

## UN PERFIL PÚBLICO EN FACEBOOK NO ES UNA FUENTE DE INFORMACIÓN DE USO ILIMITADO\*

*Lourdes García Montoro*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 2 de marzo de 2017*

### 1. ¿Por qué aparece mi foto en el periódico?

Hoy en día no cabe duda que las redes sociales forman parte de la vida cotidiana, y no sólo de la de aquellos nacidos en la era digital, sino que hasta la generación de la transición se ha adaptado ya a las nuevas tecnologías y usa redes sociales como Facebook. Y si bien la aceptación de la política de protección de datos de esta red social en concreto es requisito indispensable para crear un perfil en Facebook, sus usuarios desconocen el uso que de sus datos personales puede hacer la red social<sup>1</sup>, así como las implicaciones que para su derecho al honor, intimidad o propia imagen acarrea el publicar una foto en su perfil público.

Un usuario de Zamora tuvo la oportunidad de conocer de primera mano estas consecuencias tras la agresión que sufrió por parte de su hermano y con ocasión de la cual una foto obtenida de su perfil público de Facebook apareció en la portada del periódico “La opinión de Zamora”<sup>2</sup>, medio de comunicación de ámbito provincial en

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

<sup>1</sup> GARCIA MONTORO, L., “¿Utiliza Facebook nuestros datos personales con fines desleales?”; Blog CESCO, marzo 2016, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/03/Utiliza-Facebook-nuestros-datos-personales-con-fines-desleales.pdf>

<sup>2</sup> La noticia que dio lugar al litigio podría ser la recogida en la página web del medio de comunicación <http://www.laopiniondezamora.es/zamora/2013/07/08/vecino-zamora-dispara-hermano-muere/691013.html>, si bien se habría eliminado ya la imagen de la víctima, por imperativo de la sentencia que aquí se analiza.

el que se publicó la noticia. Como si no fuera suficiente con los rumores sobre el suceso que debieron correr por la pequeña provincia, tras la publicación del periódico ya todos los zamoranos podrían señalar con el dedo a la víctima de violencia familiar.

El recurso a Facebook como fuente para obtener imágenes se ha convertido en una práctica habitual por parte de los medios de comunicación, que hacen uso de las fotos del perfil público de los usuarios de esta red social sin contar con el consentimiento de sus titulares. Pero el hecho de que algunas imágenes formen parte del perfil público del usuario de Facebook<sup>3</sup> no faculta a terceros a hacer un uso indiscriminado de las mismas, sino tan sólo les permite acceder a ellas. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de febrero de 2017<sup>4</sup>, cuyos principales pronunciamientos procedemos a enunciar.

## **2. Intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad**

El derecho a la intimidad de la víctima entra aquí en conflicto con la libertad de información del periódico que publicó la noticia del suceso identificando a los implicados en el mismo, de forma que es necesario realizar una ponderación entre ambos derechos para determinar cuál de ellos debe prevalecer, en atención a las concretas circunstancias concurrentes en el caso.

Por un lado, el derecho a la intimidad personal y familiar<sup>5</sup> atribuye a su titular el poder de resguardar un ámbito reservado de su vida personal y familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a la publicidad no consentida. Por otro lado, la libertad de información legitima la actuación del medio de comunicación que proporciona información veraz sobre hechos o personas de relevancia pública. Pero la veracidad en la información no legitima una intromisión en el derecho a la intimidad.

Amplia jurisprudencia<sup>6</sup> reconoce la relevancia pública de la información sobre hechos de trascendencia penal, aunque la persona afectada por la noticia tenga el

---

<sup>3</sup> Aunque la cuenta de usuario de Facebook sea “privada”, y se haya configurado de forma que tan sólo los amigos del usuario puedan ver sus fotos y publicaciones de su muro, la foto de perfil es pública y cualquier otro usuario puede acceder a ella.

<sup>4</sup> STS 363/2017, <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/02/TS-Civil-15-febrero-2017.pdf>

<sup>5</sup> Artículo 18.1 Constitución Española, artículos 1 y 2 Ley Orgánica 1/1982.

<sup>6</sup> La citada en la propia STS 363/2017, entre otras, SSTC, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 127/2003, de 30 de junio, 154/1999, de 28 de septiembre, 52/2002, de 25 de febrero, 121/2002, de 20 de mayo; y SSTS 129/2014, de 5 de marzo, y 587/2016, de 4 de octubre.



carácter de sujeto privado, resultando legítima una intromisión en la intimidad en favor de la libertad de información cuando no exista una “extralimitación morbosa” y/o revelación de aspectos íntimos que no guardan relación con el hecho informativo<sup>7</sup>.

