

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12075 *Pleno. Sentencia 33/2023, de 18 de abril de 2023. Recurso de amparo 1307-2018. Promovido por don Roger Sabà Riera en relación con las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestimaron su demanda de protección jurisdiccional civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen en la que controvertía la publicación de su fotografía en la página web de la policía autonómica solicitando la colaboración ciudadana contra la violencia urbana. Alegada vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, intimidad, al honor y a la propia imagen: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2023:33

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1307-2018, promovido por don Roger Sabà Riera, representado por la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistido por el letrado don Benet Salellas Vilar, contra las sentencias núm. 41/2018, de 26 de enero de 2018, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y núm. 39/2016, de 9 de febrero, de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 312-2015. Ha comparecido y presentado alegaciones la abogada de la Generalitat de Cataluña e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2018 la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Roger Sabà Riera, bajo la defensa del letrado don Benet Salellas Vilar, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso, son los siguientes:

a) Una vez tramitado el correspondiente expediente administrativo, por resolución de 24 de abril de 2012, el director general de la Policía de la Generalitat de Cataluña autorizó la publicación en la página web de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra las fotografías de sesenta y ocho personas, implicadas todas ellas en las

investigaciones policiales relativas a hechos que tuvieron lugar los días 29 y 30 de marzo de 2012 en Barcelona. En esa fecha, se habían producido actos vandálicos que causaron daños en bienes y lesiones a varias personas, y los mismos eran objeto de las investigaciones policiales llevadas a cabo por los Mossos d'Esquadra.

b) Según se sostiene en la demanda de amparo, en cumplimiento de la citada autorización y bajo el título «Colaboración ciudadana contra la violencia urbana», se publicó en la página web de la policía autonómica el siguiente texto: «La policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra pide colaboración [sic] de los ciudadanos para que aporten información que permita la identificación de la siguiente persona, de la cual la [Policía de la Generalitat] dispone de elementos de incriminación de su participación en actos delictivos o vandálicos. La [Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra] garantiza la plena confidencialidad de la identidad y de los datos facilitados por los ciudadanos y agradece su implicación en la lucha para erradicar episodios de violencia urbana». A continuación, aparecían publicadas sesenta y ocho fotografías, acompañadas de vínculos que permitían acceder a más fotografías o vídeos de la base de datos de la policía autonómica, incluyéndose un formulario donde cualquier persona podía ofrecer los datos de filiación de las personas cuya imagen era exhibida.

c) En estas fotografías, el recurrente en amparo quedaba registrado como la persona número tres, era perfectamente identificable y se le atribuía la participación en los actos vandálicos presuntamente delictivos.

d) Transcurrido un mes desde la publicación de las fotografías en la web, el 24 de mayo de 2012, cumpliendo lo previsto en la resolución administrativa inicial, la policía las retiró. Durante los treinta días en que las fotografías estuvieron expuestas en la web, la existencia de dicha información fue difundida por los medios de comunicación. El recurrente en amparo fue identificado, según consta en las actuaciones, a raíz de la publicación el 24 de mayo de 2012 de un artículo en la versión digital del «Diari de Girona» donde aparecía su fotografía del documento nacional de identidad.

e) El 18 de junio de 2012 se dictó auto por el que se incoaron diligencias contra el recurrente en amparo ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona. La identificación del señor Sabà a través del «Diari de Girona» dio lugar a un informe policial ampliatorio de 27 de julio de 2012, que fue remitido al juzgado. El 24 de julio de 2014, el mismo juzgado dictó el auto de apertura de procedimiento abreviado, en aplicación del art. 779.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), en el que imputó al demandante la comisión de un delito de desórdenes públicos.

f) El 5 de noviembre de 2013, el señor Sabà Riera presentó una demanda de protección jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra el Departamento de Interior de la Generalitat, de quien depende la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra. La vulneración ilegítima de sus derechos fundamentales se habría producido, de acuerdo con la demanda, por la publicación de su fotografía en la página web de la policía autonómica. La parte pretendía la declaración de una intromisión ilegítima en su honor, intimidad y propia imagen, con la correspondiente indemnización por valor de 6000 € por los daños y perjuicios morales causados.

g) El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, en el que recayó la demanda, dictó sentencia desestimatoria el 15 de diciembre de 2014. Se consideró que la divulgación de la fotografía del demandante fue decidida mediante una resolución motivada, adoptada por el director general de la Policía. Además, se habían cumplido los criterios establecidos en la resolución para solicitar la colaboración ciudadana. Se trató de una medida proporcional y necesaria para la investigación de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.

h) El señor Sabà Riera recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia 39/2016, de 9 de febrero, desestimó el recurso de apelación por considerar, en esencia, que la publicación de la imagen del demandante había sido autorizada por el director general de la Policía con la finalidad de perseguir el delito y averiguar quiénes eran los presuntos autores del mismo, por lo que no podía ser considerado una intromisión ilegítima en el

honor y la propia imagen por aplicación de lo dispuesto en el art. 8.1 de 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, estando dicha medida, además, cubierta legalmente por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas de seguridad en lugares públicos.

i) Contra la sentencia de la Audiencia Provincial se interpuso recurso de casación por infracción de los derechos del art. 18 CE. En el recurso no se discutía la legalidad de la captación y la grabación de imágenes por las cámaras de la policía en la vía pública, sino su posterior publicación y la difusión a través de la página web de la policía, ya que esta actuación había supuesto una intromisión en los derechos fundamentales del demandante que carecía de cobertura legal y, por tanto, era ilegítima. La intromisión tampoco vino precedida de una autorización judicial. Por último, se alegaba que la medida fue desproporcionada puesto que se trataba de esclarecer un delito menos grave, el de desórdenes públicos.

j) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tras realizar unas valoraciones sobre la posible falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción puesto que la demanda se dirigía contra el Departamento de Interior de la Generalitat, esto es, un órgano perteneciente a la administración pública, acabó aceptando su propia competencia, toda vez que había una resolución firme del juzgado de primera instancia que acordaba rechazar la declinatoria de jurisdicción planteada por la Generalitat.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó sentencia núm. 41/2018, de 26 de enero, desestimando el recurso de casación. Esta decisión confirmó la existencia de cobertura legal para la publicación de las fotos en la web al amparo del art. 272 LECrim, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), y el art. 22. 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), vigente en el momento en que se produjeron los hechos. El Tribunal Supremo consideró que de estas normas se deriva una habilitación legal específica que faculta a la policía para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente. En segundo lugar, el Tribunal Supremo entendió que la falta de autorización judicial previa no había supuesto una injerencia ilegítima en los derechos fundamentales del demandante, ya que el art. 18.1 CE no requiere dicha garantía, a diferencia de otros derechos fundamentales, sin perjuicio de que el afectado pudiera solicitar *a posteriori* la tutela judicial frente a las potenciales vulneraciones ilegítimas. Por último, concluía que la intromisión en los derechos fundamentales del demandante no había sido ilegítima porque la actuación policial fue proporcional en tanto que (i) la medida consistente en la publicación en la web de la policía autonómica de la imagen de una persona captada mientras participaba en hechos con apariencia delictiva resultaba idónea para alcanzar una finalidad legítima, como es la averiguación de la identidad del presunto delincuente; (ii) en relación con la necesidad, la parte no invocó otra medida que, con igual eficacia, permitiera el descubrimiento de la identidad de las personas captadas por las cámaras policiales mientras cometían actos delictivos con una afectación menor de los derechos fundamentales; (iii) y, por último, concurría el requisito de la proporcionalidad en sentido estricto, ya que de la medida adoptada se derivaban más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los derechos del afectado, pues iban dirigidos a la identificación de las personas que habían participado en hechos delictivos. A resultados de las investigaciones realizadas, se identificó a don Roger Sabà Riera, sus datos pudieron ser incorporados en el atestado policial y se pusieron en conocimiento de la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal, y a la propia imagen en conexión con el derecho a la protección de datos (art. 18.1 y 4 CE).

La representación procesal del señor Sabà Riera entiende que la publicación en la web de la policía autonómica, en la sección «Colaboración ciudadana contra la violencia urbana», de las imágenes captadas durante los días 29 y 30 de marzo de 2012 y su difusión a los medios suponen una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen, al contravenir lo dispuesto en los arts. 2.2, 7.3, 7.5 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, dado que se publicó la fotografía del recurrente sin su autorización y fuera de los casos previstos en el artículo 8.2 de la citada Ley Orgánica 1/1982; además, se difundió una imagen que mostraba los rasgos físicos que permitían su identificación, y revelaba aspectos de su vida privada y familiar que había querido preservar del conocimiento público.

En una extensa argumentación, dividida en cuatro bloques, se expone el alcance constitucional y legal de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), poniéndolos en relación con el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), así como su entendimiento por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Estrasburgo.

El argumento central de la demanda se refiere a la intromisión ilegítima que supuso la publicación y difusión de la fotografía del recurrente en su derecho a la propia imagen, en conexión directa con el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). Y ello, porque la finalidad de la publicación de las imágenes en la web era la identificación de unas determinadas personas a través de sus fotografías. Para ello, a cada persona se le adjudicó un número correlativo del uno al sesenta y ocho, se agruparon las imágenes correspondientes a cada una de las personas, creando un archivo informático de cada una de ellas, se procedió a ampliar la imagen, especialmente de la parte en la que aparecía el rostro y se señalaba a la persona con círculos de color rojo para facilitar su distinción del resto de personas fotografiadas. Resulta indudable, según la representación del recurrente, que estas fotografías y su tratamiento informático permiten claramente la identificación de las personas a través de sus rasgos físicos y, por lo tanto, constituyen datos de carácter personal de acuerdo con la definición que recogía la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal. Esta actuación se estima contraria al deber básico de secreto profesional de actuación de las miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que impone el art. 5 LOFCS, al disponer que «Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones» y respetar «el honor y la dignidad de las personas». Por ello, respecto del tratamiento de los datos de carácter personal, el art. 22 LOPD establecía que «la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por parte de las fuerzas o cuerpos de seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos a tal efecto, en función de su grado de fiabilidad». Para reforzar su argumentación, la parte trae a colación lo siguiente: por un lado, la Directiva Comunitaria 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de la que la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal de 1999 es transposición; y, por otro lado, la STJUE de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/01 (asunto *Bodil Lindqvist*). Concluye el recurrente en su escrito de amparo que, por lo tanto, la divulgación de las imágenes denunciada constituye tratamiento de un dato de carácter personal en el sentido, no solo de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal, sino también de la directiva comunitaria.

