



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis de las Sentencias de la Audiencia Provincial
921/2016, de 5 de abril, y del Tribunal Supremo,
476/2018, de 20 de julio:
el derecho al honor, a la intimidad personal y
familiar y a la propia imagen, a través del uso de las
redes sociales.

Autor/es

Alberto Gotor Santos

Director/es

Eva Sáenz Royo

Facultad de Derecho

2019

ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL 921/2016, DE 5 DE ABRIL, Y DEL TRIBUNAL SUPREMO, 476/2018, DE 20 DE JULIO: EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN, A TRAVÉS DEL USO DE LAS REDES SOCIALES.

RESUMEN

Autor: Alberto Gotor Santos.

Directora: Eva Sáenz Royo.

Titulación: Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas.

*En el presente Trabajo de Fin de Grado se va a revisar, mediante un pormenorizado análisis, todos los requisitos concretos que pone de manifiesto la doctrina jurisprudencial para que pueda establecerse que ha habido una vulneración o no del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogidos tanto en la **Constitución Española (CE)**, como 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 (LOPDH)**, a través del estudio de las Sentencias de la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo, respectivamente, 921/2016, de 5 de abril de 2016, la cual resuelve el recurso de Apelación (Número del recurso - 921/2016) y 476/2018, de 20 de julio de 2018, la cual resuelve el recurso de Casación (Número del recurso - 2355/2017). Ambas sentencias son el resultado del Juicio Ordinario Número 555/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid.*

ÍNDICE:

- I. INTRODUCCIÓN. EL SUPUESTO DE HECHO**
- II. EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.**
 - 1. El concepto del Derecho al Honor**
 - 2. El concepto del Derecho a la Intimidad Personal y Familiar**
 - 3. El concepto del Derecho a la Propia Imagen**
- III. Sentencia Audiencia Provincial 921/2016, de 5 de abril de 2016. Sentencia que resuelve el recurso de Apelación (número del recurso - 921/2016)**
- IV. Sentencia Tribunal Supremo 476/2018, de 20 de Julio de 2018. Sentencia que resuelve el recurso de Casación (número del recurso - 2355/2017)**
- V. ANÁLISIS PERSONAL**
- VI. CONCLUSIONES**
- VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

LISTADO DE ABREVIATURAS

- 1. Constitución Española (CE)**
- 2. 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 (LOPDH).**
- 3. Tribunal Supremo (TS)**
- 4. Tribunal Constitucional (TC)**

I. INTRODUCCIÓN. EL SUPUESTO DE HECHO

El presente trabajo de Fin de Grado tiene como objeto de estudio las Sentencias de la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo, respectivamente, 921/2016, de 5 de abril de 2016, la cual resuelve el recurso de Apelación (Número del recurso - 921/2016) y 476/2018, de 20 de julio de 2018, la cual resuelve el recurso de Casación (Número del recurso - 2355/2017). Ambas sentencias son el resultado del Juicio Ordinario Número 555/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid.

El supuesto de hecho que da lugar a las sentencias analizadas en el presente trabajo es un supuesto de presunta vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a través del **uso de las redes sociales tales como Twitter o Facebook**. En este caso, el demandante, Don Cirilo, es un trabajador de una empresa municipal llamada GISA que está de baja por enfermedad común. Su superior jerárquico en ese momento, Doña Maite, publica una serie de tweets (mostrados en el Anexo I del presente trabajo) en los cuales hace referencia a Don Cirilo, recordando que este está de baja, mostrando fotografías en las que Don Cirilo aparece en diferentes actos políticos y sociales. En dichos tweets se manifiestan comentarios en los que se pone en cuestión la enfermedad común de Don Cirilo (si realmente esta de baja) comentando que se le ve de fiesta, trabajando para el mundo de la moda o haciendo campaña política en Madrid con el Partido Popular, puesto que aparece en fotografías con compañía de candidatos del Partido Popular a la alcaldía de Madrid. Todas las fotografías que Doña Maite reproduce en Twitter son tomadas de redes sociales del propio Cirilo, que por sí mismo las había incluido ahí, o por terceros amigos suyos, que las mostraban con su consentimiento. Por los hechos comentados, el procurador de Don Cirilo interpuso una demanda en juicio ordinario contra Doña Maite. El Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid dictó sentencia desestimatoria, condenando al demandante al pago de las costas causadas.

A lo largo del presente trabajo, en primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis concreto de las dos sentencias, se hará una breve descripción de los tres derechos implicados en el caso por separado, para obtener un visión específica, acertada y comparada con la doctrina jurisprudencial que se ha pronunciado acerca de dichos derechos fundamentales, así como de los requisitos que cada uno de ellos establece para

que pueda establecerse que ha habido una vulneración o no de tal precepto, tal y como se puede apreciar tanto en la **Constitución Española (CE)**, como 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 (LOPDH)**.

En segundo lugar, se hará un examen de los fundamentos jurídicos tanto de la sentencia que resuelve el recurso de apelación dictado por la Audiencia Provincial, como de la sentencia que resuelve el recurso de casación dictado por el Tribunal Supremo.

En tercer lugar, estableceremos un análisis personal acerca del acuerdo o desacuerdo con tales sentencias anteriormente comentadas, llevando a cabo una opinión personal fundamentada con la doctrina jurisprudencial, la cual es muy amplia y sofisticada, intentando aportar una reflexión propia acerca de tal opinión.

Las razones que me llevaron a la elección de este tema son diversas. Es de sobra conocido que numerosos autores se han pronunciado sobre estos tres derechos fundamentales y la doctrina es muy consolidada, sin embargo el hecho de que esta vulneración o no de dichos derechos fundamentales se haya llevado a cabo a través de redes sociales tales como Twitter o Facebook le añade un valor añadido, principalmente porque el mundo en la actualidad, está caracterizado por tecnología en constante desarrollo y si algo destaca de las nuevas tecnologías son las redes sociales, un arma de doble filo, donde se tiene que reflexionar hasta qué límite el ordenamiento jurídico que rige nuestra sociedad va ser eficaz en el mundo de las redes sociales, tal y como establece Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez en su libro “Derecho y Redes sociales”¹

¹RALLO LOMBARTE, A. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Derecho y Redes Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 19.

II. EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL HONOR, A LA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

Los Derechos Fundamentales al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen o también llamados derechos de la personalidad, están recogidos tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional.

Por un lado, en el ámbito internacional se recoge en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos², en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³ y en el artículo 7 de La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴.

Por otro lado, en España se recoge en el artículo 18 de la Constitución Española⁵ y 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.

Por lo expuesto, debemos hacernos una pregunta: ¿Cuál es el contenido de estos derechos fundamentales?, ¿Qué opina la jurisprudencia constitucional y ordinaria, así como la doctrina mayoritaria acerca de dichos derechos fundamentales?

1. El concepto del Derecho al honor

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición clara de que se considera derecho al honor, pues dependerá de las normas e ideas sociales vigentes en cada momento. Ahora bien, supondrá una vulneración del derecho al honor tal y como establece la LOPDH artículo 7.7º cuando se considere “*la existencia de intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o*

²**Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”.

³**Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**, “*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*”.

⁴**Artículo 7 de La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones*”.

⁵**Artículo 18 de la Constitución Española**, “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, artículo que aparece muy ligado al art 10.1 CE el cual establece que es un derecho fundamental la dignidad de la persona.

En este sentido, el derecho al honor es *“un derecho a la buena reputación incluyendo en dicho concepto tanto la reputación personal como profesional, el cual es aplicable a las personas jurídicas”*⁶. Es *“El derecho que se manifiesta con la honra, la reputación, es decir, con la opinión que diferentes sujetos poseen sobre un sujeto determinado”*⁷. En definitiva, honor *“es un derecho fundamental que afecta íntimamente a la dignidad de la persona y como tal derecho básico, ha recibido siempre una amplia protección jurídica, tanto bajo la esfera del derecho civil como en el ámbito del derecho penal”*⁸.

Todas estas definiciones encajarían en la sentencia STC 219/1992 la cual acuñó el derecho al honor como *“el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda su titular ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás, o lo que es igual, la buena reputación, consistente, como la fama o la honra, en la opinión que las gentes tiene de una persona, anverso de la moneda de la que el reverso viene integrado por el deshonor, la deshonra o la difamación”*. (STC 219/1992, de 23 de diciembre, sobre derechos fundamentales de la persona).

También el Supremo en la Sentencia de octubre de 2008 (RJ 2008/7127) establece que:

El derecho al honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia imagen, concepto que parece desdoblado, por tanto, en un aspecto trascendente, que se resume en la consideración externa de la persona, esto es, en su dimensión social, y en un aspecto inmanente, subjetivo e individual, que es la consideración que de sí tiene uno mismo. Constituye un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento; relatividad conceptual que, sin embargo, no ha impedido definir su contenido constitucional abstracto, afirmando que el derecho ampara la buena reputación de una persona,

⁶ GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del TC*, Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2003, pág. 55.

⁷ CABALLERO GEA, J.A., *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derecho de rectificación. Calumnia e injuria. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 21

⁸ ESPÍN TEMPLADO, E., *El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, pág. 230.

protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer de la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el público como afrentosas.

Podemos concluir por lo tanto que el derecho al honor esta vinculado con el respeto, la dignidad, la reputación y la honra que un grupo de personas tienen sobre otra tanto en el plano personal como en el plano profesional. Sin embargo, el derecho al honor no es un derecho absoluto que prime sobre otro derecho en caso de una colisión entre ambos, es decir, como han reiterado nuestros tribunales la libertad de expresión e información recogidas en el art. 20 CE, son derechos que frecuentemente van a colisionar con el derecho al honor.

A este respecto y sintéticamente habría que señalar que es jurisprudencia consolidada que el derecho a la libertad de expresión del art 20.1.a) CE incluye el derecho a la crítica, pero no ampara insultos, expresiones vejatorias, xenófobas, etc...⁹ Así lo indica el Tribunal Supremo en la STS de 26 de febrero de 2001 (RTC 2001/49):

El derecho al honor ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir a su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ellos las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido. Por el contrario el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, clara está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultante, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran”.

⁹ **Artículo 20.1.a) de la Constitución Española**, “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

2. El concepto del Derecho a la intimidad personal y familiar

El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar, tiene como objetivo garantizar al individuo su ámbito privado el cual debe quedar libre de injerencias, interferencias no deseadas tanto de otros individuos como de los poderes públicos.¹⁰

El Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1998 (RTC 1988/231) ya reconocía que *“ Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el art. 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana”*

También el Supremo en la STS de 18 de Febrero de 2013, sala de lo civil cuando establece que *“El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE) frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o personas particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a su divulgación por terceros y a la publicidad no querida evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”*.

El consentimiento es la clave para que se de una intromisión o no al derecho a la intimidad, tal y como establece el art. 2.2 de la LOPDH, el cual no aprecia intromisión ilegítima cuando el titular hubiese otorgado su consentimiento expreso¹¹.

El consentimiento debe otorgarse de una manera inequívoca, esto es, sin dejar duda o equivocación. Aunque de esta característica puede extraerse la exclusión de un

¹⁰ GONZALEZ SAN JUAN J.L., *Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet* // Ibersid. 9, 2015, pág. 84.

¹¹ **Artículo 2.2 de la LOPDH** “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso”.

consentimiento tácito, no lo es así en la realidad, donde el consentimiento tácito es algo admitido, casi, de forma unánime.

Así nos encontramos por tanto ante dos posturas diferenciadas. Por un lado, una opinión minoritaria y contraria a la aceptación del consentimiento tácito, que mantiene que el consentimiento se debe prestar de manera voluntaria e inequívoca o no cabrá pensar que se ha prestado.

Por otro lado, un amplio sector de la doctrina muestra su aceptación de un consentimiento tácito. Para este sector, rige el criterio de libertad de forma, admitiendo un consentimiento tácito o presunto, pudiendo prestarse de forma oral o escrita o por actos reiterados del afectado que revelen que el mismo ha dado el consentimiento con dichos actos presuntos o por su silencio, conocido como el silencio positivo¹².

En este sentido, el art. 7 LOPDH establece una serie de conductas que *iuris et de iure* vulneran la intimidad personal y familiar, por considerar que no existe consentimiento. Especialmente significados los referidos en los cuatro primeros párrafos:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. 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.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.”.

