31 de enero de 2013; 712/2012 de 18 de diciembre de 2012; 266/2016, de 21 abril; 219/2014, de 8 de mayo; 422/2015, de 20 de julio; 266/2016, de 21 abril; 569/2016, de 28 de septiembre; 251/2018, de 25 de abril; 577/2019, de 5 de noviembre de 2022; de 13 de mayo de 2000; 178/2020, de 14 de diciembre; 133/2021, de 9 de marzo; 652/2022, de 11 de octubre, y 788/2022, de 17 de noviembre.
- SSTC 196/2004, de 15 de noviembre; 176/2013, de 21 de octubre, y 27/2020, de 24 de febrero.