Por último, volviendo a la normativa nacional, afirma que el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 establece la consideración de intromisiones ilegítimas «la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de la vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2», no siendo aplicables al caso de autos los excluidos en

este artículo. Y, respecto de la jurisprudencia constitucional, el recurrente transcribe un extracto de la STC 14/2003, de 28 de enero, sobre la difusión y distribución por la policía de la reseña fotográfica policial de un detenido sin su consentimiento a determinados medios de comunicación, lo que también puede constituir una intromisión en su derecho a la propia imagen. El recurrente considera, asimismo, que la difusión del contenido de la referida página web del Departamento de Interior, supone una lesión al derecho fundamental de la intimidad personal. Se recuerda que el art. 53.1 CE establece una reserva de Ley que habilita únicamente al legislador para fijar los límites a los derechos fundamentales, como es el derecho a la intimidad, y evitar de esta forma que sean los poderes públicos los que dispongan libremente qué es íntimo y qué no lo es. La intromisión en la esfera privada que supone la difusión no autorizada de esta información no puede venir amparada en el interés genérico de investigar delitos y descubrir y detener a los presuntos culpables dado que, como ya se ha dicho, constituyen principios básicos de actuación de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado el deber de secreto procesal que la ley les impone.

Respecto del honor, la intromisión ilegítima se produce por la concurrencia de los presupuestos esenciales, que parten de la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor hasta llegar a la lesión de la dignidad de la persona. Además, no es necesario que quien ataca el derecho al honor tenga la intención dolosa o culposa de infligir un daño al derecho, dado que se trata de una responsabilidad objetiva y se presume *iuris et de iure* el perjuicio (art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982). Para la parte es evidente que la exposición pública de la imagen de don Roger Sabà en el contexto de la web atenta a su dignidad, porque le hace desmerecer en la consideración ajena, siendo precisamente esta la base de la colaboración ciudadana que se reclama por parte de los responsables policiales.

Una vez establecido el marco normativo de referencia y el contenido de los derechos alegados, el recurrente elabora los argumentos que descartan el carácter legítimo de las intromisiones que son (i) la inexistencia de cobertura legal; (ii) la falta de una autorización judicial previa; y (iii) la falta de proporcionalidad en la actuación denunciada. Así, esta parte entiende que la intromisión en sus derechos fue ilegítima en tanto que se llevó a cabo sin habilitación legal previa; además, la policía había dispuesto de tiempo suficiente (casi un mes) para solicitar la pertinente autorización judicial desde que se cometieron los hechos investigados a la publicación y difusión en la web de las fotografías, por lo que la urgencia y la necesidad no era causa justificativa para actuar sin la orden judicial; por último, la publicación en la web en relación con el fin perseguido (la identificación de los implicados) no es proporcional por no concurrir la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad estricta exigidas en la restricción de derechos fundamentales.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) en relación con la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE).

Respecto del derecho a la presunción de inocencia, la parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH Barberá, Messegué y Jabardo c. España, de 6 de diciembre de 1988) para recordar que del art. 6.2 del CEDH se deriva que ni el juez ni el tribunal pueden partir de la idea preconcebida de la autoría de la persona imputada; la carga de la prueba recae sobre el órgano de acusación y la duda se ha de aplicar en favor de la persona acusada. De hecho, si se trata de declaraciones públicas hechas por autoridades de la investigación o de la acusación, se impone la máxima cautela en la utilización adecuada y ajustada de los términos y palabras mientras que una persona no haya sido juzgada y declarada culpable. Lo que importa es el sentido efectivo que se deduce de las declaraciones (STEDH Y.B. y otro c. Turquía, de 28 de octubre de 2004, relativa a una rueda de prensa convocada por la policía).

En cuanto al art. 24. 2 CE, se sostiene que este exige una doble condición: por una parte, que exista una mínima actividad probatoria y, por otra parte, que no basta con que de la prueba practicada quepa extraer una conclusión de signo inculpatario, además debe encontrarse verificada con todas las garantías y suficientemente motivada por los

tribunales. Según el señor Sabà en su caso se produjo un vacío probatorio. Además, recuerda que la Constitución establece la interdicción de arbitrariedad en su artículo 9.3, e insiste en que el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia entrañan necesariamente, como consecuencia de la prohibición de arbitrariedad, que la valoración probatoria y su calificación jurídica se desarrollen dentro de los parámetros de la lógica y la racionalidad. En esta línea, se resalta que en la web de la policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra se publicó y señaló la imagen del señor Sabà como persona número tres pendiente de identificación, entre otras sesenta y ocho personas, respecto de las cuales se afirmaba que disponía «de elementos de incriminación de su participación en actos delictivos o vandálicos». También se alega que el ahora recurrente en amparo era plenamente identificable en unas fotografías que se mantuvieron durante los treinta días en que la web funcionó; además, la existencia de dicha información fue difundida por los medios de comunicación, que accedieron de forma ilegítima a la imagen personal del señor Sabà al que se atribuía la participación en actos vandálicos o delictivos. En definitiva, la parte alega que «la resolución recurrida –y por extensión la actuación de los Mossos d'Esquadra objeto del presente procedimiento– es plenamente inconstitucional, por cuanto prescindió de cualquier observación del principio de presunción de inocencia». Según se aduce, la sentencia ahora impugnada en amparo no solo vulnera la presunción de inocencia por condenar al recurrente sin prueba suficiente de cargo, sino que lo hace de forma totalmente arbitraria, por producirse esta como consecuencia de una valoración del todo irracional e infundada desde la perspectiva constitucional de la presunción de inocencia y la prohibición constitucional de ser condenado sin que se hayan superado los estándares de razonabilidad.

4. En sesión celebrada el 30 de septiembre de 2019, la Sala Primera resolvió admitir a trámite el recurso de amparo núm. 1307-2018, al apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1081-2016, así como a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona para que remitiera en el mismo plazo las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 312-2015. Igualmente, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario (derecho al honor) núm. 1189-2013, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de octubre de 2019, la abogada de la Generalitat, doña María del Mar Pérez Velasco, solicitó que se la tuviera por personada en el presente recurso de amparo en representación de la Generalitat de Cataluña.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2019, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas, así como el escrito de la abogada de la Generalitat de Cataluña, a quien se tiene por personada y parte en el procedimiento en representación de la Generalitat de Cataluña. Asimismo, se acuerda que se dé vista de todas las actuaciones del recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El demandante de amparo, en escrito registrado el 10 de diciembre de 2019, presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en las formuladas en la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 13 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones solicitando que se declarase la inadmisibilidad del recurso de amparo. También solicita su desestimación –se entiende que subsidiariamente– al considerar que no se han producido las lesiones alegadas del derecho del demandante al honor, a la intimidad, ni a la propia imagen, en relación con la protección de datos de carácter personal, y tampoco a la presunción de inocencia en conexión con la interdicción de la arbitrariedad.

En primer lugar, la abogada de la Generalitat plantea una cuestión previa de admisibilidad. Se mantiene que la demanda de amparo debió ser inadmitida, en primer lugar, porque el recurso fue interpuesto por la vía del art. 44 LOTC y, sin embargo, la vulneración de derechos alegada por el demandante no se proyecta sobre una actuación directamente atribuible a los órganos judiciales que han intervenido en el proceso, sino que, en su caso, sería consecuencia de la publicación de las imágenes en la página web de la policía; y, en segundo lugar, porque no consta que se haya invocado formalmente en el proceso judicial previo ni la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ni el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). Además, se expone que la apreciación de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional que realiza el Tribunal Constitucional sufre, según las alegaciones de la Generalitat, la debida motivación que debería haber aportado la demanda, que se limita a reiterar los motivos sobre el fondo de la demanda de amparo en relación con la falta de cobertura legal, de autorización judicial y de proporcionalidad de la medida. Por ello entiende que no cumple el requisito establecido en el art. 50.1 b) LOTC.

En cuanto al objeto material de la demanda, la abogada de la Generalitat considera que la publicación de las imágenes en la página web de la policía no es una intromisión ilegítima sobre los derechos invocados. En primer lugar, y siguiendo la autonomía de los diferentes derechos del art. 18.1 CE reconocida por el Tribunal Constitucional, los pronunciamientos de las distintas instancias judiciales evacuados en este caso han deducido una distinta incidencia de la actuación consistente en la publicación de imágenes del recurrente en la página web de los Mossos d'Esquadra sobre los distintos derechos fundamentales invocados, entendiendo que con esta actuación no se afectaba de la misma manera a los derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, reconocidos en el artículo 18.1 CE. Así, han entendido que no se producía afectación ni sobre el derecho al honor ni sobre el derecho a la intimidad personal, sin embargo, para el caso del derecho a la propia imagen, al que se añade con posterioridad, por conexión, el derecho a la protección de datos, sí habría incidencia, pero sin considerarse como intromisión ilegítima puesto que se vería justificada tras valorar la adecuación de la medida al principio de proporcionalidad.

En esta línea, la intromisión descrita no ha supuesto la vulneración del derecho al honor puesto que las autoridades, al publicar las imágenes, no tenían por objeto producir una ofensa, ni la podría haber en las actuaciones policiales consistentes en posibilitar la identificación de los presuntos autores de los delitos por los que se habían abierto las correspondientes diligencias de investigación, y a los solos efectos de determinar la responsabilidad que fuese exigible.