Por último, es necesario deslindar el derecho a la intimidad del derecho a la protección de datos, ya que este último no será objeto de nuestra atención. El derecho a la

¹² RAMIRO ARENAS, M., “El Consentimiento en las Redes Sociales ON LINE”, RALLO LOMBARTE, A., Y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Derechos y Redes Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010, págs. 125-127.

intimidad se entiende hoy, después de algunas discusiones doctrinales¹³, como diferente al derecho a la protección de datos. Así se pronuncia en la Sentencia del 30 de Noviembre (RTC 2000/292), cuando considera el derecho a la intimidad personal como “*protección frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquél ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de 3º en contra de su voluntad*”, mientras que la protección de datos busca “*garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado*”, es decir, el TC entiende que la protección de datos abarca no solo los datos íntimos de la persona, sino cualquier dato personal, sea íntimo o no, cuyo empleo por terceros pueda afectar a sus derechos sean fundamentales o no.

3. El concepto del Derecho a la Propia Imagen

El derecho a la propia imagen es un derecho a la personalidad también recogido en el art 18 de la CE así como en LOPDH, que se deriva de la dignidad humana (art 10.1 CE) y que está estrechamente relacionado con los otros dos derechos fundamentales.

Las intromisiones ilegítimas del derecho a la propia imagen quedan recogidas en el art. 7 LOPDH en su apartado 5º y 6º:

Cinco. 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 8.2.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

El derecho a la propia imagen está definido ampliamente, por la jurisprudencia española, así pues, por ejemplo en la STS de 24 de Julio de 2012 (JUR 2012/311146) se establece el derecho a la propia imagen como “*Un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública y a*

¹³ CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 19 a 32.

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”

Se trataría de un “*derecho personalísimo, que atribuye a su titular la facultad de determinar qué información gráfica, generada por sus rasgos físicos personales, puede tener difusión pública*”¹⁴. En definitiva, al hablar del derecho a la propia imagen se habla de, por un lado, la captación u obtención y, por el otro, de la reproducción o publicación de la imagen.¹⁵

Entra aquí en juego por tanto el consentimiento, pues este excluye la existencia de intromisión ilegítima, pero como ha puesto de relieve la doctrina, que el que una persona pose para una foto no implica que esté dando su consentimiento para que la misma se difunda.¹⁶

Así lo entiende El Pleno de la Sala I, de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia 91/2017 de 15 de febrero de 2017 (REC 3361/2015)

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 (LA LEY 1139/1982) 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.

¹⁴ LOZANO, M.L., *La degradación de los derechos del art. 18 de la CE*, 2014. Recuperado de Noticias Jurídicas el 3/12/2018 en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4879-la-degradacion-de-los-derechos-del-art-18-de-la-ce/>

¹⁵ ESCRIBANO TORTAJADA, P., “Algunas Cuestiones sobre la Problemática Jurídica del Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y en las redes sociales”, FAYO GARDÓ, A., CONDE COLMENERO, P. et al., *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Dykinson SL, Copyright Date, 2015, pág. 67.

¹⁶ CASTILLA BAREA, M., “*Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pág. 115 y ss.

III. SENTENCIA AUDIENCIA PROVINCIAL 921/2016, DE 5 DE ABRIL DE 2016. SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN (NÚMERO DEL RECURSO – 921/2016)

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid fue objeto de recurso de apelación por parte del demandante y también por parte del Ministerio Fiscal. Mientras el demandante solicitaba que los hechos se declararan como constitutivos de una vulneración de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, el **Ministerio Fiscal** solicitó que se estimara la impugnación interpuesta en el sentido de que se declare que los hechos **constituyen una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad** personal del actor, y se confirme la sentencia en cuanto a que los hechos **no constituyen intromisión ilegítima en el derecho al honor e imagen del actor**.

Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, dicha sala aceptó la admisión de la aportación e incorporación al proceso de los documentos acompañados al escrito de oposición a los recursos.

En esta sentencia la Audiencia Provincial distingue en sus fundamentos jurídicos cada uno de los derechos afectados, distinguiendo asimismo las causas de la posible vulneración. Como podrá observarse, mientras respecto al derecho a la imagen y a la intimidad personal es esencial el consentimiento, respecto al derecho al honor resultará esencial para valorar la intromisión la veracidad de lo expresado.

1. El derecho a la propia imagen

En primer lugar, respecto al derecho a la propia imagen la Audiencia Provincial señala que es un derecho que protege el aspecto físico de una persona, cuando este sea íntimo o reservado. Así pues, en el supuesto que nos atañe al tratarse de fotografías en las que el actor se encuentra en eventos sociales y lugares públicos, captadas con el consentimiento expreso del actor, una vez ya publicadas en internet por una persona distinta a la demandada, no puede establecerse que haya habido una intromisión ilegítima, así lo establece la sentencia cuando determina que:

Efectivamente, el derecho a la propia imagen protege el aspecto físico de la persona, en tanto en cuanto pueda calificarse, habida cuenta de las circunstancias, de íntimo o reservado. Y, en el supuesto enjuiciado, las imágenes del actor que acompañan los tuits litigiosos origen del proceso presentan a éste en eventos sociales y en lugares públicos y se trata de fotografías, claramente captadas con la expresa anuencia del propio actor, que ya se encontraban publicadas en internet por personas distintas a la actora, entre ellos amigos suyos. Por lo tanto no puede establecer que haya habido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, puesto que existe anuencia del propio actor a que dichas fotografías se encuentren publicadas en Internet.