Así, considera el Tribunal Supremo que “*en un ámbito geográfico reducido, como Zamora, pues se trataba de un periódico de ámbito provincial, la información que se contiene en el artículo periodístico no aumenta significativamente el conocimiento que de un hecho de estas características podían tener sus convecinos. Se trataba, además, de hechos objetivamente graves y noticiables, una disputa familiar en la que un hermano hirió a otro y después se suicidó.*” El Tribunal considera que no existe extralimitación morbosa en la información, pues la noticia se acomoda a los usos sociales y se trata de una información dada inmediatamente después (al día siguiente) de que ocurrieran los hechos, sin que se mencione siquiera la causa de la desavenencia familiar. Por tanto, considera que la gravedad de la intromisión en la intimidad no es intensa, y debe prevalecer el derecho a la información ejercitado por medio de prensa.

### **3. Intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen**

A solución distinta llega el TS en el caso de la protección de la propia imagen del demandante, cuya foto obtenida de Facebook fue publicada en la portada del periódico de la demandada.

#### *a) El derecho a la propia imagen como derecho autónomo de la personalidad*

El derecho a la propia imagen es un derecho fundamental recogido en el artículo 18.1 CE, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos puede tener dimensión pública. Además, le otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin su consentimiento expreso, sea cual sea la finalidad perseguida por quien lo capta.

El Tribunal Constitucional, a partir de su sentencia 139/2001, de 18 de junio, caracterizó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental autónomo de los demás derechos de la personalidad y, en concreto, del derecho a la intimidad. *Por tanto, que la fotografía no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante no excluye que pueda constituir una intromisión en el derecho a la propia imagen, que tiene un contenido propio y específico, pues, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, protege a su titular frente a la captación,*

---

<sup>7</sup> STS 587/2016.



*reproducción y publicación de su imagen que afecte a su esfera personal aunque no dé a conocer aspectos de su esfera íntima.*

De esta forma, cabe la posibilidad de que, aun no existiendo intromisión ilegítima en la intimidad, pueda haberse vulnerado el derecho a la propia imagen de una persona cuya fotografía de perfil de Facebook ha sido publicada en un medio de comunicación sin su consentimiento, tal y como ocurre en el caso.

*b) Publicación de imágenes obtenidas de un perfil público de Facebook*

El medio de comunicación de la demandada descargó una de las fotografías accesibles en el perfil público de Facebook del agredido para incluirla junto al texto de la noticia que informaba del suceso, de forma que se identificaba perfectamente al sujeto que sufrió la agresión. El periódico justifica el uso de esta imagen alegando que fue el propio titular de la misma quien la hizo pública a través de su perfil de Facebook. Sin embargo, el TS realiza una interpretación más acorde a la realidad que vivimos, aduciendo que:

*Que en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya subido una fotografía suya que sea accesible al público en general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes de un perfil público de una red social en internet.*

*El consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el «consentimiento expreso» que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona. 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 derecho a la propia imagen tiene un carácter irrenunciable, tal y como se contempla en el artículo 1.3 LO 1/1982, de forma que el consentimiento a la captación, reproducción o publicación de la imagen debe referirse a cada acto concreto, de conformidad con lo previsto en los artículos 2.2 y 8.1 de la LO 1/1982, sin que pueda considerarse que existe un consentimiento genérico a proceder de esta forma por el hecho de publicar una foto en el perfil de Facebook. Cuando el titular de la imagen,



como es el caso, no es un personaje público, es necesario recabar su consentimiento expreso para utilizar su fotografía con finalidad distinta de la pretendida por su titular al incluirla en su perfil de una red social.

Por tanto, la actuación del periódico no estaba amparada por la excepción del artículo 8.2 LO 1/1982, constituyendo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del usuario de Facebook cuya fotografía se publicó en el periódico.

En cuanto al necesario ejercicio de ponderación de los derechos en conflicto, el TS considera que *“el ejercicio por la demandada del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de la imagen del demandante, en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos, pues no fue tomada en el lugar de los hechos con ocasión del suceso<sup>8</sup> [...] sino que fue obtenida de su perfil de Facebook. La exigencia de tutelar el derecho de información no puede significar que se dejen vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquél, que solo han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática [...] Y el interés público que suscitaba el suceso violento y que justificaba que el diario de la demandada informara sobre el mismo, incluso con identificación de los afectados por el suceso, no exigía ni justificaba que se publicara la imagen de la víctima del suceso, obtenida en su perfil de una red social, sin su consentimiento expreso.”*

*c) La jurisprudencia se adapta a los usos y costumbres de la era digital*

Hace algunos años quizá hubiera prevalecido la libertad de información, tratándose de una información veraz, sobre el derecho a la propia imagen. Pero no cabe obviar la amplia aceptación de las redes sociales como medio para interrelacionarse en la sociedad actual, de forma que se antoja imprescindible otorgar una especial protección a sus usuarios para que sigan operando con confianza en el mercado digital.