En cuanto al derecho a la intimidad, se considera que no se ha producido una injerencia ilegítima dado que las imágenes publicadas en la página web fueron tomadas en lugares públicos, realizando actividades que se exponen al conocimiento de terceros, como es la participación en una manifestación, por lo que, además, no desvelan aspectos de la vida privada del recurrente. Recuerda la abogada de la Generalitat que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que no debería considerarse como una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal la videovigilancia policial en espacio público y, con ocasión del seguimiento de manifestaciones de carácter

violento, a la vista de su finalidad consistente en garantizar el orden y seguridad públicas y la proporcionalidad de la actuación.

En tercer lugar, no existe una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, en conexión con el derecho a la protección de datos de carácter personal, ya que se cumple el juicio de proporcionalidad. El recurrente considera que la difusión de la imagen mostrando los rasgos físicos que permiten su identificación, sin su autorización o consentimiento, constituye una afectación ilegítima de los derechos fundamentales invocados; sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pueden concurrir razones de interés público que permitan excepciones a la regla general del consentimiento (con cita de la STC 156/2001). Es en este contexto donde el recurrente aprovecha para conectar la vulneración del derecho a la propia imagen con el derecho a la protección de datos, que aparece invocado por primera vez en el recurso de amparo y en el cuerpo del recurso, no en el enunciado, lo que dificulta su identificación a efectos procesales, ampliando la denuncia e impidiendo el pronunciamiento a este respecto de los órganos judiciales de instancia. En todo caso, la abogada de la Generalitat concluye que tampoco en este caso se ha producido la alegada violación porque la actuación policial se llevó a cabo con respeto de toda la normativa interna, europea e internacional relativa a la regulación del tratamiento de datos personales con fines policiales sobre infracciones penales, incluida la protección frente amenazas a la seguridad pública y su prevención. Por último, la representación de la Generalitat afirma que la publicación de las imágenes policiales en la página web tenía cobertura legal [arts. 282 LECrim y 11.1 g) LOFCS] y de la doctrina del Tribunal Constitucional, (SSTC 70/2002, de 3 de abril; 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013, de 9 mayo), no requería una previa autorización judicial y fue proporcionada. Por lo que se refiere al derecho a la protección de datos de carácter personal, la publicación de las imágenes en la página web de la policía respondía a la finalidad de averiguar la autoría de los hechos delictivos, lo que se adecuaría a lo dispuesto en el art. 22.2 LOPD. También podría añadirse la cobertura de lo previsto en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982, cuando establece que no se reputarán como intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley. En cuanto a la autorización judicial, como afirma el Tribunal Supremo, el control judicial se produjo *a posteriori* siendo, en este caso, suficiente. En definitiva, se considera que la resolución policial contenía los criterios que se refieren a la proporcionalidad y necesidad del uso de la publicación de las imágenes en la web, ya que los hechos determinantes de la adopción de la medida eran graves y constitutivos de delito, que se cumplieron los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; que las imágenes se captaron en espacios públicos o zonas comunes de establecimientos públicos, mediante cámaras de video vigilancia al amparo de la Ley Orgánica 4/1997. Por último, se establecía expresamente la previsión de que, una vez identificada la persona, debía ponerse en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal y no debería tratarse de personas que se conociera que son menores o incapaces.

La última alegación de la Generalitat se centra en la violación de la presunción de inocencia. Se insiste en que el proceso penal es el campo natural de aplicación de este derecho, aunque también rige en el resto de los procesos. Pero, según se desprende de los antecedentes de este recurso de amparo, la discusión sobre el alcance de la actividad probatoria para acreditar el hecho delictivo y la participación del acusado en el delito debió de ser objeto de examen en el correspondiente proceso en el que se conocieron estas actuaciones. Tampoco trasladó el recurrente este reproche a la demanda que interpuso ante la jurisdicción civil y sucesivos recursos de apelación y casación, y solo invoca la lesión de este derecho en la interposición del recurso de amparo. Por ello, se considera que no procedería conocer de esta invocación por no cumplir los requisitos previstos en el art. 44.1 c) LOTC.

9. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 9 de enero de 2020, el Ministerio Fiscal, tras exponer los antecedentes de hecho de la demanda, delimita el objeto del amparo. En primer lugar, a fin de centrar la cuestión, recuerda la reiterada

doctrina del Tribunal Constitucional sobre la presunción de inocencia en su dimensión extraprocésal, que no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del art. 18 CE, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo (con cita de la STC 166/1995, FJ 3; doctrina que reiteran las SSTC 244/2007, FJ 2, y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4). Por ello, el escrito del Ministerio Fiscal se centra en la alegada vulneración de los derechos al honor, la intimidad y propia imagen del demandante.

La cuestión fundamental, partiendo de que no se discute la legalidad de la captación de las imágenes, radica en determinar, desde el plano constitucional, si el interés general en la investigación de los delitos y averiguación de la identidad de sus presuntos responsables justificaba una intromisión en aquellos derechos (art. 18.1 CE), como consecuencia de la publicación de la fotografía del demandante en la página web de la policía, y si la misma debía calificarse o no de legítima.

Sobre esta base, la Fiscalía, en primer lugar, señala como normativa aplicable al caso los arts. 18 CE, 8 CEDH, y 2, 7 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982; y, en lo relativo al tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos, el art. 22.2 LOPD. Si bien era dicha norma la vigente en el momento de los hechos, la fiscalía trae a colación la regulación actual del tratamiento de estas imágenes por la policía, para orientar una interpretación de aquella habilitación y de los límites a que está sometida, invocando el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, así como la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. En cuanto a las funciones de policía judicial, el referente normativo se identifica con los arts. 282 y 770 LECrim. Se añade el art. 11.1 g) LOFCS.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal detalla la configuración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como derechos autónomos, pues cada uno de ellos tiene su propia sustantividad. Señala que la apreciación de la vulneración de uno de ellos no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3, y 14/2003, FJ 4). Inicia, en esta línea, un análisis individualizado de cada uno de ellos.

Respecto del derecho a la imagen, después de presentar su dimensión constitucional, concluye que la difusión de la imagen del demandante de amparo, junto a la de las demás personas implicadas, en la página web de la policía constituye una grave intromisión en su derecho a la propia imagen: por su naturaleza, al tratarse de una web abierta al público en general al que, además, se informó sobre tal posibilidad de acceso a través de diversos medios de comunicación tras la rueda de prensa efectuada al efecto; por su capacidad de retransmisión y de reproducción constante de la imagen, expansión y traspaso al dominio público; y por la permanencia en el tiempo.

Admitida la existencia de una grave injerencia en ese derecho fundamental, y no habiéndose cuestionado la legalidad de la captación, procede examinar si su difusión fue lícita teniendo en cuenta que el amparo solicitado se basa en la falta de habilitación legal y de autorización judicial. Recuerda la fiscalía que el Tribunal Supremo en la sentencia 41/2018, objeto de este recurso, sostiene que la actuación policial de difusión de esas fotografías está amparada legalmente y, para ello, acude a los arts. 282 LECrim y 11.1 g) LOFCS, y a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 70/2002, de 3 de abril; 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013, de 9 mayo). Tras referir que la publicación de la imagen de sospechosos de la comisión de delitos es una práctica policial habitual y legítima, bien mediante fotografías de los mismos, bien mediante dibujos realizados con base en la descripción hecha por testigos presenciales (los llamados «retratos-robot»), concluye que el recurrente no razona de qué forma y en qué medida se ha vulnerado tal legislación, dado que los datos fueron recogidos y tratados

para la represión de infracciones penales, tal como prevé el art. 22 LOPD, y la existencia de una resolución administrativa que acuerda la publicación de las fotografías en la web de los Mossos d'Esquadra y las condiciones en que ha de llevarse a cabo la misma dota a tal actuación de una presunción de legalidad que el interesado no ha desvirtuado. Por todo ello, entiende el Tribunal Supremo que se cumple el requisito exigido por el art. 8.2 CEDH para considerar legítima la injerencia en el derecho a la vida privada y familiar (en cuyo ámbito la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye el derecho a la propia imagen), como es que la injerencia esté prevista en la ley.

Ante estas consideraciones, la fiscalía trae a colación la regulación actual del tratamiento de estas imágenes por la policía, al entender que la misma puede orientar en una interpretación más ajustada al respeto a los derechos fundamentales. En concreto, en el art. 22.6 de la actual Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, se dispone que «[e]l tratamiento de los datos personales procedentes de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de cámaras y videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad y por los órganos competentes para la vigilancia y control en los centros penitenciarios y para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico, se regirá por la legislación de transposición de la Directiva (UE) 2016/680, cuando el tratamiento tenga fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública. Fuera de estos supuestos, dicho tratamiento se regirá por su legislación específica y supletoriamente por el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica». Por su parte, la disposición transitoria cuarta dispone que «[l]os tratamientos sometidos a la Directiva (UE) 2016/680 [...] continuarán rigiéndose por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en particular el artículo 22, y sus disposiciones de desarrollo, en tanto no entre en vigor la norma que trasponga al Derecho español lo dispuesto en la citada directiva».

La fiscalía apunta que, dado que la Directiva (UE) 2016/680 no ha sido transpuesta al Derecho interno en tiempo y forma, cabría plantearse su efecto directo y, en todo caso, la aplicación de principio de interpretación conforme, apoyándose, además, en la STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, en el que se recordaba el valor hermenéutico, ex art. 10.2 CE, de los tratados y acuerdos internacionales y del Derecho comunitario derivado. Tras examinarla, la fiscal concluye que la Directiva UE 2016/680, tanto para la obtención como para el tratamiento de los datos personales con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, a fin de otorgar la máxima protección a los datos personales, entre los cuales, como se ha visto, está la imagen de la persona física, y en aras a una adecuada protección de los derechos fundamentales que están en juego, establece las siguientes exigencias para que la obtención y tratamiento de datos personales que el interesado no haya hecho manifiestamente públicos: (a) ha de estar previsto en la legislación europea o nacional, o ser necesario para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona física; (b) la previsión legal deberá indicar al menos los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto de este y las finalidades del tratamiento; (c) en todo caso, la medida ha de ser necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, y se ha de llevar a cabo con el debido respeto a los intereses legítimos de la persona física afectada; (d) con carácter previo, es necesaria una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento previstas en la protección de datos personales, cuando sea probable que el tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, suponga un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.