2. El derecho a la intimidad personal y familiar

Respecto al derecho a la intimidad personal y familiar, señala la Audiencia que es un derecho que protege el ámbito propio y reservado de las personas, salvaguardando su derecho a descartar del conocimiento ajeno todos aquellos hechos dentro de dicho ámbito. En el caso concreto, la Audiencia se centra en el hecho de que los datos que se publican son ya conocidos, lo que impide una vulneración del derecho. Concretamente la Audiencia hace referencia al tweet número 6 donde la demandada hace un comentario sobre la baja por enfermedad común del actor, pero en ningún momento hace referencia a la enfermedad concreta que determina dicha baja. En dicho tuit se aprecia que existe una conversación entre la demandada con otros dos sujetos, lo que pone de manifiesto que la baja laboral del demandante no era conocida solo por la demandada, sino que era un hecho de conocimiento general. Así lo establece la Audiencia al puntualizar que:

El derecho a la intimidad personal y familiar protege el ámbito propio y reservado de la vida de las personas garantizando su derecho a excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro de dicho ámbito propio y reservado. Y el tuit en el que la Sra. Maite hace referencia a la baja por enfermedad común del actor, se enmarca en la conversación mantenida, entre otros, por Bernardino, Donato y la propia actora, apareciendo como respuesta al tuit enviado por Bernardino en que se afirmaba: “¿Pero Cirilo no está de baja por presunto acoso laboral? #Getafe”, lo que evidencia que la situación de baja laboral del actor era un hecho de conocimiento general entre los partícipes de la conversación. Por otra parte, la afirmación de que el actor se encontraba de baja laboral sin referencia alguna a la concreta enfermedad determinante de la baja no puede considerarse como revelación de un hecho comprometido en el ámbito propio y reservado. Por lo tanto no puede establecer que haya habido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar.

3. El derecho al honor

Por último, respecto al derecho al honor, la Audiencia Provincial resolvió que el derecho al honor es un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, el cual tiene por objeto amparar a la persona frente a la imputación de hechos o juicios de valor, a través de acciones o expresiones, que lesionen la dignidad, menoscaben su fama o atenten contra su propia estimación, haciéndole desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio o por ser tenidas en el concepto público de afrentosas. Se dirige por tanto a preservar, tanto el honor en sentido objetivo, en su concepto de valoración social (entendido como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual. Es decir, se dirige a proteger a la persona frente a atentados en su reputación personal, entendida como la apreciación que los demás puedan tener de ella, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquélla.

No obstante, tal y como recuerda la propia sentencia, no se puede desconocer que **el derecho al honor se encuentra limitado por la libertad de expresión** cuando se produce un conflicto entre ellas. Conflicto que ha de resolverse mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Es decir, el examen de intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella. Dicha libertad de expresión debe comprender la libertad de crítica de la conducta de otro, aun cuando pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

Así lo establece la Audiencia Provincial al señalar que:

*Teniendo en cuanto que en los tweets que nos atañen no se contienen expresiones injuriosas vejatorias y que en ellos la actora se limita a constatar unos **hechos veraces y ciertos**, como son su asistencia a eventos sociales y actos políticos públicos, encontrándose de baja laboral por enfermedad, pero sin imputar actuación ilícita alguna, han de enmarcarse las manifestaciones efectuadas por la actora en los tweets, como ejercicio de su **derecho a la libertad de expresión**, que, por tanto en este caso debe preponderar sobre el derecho al honor del actor. Por lo que no puede establecerse que haya habido una intromisión ilegítima en el derecho al honor.*

Por todos los fundamentos jurídicos comentados anteriormente, la Audiencia Provincial falló desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Cirilo, así como, desestimando el recurso de apelación interpuesto, por vía de impugnación de sentencia, por el Ministerio Fiscal y condenando a Don Cirilo, al pago de las costas originadas del mismo.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 476/2018, DE 20 DE JULIO DE 2018. SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE CASACIÓN (NÚMERO DEL RECURSO – 2355/2017)

La Sentencia de la Audiencia Provincial 921/2016, de 5 de abril de 2016 que resolvió el recurso de Apelación (número del recurso - 921/2016), fue recurrida en casación por la representación de Don Cirilo, argumentando la infracción de los arts. 18.1 y 20.4 de la CE y 2.4 y 7.7 de la LOPDH. En esta sentencia también se hace un análisis por separado de cada uno de los derechos afectados y las causas de su posible vulneración.

1. El derecho a la imagen

En primer lugar, respecto al derecho a la propia imagen el Tribunal Supremo señala que el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la CE, 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.

Son numerosas las sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que afirman que el derecho fundamental a la propia imagen no es un derecho absoluto o incondicionado, sino que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Así lo establece en la sentencia el Tribunal Supremo al determinar que:

*La Sentencia del Tribunal Supremo 164/2014, de 12 de Marzo, declara el derecho a la propia imagen se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas de los demás derechos fundamentales –en relación con un **juicio de proporcionalidad**–, de las leyes – artículos 2.1 y 8 de la LOPDH–, de **los usos sociales**- artículo 2.1 LOPDH, o de la concurrencia de singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.*

La Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero, con cita de otras anteriores, afirma que la determinación de los límites del derecho a la propia imagen debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar

la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que exista circunstancias que legitimen esa intromisión.

Pues bien, en este caso y según el Tribunal Supremo, concurren circunstancias que excluyen el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen del demandante, pues la imagen del demandado en Internet son publicaciones a través de redes sociales de cuentas ajenas a la cuenta de la demandante. Así lo entiende el Tribunal Supremo al determinar que:

La captación de la imagen del demandante se hizo en eventos públicos, en compañía de otras personas y con el consentimiento del afectado. 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.

Llegados a este momento, el Tribunal Supremo hace hincapié en el consentimiento necesario para que se pueda entender que ha habido una autorización por parte del titular de la imagen, llevando a cabo la aclaración de que el consentimiento del titular de una imagen para que esta pueda verse por público en general o particulares, no significa que se pueda hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, ya que dichas acciones no constituyen el consentimiento expreso que exige la ley. Así lo entiende el Tribunal Supremo al puntualizar en la sentencia que:

Según la sentencia 91/2017, de 15 de Febrero, 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 “consentimiento expreso” que exige la ley.

Ahora bien, 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 sea **consecuencia natural** del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en Internet. Así lo establece el Tribunal Supremo al determinar que:

Negamos que la publicación de una fotografía del perfil de Facebook de quien no tenía consideración de personaje público, tenga esa naturaleza de consecuencia natural, pues la finalidad de una cuenta abierta en una red social es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que se pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación, no puede decirse lo mismo respecto de la utilización privada en cuentas de Twitter (o de otras redes) de particulares de las imágenes que se hallan disponibles al público en Internet.