Un pronunciamiento en contrario en un caso de esta índole habría supuesto otorgar una autorización genérica a todos los medios de comunicación nacional para acudir a la red social Facebook o a cualquier otra para obtener imágenes de personas

---

<sup>8</sup> La imagen que actualmente sustituye a la del agredido es, precisamente, una imagen presuntamente tomada en el lugar de los hechos, en la que aparecen de espaldas dos agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cargando las que podrían ser las armas del crimen <http://www.laopiniondezamora.es/zamora/2013/07/08/vecino-zamora-dispara-hermano-muere/691013.html>



anónimas que, por razón de las circunstancias, se hubieran convertido en un momento temporal concreto en objetivo público. Si bien es verdad que cualquier usuario de Facebook puede acceder al perfil público de otros usuarios, con los que no mantenga relación de amistad alguna; el hecho de que cada usuario en particular pueda realizar, caso de estar interesado, una investigación propia tendente a identificar al protagonista de determinada noticia, actuación que podría presumirse legítima, no autoriza a que puedan hacerse públicas por otros medios imágenes que sólo son accesibles a través de la red social, único lugar en el que el titular de la fotografía ha dado consentimiento para que se divulguen.

Cabe pensar que la decisión hubiera sido otra si, en lugar de incluir directamente la fotografía, el medio de comunicación se hubiera decantado por redirigir a sus lectores al perfil de la víctima mediante la inclusión de un enlace al mismo en la noticia. La imagen es accesible en el perfil público de la red social del afectado por autorización de éste, de forma que no se podría acusar al medio de comunicación de intromisión ilegítima en la propia imagen que su titular ha hecho pública, y a la que otros usuarios pueden libremente acceder sólo por el hecho de pertenecer a la misma red social.

#### **4. Facebook sólo es responsable por la protección de datos**

Quién no se ha preguntado alguna vez quién puede ver las fotos que publica en Facebook, o se ha visto inmerso en charlas con familiares de más avanzada edad sobre los supuestos peligros de publicar fotos en internet, o sobre cómo determinadas imágenes de nuestro perfil pueden influir negativamente en la percepción pública de nuestra persona. Efectivamente, cualquiera puede ver las fotos incluidas en un perfil público de Facebook o LinkedIn, por ejemplo, pues al aceptar la política de protección de datos de este tipo de redes sociales hacemos nuestras imágenes accesibles a terceros. Pero ello, tal y como lo interpreta el TS, no les faculta a hacer un uso indiscriminado de nuestras imágenes con cualquier finalidad, sino que es imprescindible que recaben el consentimiento del titular para cualquier uso distinto del pretendido al incluir la imagen en la red social.

*Ello supone 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.*

Es decir, el titular de la imagen publicada en un periódico sin su consentimiento no podrá acusar a Facebook de hacer un mal uso de sus datos, pues el propio usuario ha dado su consentimiento expreso a la red social para que sean accesibles a terceros, y no podrá exigir a ésta responsabilidad alguna por el uso indebido que, por ejemplo, un periódico pudiera hacer de sus imágenes, sino que deberá dirigirse contra éste, tal y como ocurrió en el caso objeto de enjuiciamiento.

Ello no obsta a que la política de privacidad de Facebook pudiera vulnerar las exigencias legales recogidas en la LO 15/1999, de protección de datos, o en el Reglamento UE nº 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

## **5. Desconocidas en vida, casi famosas *postmortem***

Es, por desgracia, la tónica reinante en los casos de las víctimas de violencia de género, en los que fotografías publicadas en sus perfiles de Facebook son indiscriminadamente utilizadas para dar a conocer la noticia con el mayor morbo posible, identificando a agresor y víctima con todo lujo de detalles<sup>9</sup>.

El propio TS reconoce<sup>10</sup> que, en casos tales como el de las víctimas de delitos gravemente atentatorios de su dignidad, como lo son los delitos sexuales o de violencia contra la mujer, la divulgación no consentida de la identidad de la víctima supone una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad.

El hecho de citar aspectos personalísimos de la vida de la víctima, tales como su particular estado de salud que pudiera influir en su exclusión social, la forma en que conoció a su agresor, o las circunstancias personales de sus familiares, pudiendo influir en los lectores del medio de comunicación de forma que se genere una opinión pública que no resulte objetiva, podría tacharse de intromisión ilegítima en el honor, la intimidad o propia imagen de la víctima, pues podría tratarse de una extralimitación morbosa en el derecho a la libertad de información, circunstancia que deberá ponderarse caso por caso.

---

<sup>9</sup> Los medios de comunicación recurren a las más diversas técnicas para ilustrar sus reportajes en materia de violencia machista, desde la recreación gráfica de las víctimas a través de ilustraciones basadas en imágenes reales, pasando por imágenes de la escena del crimen o el hogar familiar, hasta fotografías de la vida íntima de las víctimas, cuya procedencia no se menciona expresamente en el artículo: [http://www.elespanol.com/temas/la\\_vida\\_de\\_las\\_victimas/](http://www.elespanol.com/temas/la_vida_de_las_victimas/)

<sup>10</sup> En Sentencias 127/2000, de 21 de febrero, 272/2011, de 11 de abril, 478/2014, de 2 de octubre, y 661/2016, de 10 de noviembre.