De ello se deriva que la difusión de la imagen del demandante y otras sesenta y siete personas a través de la página web, con el fin de su identificación en el marco de una investigación de unos hechos presuntamente delictivos o constitutivos de infracción administrativa, para ser lícita a la luz de la directiva precisaba de una habilitación legal. Después de hacer un repaso bastante exhaustivo de la jurisprudencia constitucional, en

relación con la habilitación legal requerida para adoptar medidas que supongan una injerencia en los derechos fundamentales, la fiscalía concluye que los preceptos contenidos en los arts. 282 LECrim y 11.1 g) LOFCS no constituyen una habilitación legal suficiente para difundir la imagen del demandante y demás sospechosos en una página web de la policía pues, de acuerdo con la legislación nacional e internacional expuesta y la doctrina de este tribunal, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la mención genérica a que la policía ha de llevar a cabo las «diligencias necesarias» para la averiguación del delito y el descubrimiento de los delinquentes, no reúne las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho ni cumple con el canon de previsibilidad al que se han referido en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y este tribunal, pues dichas normas no están redactadas con la suficiente precisión para que el individuo pueda regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma. Tampoco el art. 22 LOPD contiene ninguna autorización para esta difusión que, constituyendo una medida adecuada a esos fines que son constitucionalmente relevantes, supone una grave injerencia en el derecho fundamental a la imagen y requiere de una previsión legal *ex ante* y suficientemente precisa.

Esa insuficiencia en la habilitación legal no se puede salvar con la referencia a una «presunción normativa» contraria a los principios de certeza y de seguridad jurídica. Ahora bien, la STC 49/1999, de 5 de abril, entendió que la insuficiencia de la ley «no implica por sí misma necesariamente la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales, siempre que estos hubieran actuado en el caso concreto respetando las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad» (FJ 5). Desde esta premisa, la fiscalía analiza la queja relativa a la falta de autorización judicial. La existencia de esta autorización es la regla general para considerar que la injerencia es legítima constitucionalmente pero, con carácter excepcional, la jurisprudencia constitucional ha admitido la intervención policial sin previa autorización judicial cuando la injerencia es leve y concurren razones acreditadas de urgencia y necesidad, incluida la flagrancia del delito (por ejemplo, SSTC 206/2007, FJ 6, y 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3, entre otras).

La fiscalía considera que en el caso objeto de este recurso ni existió habilitación legal suficiente, ni se contó con la autorización judicial, y no concurría ninguna razón de urgencia y necesidad que justificara excepcionalmente la actuación policial sin contar con esa autorización. La publicación de las imágenes en la página web de la policía se efectuó veinticinco días después de la comisión de los hechos investigados. Además, de la misma manera en que se solicitó por los Mossos la autorización al director general de la policía, se podía haber solicitado la autorización a cualquiera de los jueces que en esos momentos estaban tramitando las actuaciones procesales incoadas a raíz de los hechos investigados. Por todo ello, la publicación de las fotografías en la página web policial, ante la falta o insuficiencia de habilitación legal y de la autorización judicial, supuso una vulneración del derecho fundamental a la propia imagen del demandante de amparo.

Aun así, continúa la fiscal, para el caso de que el Tribunal entendiera que la difusión en la página web de las fotografías del demandante se hizo con habilitación legal suficiente y que no requería autorización judicial, se analiza si la publicación de las fotografías del demandante de amparo en una página web supone una injerencia en su derecho a la imagen idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Mientras que la fiscalía considera que se superan los criterios de idoneidad y necesidad, concluye que la medida no es proporcional. Y ello porque ante los hechos analizados, que pudieran constituir un ilícito penal menos grave –alteración del orden público– o, incluso, una simple infracción administrativa –tal y como reconoce la Generalitat en la contestación a la demanda–, la publicación de la imagen perfectamente identificable del demandante en la página web, con la capacidad que tiene esta herramienta de difusión y expansión al público en general, aun admitiendo su necesidad de identificar a los presuntos autores, no cumple la condición de proporcionalidad atendidas las circunstancias concurrentes y

ponderando adecuadamente y de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comportaba en el derecho a la propia imagen del recurrente en amparo y la defensa del interés público que se pretendía proteger, identificado este en la persecución de una actuación ilícita que bien puede ser una delito menos grave o una infracción administrativa. En consecuencia, con la actuación se vulneró el derecho a la imagen del demandante al ser la difusión de sus fotografías en la web de la policía una medida carente de previsión legal, que fue llevada a cabo sin autorización judicial y que además no es proporcionada en sentido estricto.

Respecto del derecho al honor, en cambio, la fiscal ante el Tribunal Constitucional concluye que no se ha producido su vulneración, dado que la imagen que reflejaba su actuación que podría hacer desmerecer su «buen nombre» (lanzando una bengala y quemando una traca preparada por él mismo) fue ejecutada voluntariamente por el demandante, y fue llevada a cabo en la vía pública, siendo de conocimiento general la existencia de cámaras de videovigilancia policial. Además, el hecho de que la publicación de tales imágenes vaya acompañada de la mención a la existencia de «elementos de incriminación, participación en actos delictivos o vandálicos» no queda individualizado en su persona.

Por último, la fiscalía tampoco considera vulnerado el derecho a la intimidad porque, dada la naturaleza de las imágenes publicadas en la web de los Mossos d'Esquadra, concluye que, en ningún momento, se revelan aspectos de su vida privada o familiar.

10. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda, de 18 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero, se hace constar que el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Segunda de este tribunal, y que se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

11. Por providencia de 20 de febrero de 2023 la Sala acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

12. Habiendo declinado la ponencia la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, por acuerdo de 20 de febrero de 2023, la presidenta de la Sala Segunda, en aplicación de lo dispuesto en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, designó a la magistrada doña Laura Díez Bueso nueva ponente.

13. Por providencia de 21 de marzo de 2023, el Pleno, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

14. Por providencia de 18 de abril de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.

La demanda de amparo denuncia la publicación de la fotografía del recurrente en la página web de la policía autonómica como una de las personas presuntamente implicadas en los disturbios que tuvieron lugar en Barcelona los días 29 y 30 de marzo del 2012, solicitando la colaboración ciudadana para su identificación. Según se expone en la demanda, dicha publicación supone la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) en relación con el derecho de protección de datos; del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE); del derecho al honor y, por último, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El demandante considera que la sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este proceso constitucional ha vulnerado estos derechos al no haberlos tutelado conforme a los parámetros constitucionales.

La abogada de la Generalitat de Cataluña se opone a la admisión de la presente demanda de amparo. Considera que las infracciones de los derechos fundamentales alegadas «no se refieren a una actuación que se derive de forma directa e inmediata de los tribunales» y, por ello, entiende que no se cumplen los requisitos del art. 44.1 LOTC. Sostiene, además, la falta de invocación previa en tiempo y forma de los derechos a la protección de datos personales (art.18.4 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la vulneración de estos derechos se aduce por vez primera en la demanda de amparo por lo que, a su juicio, no se cumplen las exigencias que establece el art. 44.1 b) y c) LOTC. Por otra parte, alega que la demanda no justifica suficientemente que el recurso de amparo plantee una cuestión de especial trascendencia constitucional, por lo que tampoco cumple el requisito previsto en el art. 50.1 b) LOTC. En cuanto al fondo, la representación de la Generalitat coincide con las conclusiones alcanzadas en los pronunciamientos de las distintas instancias judiciales, negando la injerencia en los derechos al honor y a la intimidad personal y, admitiendo la afectación del derecho a la propia imagen, considera legítima tal injerencia.

La fiscalía ante el Tribunal Constitucional interesa la estimación del amparo y que se reconozca que la publicación y la difusión de la imagen del recurrente supusieron la vulneración de sus derechos a la imagen (art. 18.1 CE) en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Solicita, por ello, que se restablezca en su derecho al recurrente, acordándose la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 41/2018, de 26 de enero, dictada en los autos de recurso de casación núm. 1081-2016, y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho pronunciamiento para que se dicte otro que respete los derechos del demandante de amparo.

2. Examen de las causas de inadmisibilidad alegadas.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preciso examinar si concurren las causas de inadmisibilidad aducidas por la abogada de la Generalitat pues, como el Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (entre otras muchas, STC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 2, que cita, a su vez, la STC 130/2018, 12 de diciembre, FJ 2), «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción se pueden volver a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC».

Como se acaba de indicar, la Generalitat de Cataluña sostiene que el recurso de amparo deber ser inadmitido al haberse interpuesto conforme a la previsión del art. 44 LOTC, que es el procedimiento previsto cuando la vulneración de derechos fundamentales se imputa a los órganos judiciales. Según la Generalitat, de los antecedentes judiciales no se deduce que la lesión de los derechos fundamentales invocados sea imputable a dichos órganos, sino que las vulneraciones alegadas, de existir, serían imputables a la administración, que es quien acordó publicar las fotografías en la página web de la policía. Por ello, y en su caso, el recurso debería haberse interpuesto al amparo del art. 43 LOTC, lo que conllevaría que el plazo para su interposición fuera de veinte días (art. 43.2 LOTC) y no de treinta, que es el que prevé el art. 44.2 LOTC.

El Tribunal Constitucional ha señalado que esta diferencia entre ambas vías «subraya la especificidad del recurso de amparo contra actos administrativos previsto en el art. 43 LOTC» y, por este razón, ha entendido que «[m]ás allá de las motivaciones que hayan llevado al legislador al establecimiento de plazos distintos, lo cierto es que se exige un tratamiento diferente y específico para cada supuesto en función de cuál sea el origen de la lesión que pretende repararse y a qué poder público se impute la lesión del derecho fundamental aducido; en definitiva, de cuál sea el objeto concreto del proceso constitucional de amparo» (AATC 172/2009, de 1 de junio, FJ 3,y 175/2009, de 1 de

junio, FJ 3 y en el mismo sentido ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 2). Por tanto, resulta necesario determinar si la vulneración de los derechos fundamentales que se aduce en la demanda de amparo es imputable a los órganos judiciales o a la administración, a fin de verificar si el recurso se ha interpuesto o no dentro del plazo legalmente establecido.