En este caso el Tribunal Superior señala que la inclusión de una imagen en un tuit equivale en buena medida a la inclusión en el propio tweet del enlace a la web en que tal imagen se halla, lo que puede considerarse como una **consecuencia natural** de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general. Así lo establece señalando que:

*Los usos sociales legítimos de Internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien “retuiteando” el tweet en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tweet 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.***

2. El derecho a la intimidad personal y familiar

Respecto al derecho a la intimidad personal y familiar, el Tribunal Supremo señala que la salud ya sea física o psíquica está amparada por la Constitución española como un derecho fundamental dentro del derecho a la intimidad personal y familiar, debido a que la salud supone un componente esencial de su vida privada. Así lo declara en la sentencia al determinar que:

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 art 18.1 de la CE, en la medida que los datos que se refieran a la salud constituyen un elemento importante de su vida privada. No solo es una información íntima sino además sensible y, por tanto, es digna de especial protección desde la garantía del derecho

a la intimidad. Así lo han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es por ello por lo que el Tribunal Supremo entiende que si existe una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar, pues la información sobre la situación de baja laboral del demandante y las conjeturas sobre la enfermedad causante de la baja afectan a dicha intimidad.

Además de lo anterior, el Tribunal Supremo considera que la demandada en este caso al haber sido la superior jerárquica en el momento que se dio la baja laboral, al publicar información sobre la salud física del demandado estaría incurriendo en la intromisión ilegítima que establece la LOPDH, tal y como señala el Tribunal Supremo al puntualizar que:

Al ser la demandada la superior del demandante en la empresa pública en la época que se inició la baja laboral, se está en el supuesto del art 7.4 LOPDH, que considera intromisión ilegítima en la intimidad la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Si bien la Audiencia Provincial había declarado que los demás participantes en la conversación ya conocían la baja laboral del demandante, el Tribunal Supremo puntualiza que la red social Twitter permite dar una publicidad general de los mensajes que en ella se publican. Por ello aunque pudieran estar justificadas las comunicaciones acerca de la existencia de la baja laboral y las incidencias relativas a la salud de un empleado en lo que fuera imprescindible para denunciar ante la empresa empleadora y la mutua, una baja laboral injustificada, dicha comunicación se ha hecho de forma improcedente. Así lo señala el Tribunal Supremo en la sentencia al considerar que:

La comunicación de dicha baja laboral no solo se ha comunicado a la empresa y a la mutua de accidentes de trabajo por un vía improcedente, incluyéndoles como destinatarios de algunos de los tweets en los que se contenían los comentarios sarcásticos y fotografías, sino que se ha publicado en una cuenta de Twitter, de acceso público, y ha sido objeto de comentarios entre varias personas mediante tuits.

Esta comunicación pública sobre hechos que afectan a la intimidad del demandante no está justificada, por lo que ha de considerarse una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal.

3. El derecho al honor

Por último respecto al derecho al honor, el Tribunal Supremo señala que las expresiones que lleva a cabo la demandada son expresiones amparadas por la libertad de expresión, pues son opiniones, comentarios sarcásticos y críticas respecto de unos hechos veraces, en los que en ningún momento se emplean expresiones vejatorias o insultantes sobre la conducta del demandado, sino una crítica sarcástica de la misma, al acudir a diversos actos sociales estando de baja laboral. Además de la veracidad, el Tribunal Supremo justifica la no vulneración al derecho al honor en el interés general de la información. Se señala que la emisión de los mensajes por parte de la demandada son de interés general, en tanto, que en dichos tuits se hace referencia al absentismo laboral injustificado. Por todo ello el Tribunal Supremo considera que no se ha producido, por tanto, una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, así lo establece al determinar que:

*En los derechos y libertades en conflicto en el caso objeto del litigio, 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: el demandante acudió a determinados actos públicos de un partido político y a eventos del mundo de la moda y la imagen en un periodo en que se encontraba de baja laboral en la empresa pública municipal en la que trabajaba.*

La cuestión sobre la que la demandada emitió los mensajes presentaba un cierto interés general, como es el absentismo laboral injustificado, pues los tuits hacían referencia al supuesto carácter injustificado de la baja laboral del demandante mientras estaba en nómina en una empresa municipal.

No se emplearon expresiones insultantes o vejatorias. Lo realizado por la demandada fue una crítica utilizando un tono sarcástico, sobre la conducta del demandante, que había acudido a diversos actos sociales mientras estaba de baja laboral. No se ha producido, por tanto, una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

Por todos los fundamentos jurídicos comentados anteriormente el Tribunal Supremo falló, estimando en parte el recurso de casación interpuesto por Don Cirilo, en lo que a la intimidad personal se refiere, así como la condena a Doña Maite a la indemnización de 6000 euros, al cese inmediatamente de la intromisión, a cuyo efecto se le condena a

la supresión definitiva de los tweets objeto del litigio, a la abstención de realizar nuevas intromisiones ilegítimas en la intimidad del demandante.

V. ANÁLISIS PERSONAL

Una vez establecidos los fundamentos jurídicos expuestos en ambas sentencias, cabe destacar de los mismos que existe una clara discrepancia entre la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo en cuanto a la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar.

De este modo, con el respeto que el Tribunal Supremo merece, como órgano de la Administración de Justicia, quiero expresar mi discrepancia ante los fundamentos jurídicos establecidos por el mismo, al considerar que sí ha existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal familiar, y posicionarme a favor de la argumentación jurídica expuesta por la Audiencia Provincial.

Para ello quisiera exponer un pequeño ejemplo para demostrar porque no estoy de acuerdo con la argumentación jurídica expuesta por el Tribunal Supremo.

Imaginemos que nos encontramos en el área de derecho constitucional de la Universidad de Zaragoza, área que esta compuesta por un gran número de docentes, los cuales tienen una cordial relación entre ellos, puesto que son todos compañeros de profesión. Un día uno de ellos, llamémosle Roberto, enferma e insta la correspondiente baja que finalmente obtiene. El profesor, llamémosle Juan, que debe sustituir a Roberto en sus clases durante el periodo de la baja hasta su recuperación es el catedrático del área y coordinador del área de derecho constitucional.

Al día siguiente Roberto tenía clase con los alumnos de DADE a las 9 de la mañana, y Juan aparece en su ausencia y les comunica a los alumnos presentes, que el profesor Roberto no les puede impartir las clases durante un periodo de tiempo porque se encuentra de baja por enfermedad.

Ese mismo día, a las 11 de la mañana, los profesores del área de constitucional que no tienen que impartir clase a esa hora, se juntan a tomar café en la cafetería del campus, y ante ellos Juan comenta que Roberto no está presente porque se encuentra de baja por enfermedad.

En un grupo de WhatsApp en el que se encuentran profesores de diferentes áreas y disciplinas y en el que se comparten chistes, bromas e ideas, se comenta la posibilidad de llevar a cabo una cena como motivo de la celebración de los 50 años de uno de ellos, en la que Juan informa que Roberto no podrá asistir puesto que se encuentra de baja por enfermedad.

El jueves de esa semana Juan pone en su cuenta de Twitter y Facebook un comentario a modo de estado en Facebook y tuit en Twitter, en el que comenta que está agotado por la semana, debido a que estaba hasta arriba de trabajo y que ahora para más inri, debe sustituir a Roberto en sus clases, debido a que de repente se encuentra de baja laboral por enfermedad cuando dos días anteriores a su baja habían estado hablando en los pasillos de la universidad y se le veía completamente sano.

Por último, el viernes, Juan es invitado a la tertulia mañanera de Aragón Radio para hablar de como es el día a día de un profesor de universidad, y por correspondiente le preguntan que a modo de ejemplo explique como había transcurrido su semana, a lo que Juan contesta que esa semana justamente había surgido un contratiempo puesto que su compañero de profesión Roberto estaba de baja por enfermedad, y él había tenido que suplir dicha baja, entonces su trabajado se había duplicado.

Una vez establecido este pequeño supuesto, vayamos al fundamento jurídico de la sentencia del Tribunal Supremo número cinco, apartado uno y tres, anteriormente comentado. En dicho fundamento jurídico se establece que:

1) 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 art 18.1 de la CE, en la medida que los datos que se refieran a la salud constituyen un elemento importante de su vida privada. No solo es una información íntima sino además sensible y, por tanto, es digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad. Así lo han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3) Además de lo anterior, la demandada había sido la superior del demandante en la empresa pública en la que este trabajaba, en la época en que se inició la baja laboral, con lo que se está en el supuesto del art. 7.4 LOPDH, que considera intromisión ilegítima en la intimidad la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Ante dicha afirmación, ¿cuántas veces Juan habría vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar, en cuanto a la salud física y psíquica de Roberto? Según el Tribunal Supremo habría llevado acabo una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar por decir que una persona está de baja; en cinco veces, pues cinco veces Juan durante la semana ha revelado “datos privados” de Roberto, según el Tribunal Supremo.

Con ello lo que quiero expresar es que si un médico de empresa hiciera pública la enfermedad de uno de los trabajadores, este sí que estaría revelando datos privados de una persona a través de su profesión y por tanto entendería que fuera de aplicación el art 7.4 LOPDH, pero que un trabajador diga que un compañero del trabajo está de baja por enfermedad, y que dicha información sea conocida por más gente de dicha empresa, no creo que según el ejemplo anteriormente comentado se encuentre recogido dentro del art. 7.4 LOPDH, puesto que a mi modo de entender no es una cuestión que recoja su actividad profesional como sí la es la de un médico y mucho menos que por ello se tenga que pagar 6000 euros.

Podríamos entonces entrar a valorar que, según la sentencia, existe intromisión ilegítima no solo por la divulgación de la baja por enfermedad, sino porque dicha publicación se ha llevado a cabo con un tono irónico o sarcástico, puesto que en el punto dos del fundamento jurídico quinto se habla de conjeturas: “*La información sobre la situación de baja laboral del demandante y las conjeturas sobre la enfermedad causante de la baja afectan, por tanto, a su derecho a la intimidad.* De modo que, si introducimos este motivo en el fundamento jurídico quinto apartado primero anteriormente expuesto, tal fundamento sería falso, pues lo que de verdad supone un daño para el Tribunal Supremo no es el hecho de que se publique la salud de una persona, sino el que se diga de mala forma.

Por este motivo la Sentencia del Tribunal Supremo debería aclarar que es lo que constituye una vulneración, si la publicación de la baja laboral por enfermedad o si lo que de verdad vulnera ese derecho es la existencia de esas conjeturas. Sea lo que sea, el punto 1 del fundamento jurídico quinto nada dice de que tenga que haber conjeturas

sobre la salud para que se de una vulneración, sino simplemente la publicación de la salud física o psíquica de una persona es motivo de intromisión ilegítima.

Entraríamos por tanto en otra discusión. ¿Han existido esas conjuras que el Tribunal Supremo expone en su fundamento jurídico quinto apartado dos?

Leyendo los tuits objeto del litigio, desde mi punto de vista, el único tuit que puede suponer una conjetura según lo establecido por el TS, es el tuit número cinco “*Estas de baja en Gisa y haces campaña en Madrid? 3000 euros de Getafe... por el morro!*”. Supongamos que aquí la demandada esta suponiendo que el demandado es un morrudo, un caradura, un geta, estaríamos por tanto lesionando su dignidad o menoscabando su fama, y eso nada tiene que ver con su intimidad personal o familiar, sino con su derecho al honor, y en cuanto al derecho al honor se refiere, el Tribunal Supremo en ningún momento establece que se haya producido una vulneración en el derecho al honor pues como cita textualmente “*las expresiones que lleva a cabo la demandada son expresiones amparadas por la libertad de expresión, pues son opiniones, comentarios sarcásticos y críticas respecto de unos hechos veraces, en los que en ningún momento se emplean expresiones vejatorias o insultantes sobre la conducta del demandado, sino una crítica sarcástica de la misma*”, por lo que es absurdo entonces establecer que han existido conjeturas, pues es el propio Tribunal Supremo el que reconoce en su fundamento jurídico número tercero que las expresiones manifestadas por la demandada son libertad de expresión.