En el escrito de demanda solo se hace referencia a las resoluciones judiciales. En efecto, en el encabezamiento de este escrito se solicita «la revocación» de la sentencia núm. 41/2018, de 26 de enero, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 39/2006, de 9 de febrero, de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el recurso de apelación núm. 312-2015. Por su parte, en el *petitum* se solicita al Tribunal Constitucional que declare la vulneración de los derechos fundamentales invocados y «la revocación» de la sentencia del Tribunal Supremo citada. Ahora bien, para determinar cuál es la naturaleza del recurso de amparo interpuesto ha de estarse, no a las resoluciones formalmente impugnadas, sino a la resolución o acto al que se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales invocados, como ha reiterado este tribunal en jurisprudencia constante (entre otras, SSTC 75/2019, de 25 de junio, FJ 3, y 98/2021, de 10 de mayo, FJ 2, y ATC 51/2010, de 27 de mayo, FJ 2).

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el demandante de amparo aduce que la vulneración de derechos fundamentales tiene su origen en la publicación de unas fotografías en la página web de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra en las que, bajo el título «Colaboración ciudadana contra la violencia urbana», se solicitaba a la ciudadanía que aportase información para identificar a esas personas, a las que se atribuía la participación en actos vandálicos o delictivos. Entre esas personas se encontraba el recurrente.

De acuerdo con jurisprudencia constitucional constante, cuando se imputan infracciones a un acto de la administración la circunstancia de que en la vía judicial no se hayan estimado las vulneraciones aducidas no conlleva que las resoluciones judiciales recaídas hayan incurrido en dichas infracciones. Como tempranamente dijo el Tribunal, «las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales» [STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2, doctrina reiterada en muchas resoluciones, recientemente en la STC 11/2023, de 23 de febrero, FJ 2 B) b)].

Así pues, aunque el demandante del presente amparo haya formulado su recurso contra la sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación, tal planteamiento no supone necesariamente que el recurso interpuesto se rija por lo dispuesto por el art. 44 LOTC, pues para ello es preciso, como establece el mismo precepto, que las vulneraciones de derechos fundamentales que se aducen en amparo tengan «su origen directo e inmediato en un acto u omisión de un órgano judicial» (en este sentido, SSTC 98/2003, de 2 de junio, FJ 1; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 1; 184/2006, de 19 de junio, FJ 2, 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, y 98/2021, de 10 de mayo, FJ 3). No basta con que los órganos judiciales no hayan tutelado los derechos fundamentales que se consideran vulnerados por el acto de la administración recurrido, sino que es necesario que hayan ocasionado una vulneración distinta. Como se afirmó en el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 3, «las imputaciones de lesión de derechos fundamentales a las resoluciones judiciales tienen, en estos casos, un carácter meramente instrumental o formal, siempre que en las demandas no se contengan imputaciones de lesiones autónomas o distintas a las invocadas en los correspondientes recursos contencioso-administrativos. Por lo tanto, las demandas en cuestión no pueden conformarse como recursos de amparo mixtos».

Si se aplica la doctrina expuesta al presente recurso de amparo resulta, por un lado, que el acto al que originariamente se imputa la vulneración de los derechos

fundamentales es la publicación de las fotografías en la página web de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, realizada en cumplimiento de la resolución de 24 de abril de 2012 del director general de la Policía de la Generalitat de Cataluña. Por otro lado, resulta también que a los órganos judiciales no se les atribuye otras vulneraciones más allá de no haber reparado la lesión de los derechos fundamentales que, según entiende el recurrente, le ha causado la publicación de las referidas fotografías.

A esta conclusión debe llegarse, tanto en relación con las pretendidas lesiones de los derechos del art. 18.1 CE, como respecto de la queja por la que se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Tal conclusión no puede quedar enervada porque en la demanda se afirma que la sentencia recurrida ha infringido el referido derecho fundamental, no solo «por condenar a nuestro patrocinado sin prueba suficiente de cargo, sino que lo hace de forma totalmente arbitraria por producirse esta como consecuencia de una valoración del todo irracional e infundada». Estas consideraciones no se compaginan con el tipo de procesos en los que recayeron las sentencias impugnadas en amparo, esto es, unos procedimientos civiles de tutela de derechos fundamentales en los que no se condenó al recurrente. Por ello, la alegación por la que se aduce la vulneración del derecho de presunción de inocencia ha de entenderse referida no a la actuación de los órganos judiciales, que no ejercían la potestad punitiva, sino a una supuesta vulneración de este derecho en su vertiente extraprocesal imputable a la administración. Y ello porque en la demanda de amparo se aduce también que la lesión de este derecho se produce porque, junto a las fotografías, se publicó un texto en el que se afirmaba que la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra disponía «de elementos de incriminación de la participación de las personas fotografiadas en actos delictivos».

En suma y en todo caso, la publicación de estas fotografías resulta el acto al que el recurrente atribuye la lesión de los derechos fundamentales invocados en el presente recurso de amparo, aunque en la demanda solo se impugne la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 41/2018, de 26 de enero, y la sentencia 39/2016, de 9 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona.

En consecuencia, nos encontramos ante un recurso de amparo contra una actuación de la administración y, por tanto, ante un amparo que se rige por lo dispuesto en el art. 43 LOTC, lo que determina que el plazo para su interposición es «el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial» (art. 43.2 LOTC).

La sentencia del Tribunal Supremo, que puso fin a la vía judicial previa al amparo constitucional, fue notificada el 29 de enero de 2018, por lo que el plazo para interponer el presente recurso finalizó el día 27 de febrero de 2018 a las 15 horas, según dispone el art. 85.2 LOTC que permite la presentación de los recursos de amparo hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición. Al haberse presentado el escrito de demanda en el registro general del Tribunal el 12 de marzo de 2018, el recurso se interpuso fuera del plazo legalmente establecido, por lo que, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC, ha de inadmitirse por extemporáneo.

Una vez apreciada esta causa de inadmisión no procede examinar los otros óbices procesales alegados por la Generalitat de Cataluña.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo formulado por don Roger Sabà Riera.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1307-2018

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formular este voto particular para dejar constancia de los argumentos que expuse en la deliberación del Pleno, que no fueron acogidos en el proceso de deliberación y que, de haberlo sido, hubieran conducido a un fallo estimatorio del recurso de amparo.

1. En la demanda de amparo se denunciaba que la publicación en la página web de los Mossos d'Esquadra de la fotografía del recurrente como una de las personas presuntamente implicadas en los disturbios que tuvieron lugar en Barcelona los días 29 y 30 de marzo de 2012, donde se solicitaba la colaboración ciudadana para su identificación, suponía la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) en relación con el derecho de protección de datos, el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), el derecho al honor y, por último, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El demandante imputaba a las sentencias objeto del recurso la vulneración de estos derechos por no haberlos tutelado conforme a los parámetros constitucionales.

En cambio, la representación de la Generalitat, desde un principio, solicitó la inadmisión del amparo por extemporáneo porque se trataba de un recurso frente a actos de la administración –la publicación por la policía de una foto en la web– y dicho recurso se habría planteado fuera de plazo. Al tratarse de un amparo de los denominados administrativos (art. 43 LOTC), el recurrente disponía de un plazo de interposición de veinte días desde la última resolución judicial dictada en el procedimiento de tutela ordinario, y no de treinta, que es el plazo establecido para los amparos judiciales (art. 44 LOTC) o mixtos.

Sin embargo, la vía del art. 44 LOTC es la adecuada en este caso, ya que la demanda se dirigía contra las decisiones judiciales dictadas en el proceso judicial civil iniciado por el recurrente el 5 de noviembre de 2013, cuando presentó una demanda de protección jurisdiccional del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la Conselleria d'Interior de la Generalitat ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona. La demanda iba dirigida contra la vulneración de sus derechos fundamentales por la publicación de su fotografía en la página web policial y, por ello, el recurrente solicitaba en aquella demanda de protección de los derechos fundamentales ex art. 249.1.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, la declaración de una intromisión ilegítima en su honor, intimidad y propia imagen, con la correspondiente indemnización por valor de 6000 € por los daños y perjuicios morales causados. El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona dictó sentencia desestimatoria el 15 de diciembre de 2014. Contra esta decisión, la representación procesal de la parte interpuso recurso de apelación ante la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, quien también desestimó las pretensiones de la parte en sentencia núm. 39/2016, de 9 de febrero. Finalmente, la representación de la parte acudió en casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, mediante sentencia de 26 de enero de 2018, desestimó dicho recurso. Son estas tres resoluciones judiciales, dictadas en procedimiento civil de tutela de derechos fundamentales, las que impugna el demandante en este amparo.

Es doctrina de este Tribunal Constitucional que, una vez que el demandante ha impugnado una resolución judicial que confirma otras resoluciones judiciales que le precedieron sobre la cuestión controvertida, han de entenderse también implícitamente impugnadas estas (así, SSTC 147/2003, de 14 de julio, FJ 1, y 176/2003, de 10 de octubre, FJ 2). Así pues, en el presente supuesto, deben tenerse por impugnadas las tres sentencias judiciales que, en el procedimiento civil, desestimaron las quejas del recurrente relativas a la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad, a la propia

imagen y a la protección de datos. En todo caso, corresponde a este tribunal determinar los efectos que se deriven de la declaración de una violación de los derechos alegados.

Las dudas que albergaba el Tribunal Supremo sobre su competencia en este asunto, no le impidieron entrar en el fondo del asunto y entender, en su STS 41/2018, que no hubo vulneración de los derechos alegados, entre los que incorpora el derecho a la protección de datos en relación con el derecho a la propia imagen.