Siguiendo con esta línea de argumentación, desde mi punto de vista, el punto cinco del argumento numero quinto también está injustificado. Señala:

Si bien pudieran estar justificadas las comunicaciones acerca de la existencia de la baja laboral y las incidencias relativas a la salud de un empleado en lo que fuera imprescindible para denunciar ante la empresa empleadora, la mutua de accidentes de trabajo o las autoridades competentes, el carácter injustificado de una baja laboral, en el presente caso tal información no solo se ha comunicado a la empresa y a la mutua de accidentes de trabajo por una vía improcedente (se les ha incluido como destinatarios de algunos de los tuits en los que se contenían los comentarios sarcásticos y las fotografías), sino que se ha publicado en una cuenta de Twitter, de acceso público, y ha sido objeto de comentarios entre varias personas mediante tuits.

Esta argumentación resulta injustificada, no porque la comunicación se produzca por una vía improcedente que lo es, sino por el hecho de no tener nada que ver el lugar donde una persona denuncia o expone unas sospechas, con mayor o menor fundamento, con el derecho a la intimidad de otra persona. En este caso, seguiría en juego el derecho al honor, pero el derecho a la intimidad nada tiene que ver a mi modo de entender en el que una persona denuncia formalmente o publique sus sospechas ante el organismo laboral correspondiente.

Por último, me parece digno de crítica el punto dos del apartado cuarto, el cual establece lo siguiente: “*La infracción se habría cometido al considerar la Audiencia Provincial que no había existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante cuando **la demandada reveló que el demandante se hallaba de baja por depresión***”. Es decir, el Tribunal Supremo establece que lo que supone una intromisión contra el derecho a la intimidad de Don Cirilo es que Doña Maite hubiera publicado que la baja de Don Cirilo era baja por depresión, sin embargo, lo que resulta enigmático es que ese dato no se encuentra en ningún lado, y mucho menos en los tuits objeto del litigio (Consulte Anexo número 1). Pero no solo eso, puesto que si echamos un vistazo al fundamento número 4 de la sentencia de la Audiencia Provincial, este expresa claramente que en ningún momento Doña Maite había revelado que la baja de Don Cirilo fuera por depresión sino por enfermedad común y que “*la afirmación de que el actor se encontraba de baja laboral por enfermedad común, sin referencia alguna a la concreta enfermedad determinante de la baja no puede considerarse como revelación de un hecho comprendido en el ámbito propio y reservado*”. Por lo tanto, nos encontramos ante un argumento llamativo, bien porque el Tribunal Supremo ha sacado sus propias conclusiones sobre datos que no existen, o bien porque no se han molestado en leer ni los tuits objeto del litigio ni la sentencia de la Audiencia Provincial.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se han ido revisando, mediante un pormenorizado análisis, todos los requisitos concretos que pone de manifiesto la doctrina jurisprudencial para que pueda establecerse que ha habido una vulneración o no del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogidos tanto en la **Constitución Española (CE)**, como en la **Ley Orgánica 1/1882, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPDH)**.

En una primera parte del trabajo, se lleva a cabo un estudio acerca de los aspectos más relevantes de cada uno de los derechos objeto de estudio, concluyendo que, según la jurisprudencia consolidada:

- El derecho al honor es un derecho vinculado con el respeto, la dignidad, la reputación y la honra que un grupo de personas tienen sobre otra tanto en el plano personal como en el plano profesional. Sin embargo, el derecho al honor no es un derecho absoluto que prime sobre otro derecho en caso de una colisión entre ambos. El criterio de la veracidad será importante en caso de colisión con el derecho a la información o el de buena fe en el caso de colisión con el derecho a la libre expresión.
- El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho que garantiza al individuo su ámbito privado, el cual debe quedar libre de injerencias, interferencias no deseadas, tanto de otros individuos como de los poderes públicos, donde el consentimiento es la clave para que se de una intromisión o no al derecho a la intimidad.
- El derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo, que atribuye a su titular la facultad de determinar qué información gráfica, generada por sus rasgos físicos personales, puede tener difusión pública, donde se distingue, por un lado, la captación u obtención y, por el otro, de la reproducción o publicación de la imagen. El consentimiento también juega aquí un papel importante para que se de una intromisión o no al derecho a la propia imagen.

En la segunda parte del trabajo se lleva a cabo el estudio de los argumentos jurídicos de la sentencia 921/2016 de la Audiencia Provincial, así como la sentencia 476/2018 del Tribunal Supremo, sentencias de un mismo procedimiento que ponen de manifiesto las discrepancias existentes y la controversia que pueden suscitar las diferentes

interpretaciones sobre dichos derechos, a lo que se le suma una mayor complejidad, si esas discrepancias vienen motivadas por manifestaciones publicadas en redes sociales tales como Twitter o Facebook. Por este motivo, el Tribunal Supremo, en desacuerdo con la Audiencia Provincial, condenaba a la superior jerárquica de una empresa a indemnizar en 6000 euros a un trabajador, por vulnerar su derecho a la intimidad personal y familiar, al compartir imágenes en Twitter en las que el trabajador aparecía en eventos sociales y actos públicos de partidos políticos, seguidas de comentarios que cuestionaban su baja por enfermedad y su absentismo laboral injustificado.

Tanto la sentencia de la Audiencia Provincial como la sentencia del Tribunal Supremo siguen la misma línea argumentativa en relación con la posible vulneración del derecho al honor, en la cual ambos órganos rechazan cualquier intromisión a dicho derecho, ya que los comentarios sarcásticos manifestados en las imágenes se realizan sobre hechos veraces, sin emplear expresiones de carácter vejatorio, amparados en la libertad de expresión, donde el absentismo laboral injustificado, lejos de pasar desapercibido presenta razones imperiosas de interés general.

De la misma forma coinciden Audiencia Provincial y Tribunal Supremo en relación con la posible vulneración del derecho a la propia imagen, donde ambos órganos rechazan la intromisión de dicho derecho aportando reiterada jurisprudencia constitucional, coincidiendo en que las imágenes son captadas y compartidas por conocidos del demandado en lugares y actos públicos con el consentimiento de este, entendiendo que existe por tanto un consentimiento implícito para la divulgación de dichas imágenes, donde el acceso a la fotografía es una consecuencia natural de los usos legítimos de las redes sociales. Por este motivo ambos órganos consideraron que, al ser los perfiles de Twitter públicos y que la red social tiene como última finalidad y objetivo la interacción social, no existió vulneración del derecho a la propia imagen, ya que el demandado consintió la publicación y por tanto implícitamente los usos propios de la red social.

Sin embargo, el punto de discrepancia y controversia entre Audiencia Provincial y Tribunal Supremo aflora en relación con la posible vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar. En él, podemos observar como los distintos órganos mantienen un línea muy dispar, estableciendo argumentos contrarios, donde se puede observar que, mientras la Audiencia provincial se centra en el hecho de que los datos

que se publican no hacen referencia a la enfermedad concreta que determina la baja, y que dicho hecho era de conocimiento general, argumentos que ponen de manifiesto la imposibilidad de una vulneración en el derecho de la intimidad personal y familiar del demandado, el Tribunal Supremo centra su línea argumentativa en que la información relativa a la salud personal estaría comprendida dentro de la esfera más íntima protegida por el derecho a la intimidad personal y familiar, por tanto, que se lleven a cabo conjeturas en una red social de acceso público sobre el estado de salud y la baja del empleado supusieron un exceso que vulneró la LOPDH, ya que ello no resultaba necesario para denunciar un hipotético carácter injustificado de la baja ante las autoridades competentes o la empresa empleadora.

Por último, en la tercera parte del trabajo, se lleva a cabo un análisis personal, donde se intenta contrastar los aspectos estudiados en la primera parte del trabajo, con los argumentos jurídicos expuestos por la Audiencia Provincial y Tribunal Supremo en el procedimiento objeto de estudio. A este respecto me parecen más adecuados los argumentos utilizados por la Audiencia Provincial, porque considero que los argumentos establecidos por el Tribunal Supremo no se adecuan a la realidad de los tuits establecidos en los antecedentes de hechos. Prueba de ello es que imputa a la demandante actos que ella no ha cometido, así como no explica con claridad lo que de verdad para dicho órgano supone una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, si la divulgación de información acerca de la salud o las conjeturas sobre la enfermedad causante de la baja. En todo caso dichas conjeturas no abarcarían el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar del demandado, sino su derecho al honor, el cual como ese mismo Tribunal Supremo defiende están amparadas en la libertad de expresión y por tanto no son motivo de vulneración de ningún derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CABALLERO GEA, J.A., *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derecho de rectificación. Calumnia e injuria. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, Dykinson, Madrid, 2007.

CASTILLA BAREA, M., “*Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2011.

CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Dykinson, Madrid, 2005.

ESCRIBANO TORTAJADA, P., “*Algunas Cuestiones sobre la Problemática Jurídica del Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Internet y en las redes sociales*”, FAYO GARDÓ, A., CONDE COLMENERO, P. et al., *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Dykinson SL, Copyright Date, 2015.

ESPÍN TEMPLADO, E., *El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2013.

GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del TC*, Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2003.

GONZALEZ SAN JUAN J.L., *Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet* // Ibersid. 9, 2015.

LOZANO, M.L., *La degradación de los derechos del art. 18 de la CE*, 2014.

Recuperado de Noticias Jurídicas el 3/12/2018 en:

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4879-la-degradacion-de-los-derechos-del-art-18-de-la-ce/>

RALLO LOMBARTE, A. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Derecho y Redes Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010.

RAMIRO ARENAS, M., “*El Consentimiento en las Redes Sociales ON LINE*”,
RALLO LOMBARTE, A., Y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Derechos y Redes Sociales*, Aranzadi, Navarra, 2010.

ANEXO 1. TWEETS OBJETO DEL RECURSO

1. Doña Maite (17 de Abril): “@PPMadrid, @GisaGetafe, @PPGetafe, Cirilo;
SIGUES DE BAJA? @iamthesuperparty”
2. Doña Maite (17 de Abril): “ @PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe, Cirilo;
AHH Q AHORA TRABAJAS EN LA MODA Y LA IMAGEN @iamthesuperparty CREÍA QUE SEGUÍAS DE BAJA”
3. Doña Maite (17 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe, Cirilo; **Y DE FIESTA CLARO @iamthesuperparty**”
4. Doña Maite (17 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe, Cirilo;
AHH Q AHORA TRABAJAS EN LA MODA Y LA IMAGEN @iamthesuperparty”
5. Doña Maite (19 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe @Fremap_Mutua, Cirilo; **ESTAS DE BAJA EN GISA Y HACES CAMPAÑA EN MADRID? 3000 EUROS D GETAFE POR EL MORRO!**
(Acompañado de una fotografía de la candidata por el Partido Popular a la Alcaldía de Madrid, Rita, bajo el titular “Rita, con turistas turcas en la puerta del @museodelprado #IlusionPorMadrid; **apareciendo Cirilo en la tercera fila**)
6. Doña Maite (20 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe @Fremap_Mutua, Cirilo; **BAJA ENFERMEDAD COMÚN, NO PARECE ENFERMO**
(Acompañado de una fotografía en la que aparece Cirilo con un amigo “Florentino”)
7. Doña Maite (20 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe @Fremap_Mutua, Cirilo (@iamthesuperparty
(Acompañado de fotografía de un evento del mundo de la moda en el que aparecen cuatro personas, entre las que se identifica a Cirilo, en el centro de la misma)
8. Doña Maite (20 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe @Fremap_Mutua, Cirilo; **NO PARECE NO**
(Acompañado de fotografía en la que aparece Cirilo con una amiga)
9. Doña Maite (20 de Abril): “@PPGetafe @GisaGetafe @aytogetafe @Fremap_Mutua, Cirilo;

(Acompañado de fotografía en la que aparece Cirilo con dos amigos)

10. Doña Maite (28 de Abril): “@Fremap_Mutua, @iamthesuperparty, GisaGetafe Cirilo

(Acompañado de fotografía de un evento del mundo de la moda en el que aparecen cuatro personas, entre las que se identifica a Cirilo, en el centro de la misma; así como de un resumen de una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, bajo el titular de “Despido de un empleado por celebrar la Eurocopa de fútbol estando de baja por depresión”).

Dentro de estas manifestaciones y más concretamente en la que Doña Maite hace referencia a la baja por enfermedad común de Don Cirilo, tweet N° 6 de los comentados anteriormente, se produce una conversación con otros dos sujetos (Bernardino y Donato), en la que uno de ellos afirmaba: “**¿PERO CIRILO NO ESTÁ DE BAJA POR PRESUNTO ACOSO LABORAL, #Getafe?**”