Lo cierto es que sobre la cuestión de la vía de acceso y la diferencia entre los plazos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tuve oportunidad de expresarme en el voto particular que emitimos conjuntamente los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y yo misma a la STC 75/2019, de 22 de mayo. En aquella ocasión, la opinión mayoritaria en la que se sustentaba la sentencia representaba uno de esos supuestos de formalismo excesivo en que se anteponen de manera rigorista y desproporcionada unas consideraciones sobre la identificación de la vía procedimental que era adecuada al caso, construyendo innecesariamente un obstáculo insalvable para que este tribunal pudiera pronunciarse sobre el fondo de un asunto con especial trascendencia constitucional y en el que, además, cabía concluir la vulneración de los derechos alegados por el recurrente. A los argumentos sobre los efectos perniciosos que provoca el formalismo enervante utilizado en interpretaciones como las realizadas en el presente asunto, me remito a lo ya expresado en el citado voto particular a la STC 75/2019.

2. Como he adelantado, considero que en este asunto concurrían motivos de especial trascendencia constitucional, tal y como se acordó en la providencia de la Sección Segunda de este tribunal de 30 de septiembre de 2019, donde se apreció que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Se concluyó entonces que no existía doctrina constitucional sobre el supuesto que se planteaba, esto es, sobre si la administración, en este caso, la policía, podía publicar en una página web, por su propia decisión, la fotografía de una persona a efectos de la colaboración ciudadana en su identificación, así como la afectación que ello podía suponer sobre sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, siendo preciso que este tribunal se pronunciase sobre si podía llevarse a cabo tal actuación limitadora de los derechos fundamentales afectados, determinando, de ser la misma constitucionalmente posible, los presupuestos, límites y garantías a los que deberían someterse actuaciones de esa naturaleza.

A tal efecto, no bastan las resoluciones citadas en su sentencia por el Tribunal Supremo que se referían, todas ellas, a supuestos diferentes al que planteaba el asunto. Resultaba, pues, oportuno que se abordara el análisis de este, en la medida en que tiene incidencia sobre las posibles vías de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad en la investigación de hechos presuntamente delictivos, de sus límites y de las garantías legales y judiciales de las que deben revestirse para no incurrir en la vulneración de derechos fundamentales de la ciudadanía. Así, se ha privado al Tribunal Constitucional de entrar a conocer de un supuesto en el que cabía dilucidar cuestiones de relevancia para el ejercicio de los derechos concernidos.

3. La especial trascendencia constitucional se refiere al alcance del derecho a la propia imagen que este tribunal ha entendido que es una concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, donde se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana, dirigido a proteger su vida privada y familiar, lo que engloba su dimensión moral y también social, atribuyéndole dos facultades primordialmente: la de decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y la de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de cualquier persona no autorizada, fuera cual fuese su finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) (STC 27/2020, de 24 de febrero). A estas dos facultades debe añadirse una tercera de carácter reactivo: la

defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona (por todas, STC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 5). El aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 17 octubre de 2006, asunto *Gurgenidze c. Georgia*; de 11 de enero de 2005, asunto *Sciacca c. Italia*, o de 24 de junio de 2004, asunto *Von Hannover c. Alemania*,) para quien el primer elemento para lograr la protección de este derecho fundamental es el consentimiento inequívoco de la persona, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados 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 tanto, el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho, aunque existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente sobre el interés de la persona en evitarlas. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento, o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6). Ello, sin olvidar que el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé que «[n]o se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente *de acuerdo con la ley*, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante». Además, este tribunal ha reconocido que la persecución y el castigo del delito constituyen un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9, y ATC 155/1999, de 14 de junio).

En este punto se hace necesario recordar que el art. 10.2 CE obliga también a este tribunal a llevar a cabo una interpretación conforme de nuestros estándares constitucionales en materia de derechos fundamentales con los estándares desarrollados bajo el sistema europeo de garantía. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en esta materia verifica en esencia: a) si cumple el criterio de «legalidad»; b) si es compatible con la existencia de un objetivo legítimo; y c) si es necesaria «en una sociedad democrática» (por todas, STEDH de 13 de enero de 2009, asunto *Giorgi Nikolaishvili c. Georgia*).

4. El segundo derecho directamente afectado en el asunto era la protección de datos del recurrente: las imágenes sistematizadas e incorporadas en la web de la policía constituyen el tratamiento de datos personales y la construcción de ficheros de datos personales. Por este motivo, en este recurso de amparo cualquier apreciación sobre el tratamiento de las imágenes, afectaba también al derecho contemplado en el art. 18.4 CE, esto es, el derecho a la protección de datos.

El contenido, alcance y límites del derecho a la protección de datos está establecido desde la STC 292/2000, de 30 de noviembre. Baste recordar ahora que «el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso», y que estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, «se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior

almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular». A su vez, «ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos», «exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele» (STC 292/2000, FJ 7). Además, el art. 18.4 CE no solo «consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona» (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 96/2012, de 7 de mayo, FJ 6, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 7), sino también, como se desprende de su último inciso («para garantizar [...] el pleno ejercicio de sus derechos»), un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, esto es, «un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos» (STC 292/2000, FJ 5).

También existen situaciones que permiten intromisiones legítimas en el derecho si están previstas en la ley, responden a un fin de interés general y los requisitos y el alcance de la restricción están suficientemente precisados en la ley y respetan el principio de proporcionalidad (STC 292/2000, FJ 15).

La reserva de ley en este caso se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). Esta dimensión cualitativa de la reserva de ley se concreta en las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales. También se ha precisado el tipo de vulneración que acarrea la falta de certeza y previsibilidad en los propios límites: «no solo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio» (STC 292/2000, FJ 15).

En la más reciente STC 36/2019, de 25 de marzo, FJ 6, se añadía, además, que el legislador debe establecer garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental. La exigencia de «garantías adecuadas» se fundamenta en el respeto del contenido esencial del derecho fundamental.

En la misma línea se manifiesta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La intromisión deberá estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática. Así, la medida impugnada debe estar prevista en una norma suficientemente accesible y previsible, que permita al individuo regular su conducta. La norma debe, pues, ofrecer una protección jurídica adecuada contra la arbitrariedad y, en consecuencia, indicar con suficiente claridad el alcance de la discreción conferida a las autoridades competentes y la forma de su ejercicio (por todas, STEDH de 4 de diciembre de 2008, Gran Sala, asunto *S. y Marper c. Reino Unido*).

Por último, respecto de las garantías en materia de protección de datos, cabe también traer a colación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la sentencia de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd.*, el Tribunal de Justicia señaló que «la normativa de la Unión de que se trate debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión y establezcan unas exigencias mínimas de modo que las

personas cuyos datos se hayan conservado dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso y contra cualquier acceso o utilización ilícitos respecto de tales datos (véanse, por analogía, en lo que respecta al artículo 8 del CEDH, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Liberty y otros c. Reino Unido* de 1 de julio de 2008, núm. 58243/00, § 62 y 63; *Rotaru c. Rumanía*, antes citada, § 57 a 59, y *S y Marper c. Reino Unido*, antes citada, § 99)» (apartado 54).

5. Una última pero necesaria consideración debería haberse hecho sobre la protección de la imagen y protección de datos en la esfera digital.

Internet y las redes sociales son un elemento determinante en el ejercicio, delimitación y vulneración del derecho a la propia imagen y del derecho a la protección de datos. En el contexto digital, compartir un contenido –sea del tipo que sea– es más sencillo que nunca: basta entrar en internet y utilizar un buscador, una red social o un sistema de mensajería para que el contenido, una imagen en nuestro caso, pase a ser visualizado y eventualmente compartido por un número indeterminado de personas en cualquier parte del mundo, porque el digital es un mundo en el que no existen fronteras.

Sin embargo, el hecho de que circulen datos privados en internet no significa que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público» del que habla la Ley Orgánica 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE. Los datos que circulan en los entornos digitales no pueden sacrificar por este solo hecho los derechos fundamentales vinculados a su protección, cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de internet y todas sus posibilidades, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo principio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que se publican y difunden en la red y que le conciernen. Por consiguiente, reiteramos que, salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe necesariamente estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla.

6. La aplicación de la anterior doctrina al presente asunto, permitía llegar a una primera conclusión: la necesaria habilitación legal para la publicación y difusión en la web de la fotografía del recurrente no concurría en el presente caso.

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de amparo consideró que la resolución del director general de la Policía constituía habilitación legal suficiente para autorizar la publicación de las imágenes del demandante en la web de la policía. Y ello, porque consideró que las SSTC 70/2002, de 3 de abril; 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013, de 9 mayo, reconocen que los arts. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal y 11.1 g) LOFCS conformaban una habilitación legal específica que faculta a la policía, entre otras actuaciones, para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en la sentencia del Tribunal Supremo impugnada se refieren a actuaciones de distinta naturaleza a la de la publicación y difusión de la imagen en la web y su comunicación a los medios. Por tanto, el canon constitucional utilizado por el Tribunal Supremo no era plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

Por otra parte, en lo relativo al derecho a la protección de datos, el art. 7 LOFCS exige que cuando las cámaras capten hechos constitutivos de delito, pongan la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación y que, en caso de no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relaten verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, «junto con la

entrega de la grabación». Además, en lo relativo al tratamiento automatizado de las imágenes se remite a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (siendo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, la versión vigente en el momento de producirse los hechos), cuyo art. 22 solo preveía que «[l]a recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las fuerzas y cuerpos de seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad». En este sentido, es necesario tener en cuenta la regulación actual del tratamiento de estas imágenes por la policía, concretamente el art. 22.6 de la actual Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en la que se hace referencia Directiva (UE) 2016/680, norma que no ha sido todavía traspuesta en tiempo.

Este tribunal ha reiterado que las directivas, aunque «no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal [...], pueden tener relevancia a la hora de interpretar las disposiciones que sí integran el parámetro de constitucionalidad» (STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3). Lo relevante es que la Directiva (UE) 2016/680, ante la falta de consentimiento, exige una habilitación legal previa, que deberá indicar al menos los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y sus finalidades; la medida deberá superar el test de proporcionalidad y, por último, «con carácter previo, debe llevarse a cabo una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento previstas en la protección de datos personales, cuando sea probable que el tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, suponga un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas».

Del estándar constitucional expuesto en relación con la habilitación legal, interpretado a la luz del canon europeo, cabe concluir que era exigible que la publicación y la difusión de las imágenes en la web de la policía hubieran sido medidas expresamente y previstas en una norma de rango legal que reuniera las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho. Estas condiciones no concurrían en el actual supuesto de hecho.

7. La segunda conclusión que cabía alcanzar era que la intromisión en los derechos del recurrente, además, se hicieron sin la debida autorización judicial previa. Este Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que si bien la insuficiencia de cobertura legal constituye una vulneración autónoma e independiente de cualquier otra del derecho fundamental, que solo el legislador puede remediar, esa insuficiencia no implica por sí misma la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales, siempre que estos hubieran actuado en el caso concreto respetando las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5).

En el presente asunto, el Tribunal Supremo concluyó que la falta de autorización judicial previa no suponía que la publicación de la fotografía del demandante en la web constituyera una injerencia ilegítima en sus derechos fundamentales porque, según la Sala de lo Civil, no era defendible que toda actuación que afecte negativamente a los derechos fundamentales precise de una autorización judicial previa.

Sin embargo, considero que en este supuesto no concurrían las razones eximentes, aceptadas por este tribunal, de la autorización judicial previa a la intervención policial, puesto que no se daban las notas de urgencia y necesidad. Entre la captación de las imágenes y su publicación en la web transcurrió casi un mes en el que, además, «se habían seguido también diligencias judiciales, especialmente a raíz de determinadas denuncias y detenciones», como recoge el Tribunal Supremo en su sentencia. Tampoco parece que concurra la necesidad de una actuación policial sin cobertura judicial expresa justificada en la dificultad en la identificación de las personas. Después de comprobarse que el número de personas y el hecho de que escondieran su cara hacía necesaria una

actuación como la de publicar las imágenes captadas por las cámaras en la web y difundirla por las redes y a los medios de comunicación, los Mossos podían haber solicitado la autorización judicial en cualquiera de las actuaciones procesales incoadas a raíz de los hechos investigados. Queda descartado, por tanto, que la publicación de las imágenes y su difusión se hiciera sin autorización judicial por motivos de urgencia y necesidad.

8. Por último, la medida adoptada tampoco superaba el test de proporcionalidad desarrollado por la doctrina de este tribunal [por todas, SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 a 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8].

Dado que la finalidad perseguida por la publicación y difusión de las fotografías en la web de la Policía era la identificación de las personas participantes en los altercados investigados para avanzar en la investigación policial, cabe afirmar que la medida supera el test de idoneidad porque la medida sí era apta para lograr el fin perseguido.

Los hechos investigados eran «actuaciones multitudinarias, en las que muchos de los participantes tapaban su rostro y dificultaban de este modo su identificación». Además, los Mossos d'Esquadra realizaron múltiples diligencias orientadas a la identificación de los sospechosos, algunas con resultado positivo, aunque no consta que se realizaran respecto del recurrente en amparo. Por tanto, también cabría admitir que la medida adoptada era necesaria para alcanzar la finalidad perseguida.

Ahora bien, respecto del juicio sobre la proporcionalidad de la medida en sentido estricto, las conductas supuestamente cometidas por el recurrente, tal y como quedan descritas en los antecedentes de hecho de la sentencia, no justificaban la gravedad de la intromisión en el derecho a la propia imagen y en la protección de datos del recurrente.

9. En definitiva, en contra del criterio defendido en las resoluciones impugnadas, la decisión adoptada por la Policía autonómica de publicar la imagen del demandante en su página web durante un mes no contaba con la necesaria habilitación legal. Además, los órganos judiciales que tenían en su mano la tutela jurisdiccional de los derechos alegados por la parte, dieron por buena la inexistencia de la previa autorización judicial para poder proceder a la publicación de las fotografías del recurrente pese a que en el supuesto descrito no concurrían ninguna de las situaciones de urgencia y necesidad en las que el Tribunal Constitucional ha entendido, de forma excepcional, que los agentes de policía puedan actuar sin mediar previa autorización judicial. En este caso, no se observa ningún óbice temporal ni material que impidiera a los Mossos solicitar la autorización judicial, teniendo en cuenta que existían diferentes actuaciones procesales incoadas a raíz de los hechos investigados. Por último, los órganos judiciales a los que acudió el recurrente llevaron a cabo un examen del test de proporcionalidad de la publicación y difusión en la web de la fotografía de la parte que no resulta respetuoso con las exigencias constitucionales señaladas por la doctrina de este tribunal.

Hechas las consideraciones anteriores, es evidente la importancia de este recurso de amparo que, de haber enervado el formalismo de la diferencia de plazos bajo el principio de *favor actionis*, habría permitido al Tribunal formular una doctrina acerca de los derechos fundamentales comprometidos y, al tiempo, superar la diferencia de plazos en un asunto en el que la cadena de recursos formulados hasta llegar a la última resolución judicial permitía una interpretación más favorable a la tutela de los derechos.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.—María Luisa Balaguer Callejón.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga a la sentencia dictada en el recurso de amparo abogado núm. 1307-2018, al que se adhiere el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel

Con el máximo respeto a mis compañeros del Pleno, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que considero que no debería haber sido de inadmisión. La posición que defendí en la deliberación es que hubiera debido rechazarse la causa de inadmisión por extemporaneidad alegada por la Generalitat de Cataluña y entrar a resolver sobre el fondo de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo por las razones que a continuación expongo.

1. Creo necesario comenzar este voto particular poniendo de manifiesto, en la misma línea de lo que ya fue defendido por los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón en el voto particular conjunto que redactaron en la STC 75/2019, de 22 de mayo, la distorsión que supone en el marco de la ley orgánica del Tribunal la diferencia de plazos, que no parece responder a ningún motivo objetivo, entre aquellos recursos de amparo en que las vulneraciones de derechos fundamentales sean originadas por actuaciones administrativas (art. 43 LOTC) o por actuaciones judiciales (art. 44 LOTC), establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Esta diferencia de plazos ha generado no pocos problemas en la jurisprudencia constitucional, como es buen ejemplo este mismo recurso de amparo, ya que, con independencia de la calificación que el demandante dé a su recurso, es responsabilidad del Tribunal el determinar si su fundamento reside en el art. 43 o en el art. 44 LOTC, por lo que no es infrecuente encontrar supuestos dudosos, como el presente, en que el demandante resulta sorprendido con una decisión de inadmisión por extemporaneidad, incluso en sentencia (así, por ejemplo, SSTC 94/2016, de 9 de mayo; 61/2017, de 22 de mayo; 11/2019, de 28 de enero; 16/2019, de 11 de febrero, o 75/2019, de 22 de mayo). Parece razonable que el legislador solucione esta injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos mediante una reforma legislativa.

A pesar de la anterior, también deseo hacer una especial incidencia en que la argumentación desarrollada en la sentencia para sustentar que el presente recurso de amparo se dirige, por la vía del art. 43 LOTC, contra una vulneración imputable a la actuación de una administración pública y no a una decisión judicial, lo que determinaría la aplicación del plazo de veinte días para la interposición de la demanda, me parece irreprochable y ninguna objeción técnica me cabe hacer a ella.

Mi discrepancia con la posición mayoritaria radica en considerar que, aun asumiendo el carácter de orden público procesal que tienen los plazos procesales por su vinculación con la seguridad jurídica, la apreciación de la causa de inadmisión de extemporaneidad en este caso resulta rigorista y desproporcionada. El Tribunal debería haber sido sensible a la presencia de elementos que ponían de manifiesto que el recurrente podría haber albergado dudas razonables sobre la verdadera naturaleza del art. 43 o 44 LOTC del recurso y, por tanto, que al formular la demanda de amparo dentro del plazo legal de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC obraba en la creencia de que hacía lo correcto y, por consiguiente, sin ánimo dilatorio.

2. La jurisprudencia constitucional se ha mostrado deferente y con un criterio antiformalista para apreciar la concurrencia de causas de inadmisión en el recurso de amparo. Esta posición cabe apreciarse también respecto del requisito de la presentación en plazo del recurso de amparo, que es la controvertida en este caso, en aquellos supuestos en que el Tribunal entendía que se podían plantear serias dudas en el demandante respecto, por ejemplo, una prolongación artificial o indebida de la vía judicial cuando se seguían las indicaciones de recurso por parte del órgano judicial que podrían aparecer erróneas (SSTC 38/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 241/2006, de 20 de julio, FJ 3; 30/2009, de 26 de enero, FJ 2, o 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3) o no era

manifiesta la improcedencia de acudir a algún medio de impugnación (SSTC 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 4; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2, o 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, por lo que se refiere al incidente de nulidad de actuaciones; o SSTC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2; 34/2020, de 24 de febrero, FJ 2, o 132/2022, de 24 de octubre, FJ 2, en lo que respecta a la petición de aclaración o de complemento de sentencia).

A esos efectos, es de destacar la importancia que da la jurisprudencia constitucional a la intención o percepción subjetiva en relación con el cumplimiento de la requisitos de admisión por parte del demandante de amparo cuando, por ejemplo, se hace mención a que de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio (así, SSTC 151/2008, de 17 de noviembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, o 9/2022, de 7 de febrero, FJ 1) y, en relación con esa creencia, la relevancia que tiene la posición adoptada por el Tribunal en casos precedentes. En ese sentido, por ejemplo, la STC 170/2019, de 16 de diciembre, FJ único, niega la extemporaneidad de una demanda vinculada al carácter del art 43 y no 44 LOTC en los supuestos de recursos de amparo contra la denegación de responsabilidad patrimonial de la administración por prisión preventiva seguida de un sobreseimiento o de una absolución, destacando que esa naturaleza del recurso no se había establecido jurisprudencialmente hasta la STC 85/2019, de 19 de junio. Del mismo modo, la importancia de la expectativa generada por actuaciones previas del Tribunal en casos semejantes, fue destacada en la STC 73/2021, de 18 de marzo, FJ 2, respecto de la necesidad de acudir al incidente de nulidad de actuaciones en los casos de impugnación de la inadmisión liminar de procesos de *habeas corpus* mediante la invocación del art. 17.4 CE.

3. Puede apreciarse también una posición de la jurisprudencia constitucional contraria al rigorismo cuando, en atención a las singulares circunstancias concurrentes en el caso, resultaba desproporcionado seguir una interpretación y aplicaciones de las previsiones legales respecto del momento en que debe comenzarse el cómputo de los plazos de interposición del recurso de amparo o en que debe considerarse interrumpido.

A ese respecto, cabe citar la posición del Tribunal que, ante la diferente dicción sobre el comienzo del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo entre el art. 43.2 LOTC, que establece que «será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial», y el art. 44.2 LOTC, que opta por referirse a que «será de treinta días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial», no ha tenido inconveniente en entender que también en este último caso el comienzo del cómputo se produce no a partir de la notificación sino del día siguiente (ATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2).

También es destacable, en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 85.2 LOTC respecto del lugar y tiempo para que la presentación de la demanda o de la petición del nombramiento de profesionales del turno de oficio tenga efectos interruptores del plazo de interposición del recurso de amparo, que se encuentran en la jurisprudencia constitucional notables ejemplos de flexibilización y aplicación del principio *pro actione*. Se pueden citar, por ejemplo, un buen número de resoluciones en las que se incide en que el efecto interruptor del plazo de interposición del recurso de amparo, en los casos de demandantes internos en centros penitenciarios, se produce con la entrega y sellado del escrito a la administración penitenciaria y no con su recepción en el registro del Tribunal (SSTC 29/1981, de 24 de julio, FJ 5; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 2; 182/1998, de 17 de septiembre, FJ 4, o 18/2020, de 10 de febrero, FJ 2).

Ese mismo sano criterio antiformalista se sigue en las SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, o 2/2010, de 11 de enero, FJ 2, cuando se acepta como lugar para presentación de la demanda de amparo en el día de término el juzgado en funciones de guardia de Madrid a pesar de no poder ser considerado estrictamente una «oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad» al que se refiere el art. 85.2 LOTC; o en la STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 4, cuando en los casos en que se reside fuera de la demarcación judicial del Tribunal Constitucional y no

se cuenta con asistencia letrada y representación procesal, se acepta que el día de interrupción del cómputo del plazo puede ser el de remisión por correo ordinario y no el de recepción en el registro del Tribunal Constitucional.

Un último ejemplo de la deferente posición de este tribunal respecto de posiciones rigoristas en materia del cumplimiento del requisito de interposición en plazo de la demanda de amparo es la reconsideración a la que sometió el Pleno de este tribunal en la STC 136/2016, de 18 de junio, su anterior posición expresada en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 3. En efecto, en esta última sentencia, asumiendo jurisprudencia ya expuesta en la STC 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, la posición del Tribunal era que la posibilidad prevista en el art. 85.2 LOTC de presentación de los escritos de iniciación de los recursos de amparo en lugar distinto al registro general del Tribunal Constitucional quedaba limitada a aquellos casos en los que, conforme con el art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), se presentan hasta las quince horas del día posterior al del vencimiento del plazo –día de término–; concluyendo que los presentados en otro lugar y en momento distinto habrían de entenderse presentados en el momento en que tuvieran entrada efectiva en el registro general de este tribunal. Sin embargo, la citada STC 136/2016 corrigió esa posición, sosteniéndose a partir de ese momento que no había objeción para que la posibilidad prevista en el art. 85.2 LOTC de presentación de demandas en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad se hiciera durante la integridad del plazo completo y no solo el día de término.

4. La jurisprudencia constitucional, ya en relación específicamente con la diferencia entre los recursos de amparo interpuestos por la vía de los arts. 43 y 44 LOTC, también se ha mostrado más favorable a una interpretación y aplicación a su admisibilidad mediante su consideración de recursos de amparo del art. 44 LOTC cuando, a pesar de tratarse subjetivamente de actuaciones de las administraciones públicas, funcionalmente la conducta a la que se imputaba la vulneración constitucional se afirmaba que no lo era en el ejercicio de potestad pública alguna (potestad de imperio), sino desarrollando facultades de orden jurídico-privado (así, SSTC 29/2013, de 11 de febrero, FJ 1; 79/2020, de 2 de julio, FJ 3, o 22/2023, de 27 de marzo, FJ 2).

5. Esta posición favorable al principio *pro actione* de la jurisprudencia constitucional, no obstante, tampoco permite obviar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en reiteradas ocasiones por vulneración del art. 6.1 CEDH con ocasión de la apreciación rigorista de causas de inadmisión del recurso amparo por parte del Tribunal Constitucional. La mayoría de los supuestos se refieren a casos en que este tribunal ha apreciado, de manera rigorista y desproporcionada al parecer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa (así, por ejemplo, STEDH de 8 de noviembre de 2007, asunto *de la Fuente Ariza c. España*; de 23 de octubre de 2018, asunto *Arrozpide y otros c. España*; de 26 de noviembre de 2019, asunto *Berasategui Escudero y Arruabarena c. España*, o de 15 de diciembre de 2022, asunto *Olivares Zúñiga c. España*), pero también existen supuestos en relación con la apreciación de la extemporaneidad de la presentación del recurso de amparo (STEDH de 13 de octubre de 2009, asunto *Ferré Gisbert c. España*).

6. Considero que en el presente recurso concurren esas singulares circunstancias determinantes para que el Tribunal hubiera debido adoptar una posición flexible en la apreciación de la causa de inadmisión de extemporaneidad, por las razones siguientes:

(i) El demandante de amparo podría haber albergado dudas respecto de si este caso se trataba de uno de los supuestos en que resultaba aplicable la doctrina de la *Drittwirkung*: El control de la invocación del art. 18.1 CE en la vía judicial previa, sin perjuicio de que se imputara a una administración pública, se ha producido en el orden jurisdiccional civil. Ello ha llevado a la sentencia de casación a sustentar fundadas dudas sobre la falta de competencia de ese orden jurisdiccional, que fue aceptada pero con

único fundamento en que había una resolución firme del juzgado de primera instancia que acordaba rechazar la declinatoria de jurisdicción planteada por la Generalitat.

En ese sentido, tomando en consideración que, tradicionalmente, en el ámbito jurisdiccional civil y en el social, en aplicación de la doctrina de la *Drittwirkung*, las vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares para tener acceso al procedimiento de amparo constitucional se imputan por la vía del art. 44 LOTC al órgano judicial que no los ha reparado (así, SSTC 78/1982, de 20 de diciembre; FJ 1; 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, o 56/1995, de 6 de marzo, FJ 2), el hecho de que este procedimiento se hubiera seguido ante la vía jurisdiccional civil sería un dato objetivo en que sustentar que el demandante de amparo podría haber albergado dudas respecto de la aplicación en este caso de esa misma doctrina y, por tanto, haber inducido a la confusión a la parte para considerar que se trataría de un recurso del art. 44 LOTC al que aplicar un plazo de interposición de treinta días en vez de veinte.

(ii) Los precedentes en la jurisprudencia constitucional en que no se ha controvertido la vía del art. 44 LOTC para impugnar vulneraciones de carácter sustantivo imputables a actos de potestad de imperio de una actuación de la administración pública impugnadas ante la jurisdicción social: La jurisprudencia constitucional presenta supuestos en que no se controvertió que pudiera ser considerado un recurso del art. 44 LOTC a los que aplicar un plazo de interposición de treinta días aquellos en que se impugnaban, aunque fuera ante la jurisdicción social, actuaciones de las administraciones públicas propias de potestades de imperio, incluso en casos en que la sucesión de resoluciones judiciales se limitaban a confirmar la decisión administrativa.

Así sucede, por ejemplo, en la STC 124/2014, de 21 de julio, en la que lo impugnado es la denegación de una pensión de viudedad a una pareja de hecho por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por vulneración del art. 14 CE. En aquel caso, también bajo la regulación de la Ley Orgánica 6/2007, el recurso fue presentado el 17 de marzo de 2008, cuando la última resolución impugnada (sentencia de suplicación de 25 de enero de 2008) fue notificada el 4 de febrero de 2008, por lo que se interpuso en el trigésimo día y, por tanto, si bien dentro del plazo de treinta días del art. 44 LOTC, fuera del plazo de veinte días del art. 43 LOTC. En controversias semejantes tampoco se objetó la aplicación de cómputo de treinta días conforme al art. 44.2 LOTC en las SSTC 74/2020, de 29 de junio, y 1/2021, de 25 de enero. Más recientemente se puede citar la STC 111/2022, de 26 de septiembre, en la que lo impugnado es la denegación de la declaración de una situación de gran invalidez por parte del INSS por vulneración del art. 14 CE. En aquel caso, también bajo la regulación de la Ley Orgánica 6/2007, el recurso fue presentado el 29 de enero de 2021, cuando la última resolución impugnada (sentencia de casación de 2 de diciembre de 2020) fue notificada el 18 de diciembre de 2020, por lo que se interpuso antes de las 15:00 horas del trigésimo primer día y, por tanto, si bien dentro del plazo del art. 44 LOTC, fuera del plazo de veinte días del art. 43 LOTC.

Por tanto, tal como ya se señaló anteriormente, la existencia de estos precedentes también podrían haber suscitado dudas razonables en el demandante de amparo sobre la eventual calificación del presente recurso justificativas de que este tribunal hubiera proyectado su jurisprudencia favorable al principio *pro actione* de que en este caso el demandante obraba en la creencia de que hacía lo correcto y, por consiguiente, sin ánimo dilatorio cuando consideró que se trataba de una demanda de amparo del art. 44 LOTC y no del art. 43 LOTC.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Ramón Sáez Valcárcel.—Firmado y rubricado.