

---

# Los derechos de la personalidad como límite del derecho de la información

---

PID\_00240210

Lluís de Carreras Serra  
Sandra Vilajoana Alejandre

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 6 horas



**Lluís de Carreras Serra**

Licenciado en Derecho. Abogado en ejercicio, ha sido presidente del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, secretario general de la Conselleria de Cultura de la Generalitat de Catalunya, miembro del Consejo de Administración de la Corporación Catalana de Radio y Televisión y presidente ejecutivo de Prensa Catalana, S. A. (editora del diario *Avui*). Ha sido profesor asociado de Derecho de la información en la Universidad Pompeu Fabra (UPF), en la Universidad Ramon Llull (URL) y en la UOC.

**Sandra Vilajoana Alejandre**

Doctora en Comunicación y Humanidades por la Universidad Ramon Llull (URL), licenciada en Publicidad y Relaciones Públicas por la URL y en Derecho por la Universidad de Barcelona. Desde 2006 es profesora de los Estudios de Ciencias de la Información y de la Comunicación de la UOC e imparte, como profesora asociada, la asignatura de Derecho de la comunicación en la Facultad de Comunicación y Relaciones Internacionales Blanquerna, de la URL.

Cuarta edición: febrero 2017  
© Lluís de Carreras Serra, Sandra Vilajoana Alejandre  
Todos los derechos reservados  
© de esta edición, FUOC, 2017  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Diseño: Manel Andreu  
Realización editorial: Oberta UOC Publishing, SL

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.*

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>Objetivos.....</b>	<b>6</b>
<b>1. La dignidad de la persona como límite constitucional.....</b>	<b>7</b>
1.1. La dignidad de las personas físicas .....	7
1.2. La dignidad de las personas jurídicas .....	8
1.3. La dignidad de los grupos étnicos y sociales sin personalidad jurídica .....	10
1.4. La dignidad de las personas fallecidas .....	11
<b>2. Intromisiones legítimas en los derechos de la personalidad..</b>	<b>13</b>
2.1. Intromisiones legalmente autorizadas .....	13
2.2. Las intromisiones legitimadas por actos propios .....	14
2.3. El consentimiento .....	14
<b>3. El derecho al honor.....</b>	<b>17</b>
3.1. Concepto del derecho al honor .....	17
3.2. La protección civil del derecho al honor .....	18
3.2.1. Formas de intromisión en el derecho al honor .....	19
3.2.2. El honor en las creaciones literarias, históricas o científicas .....	20
3.3. La protección penal del derecho al honor .....	21
3.3.1. Distinción entre la vía civil y la vía penal .....	22
3.3.2. Elementos comunes de los delitos contra el honor .....	23
3.3.3. El delito de injurias .....	26
3.3.4. El delito de calumnias .....	28
3.3.5. Injurias a instituciones y símbolos públicos .....	30
<b>4. El derecho a la intimidad.....</b>	<b>32</b>
4.1. Concepto y características de derecho a la intimidad .....	32
4.2. La protección civil del derecho a la intimidad .....	35
4.2.1. Formas de intromisión en la intimidad .....	35
4.2.2. Intimidad y cámaras ocultas .....	37
4.3. La protección penal de los derechos a la intimidad .....	41
4.3.1. Delitos contra la intimidad .....	41
<b>5. El derecho a la propia imagen.....</b>	<b>44</b>
5.1. Concepto del derecho a la propia imagen .....	44
5.2. La protección civil del derecho a la propia imagen .....	45
5.2.1. La propia imagen como derecho fundamental .....	45

5.2.2. La propia imagen como derecho civil ordinario (imagen comercial) .....	48
5.3. La protección penal: el delito contra la imagen de la Corona ....	51
<b>6. El método de resolución de conflictos entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad.....</b>	<b>53</b>
6.1. Las tres fases de ponderación .....	53
<b>Resumen.....</b>	<b>56</b>
<b>Ejercicios de autoevaluación.....</b>	<b>57</b>
<b>Solucionario.....</b>	<b>59</b>
<b>Abreviaturas.....</b>	<b>60</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>61</b>
<b>Anexo.....</b>	<b>62</b>

## Introducción

Los derechos a la libertad de expresión y de información, para ser legítimos, han de ejercerse de manera responsable, de forma que no pongan en peligro la paz pública, ni vulneren los derechos que todos los ciudadanos poseen individualmente por el hecho de ser personas.

En este módulo nos referiremos a la segunda cuestión, a los derechos también fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, que operan como límites de las libertades de expresión y de información. La reputación de las personas y la necesidad de que se respete su privacidad, tanto en lo que hace referencia a las cuestiones íntimas de individuos y familias, como a la imagen gráfica de cada uno, han sido consideradas por la Constitución y los Tratados internacionales como uno de los fundamentos de la vida digna en sociedad.

En el sistema español, estos derechos se reconocen en el artículo 18 de la Constitución, pero se protegen por medio de dos vías distintas: la vía civil (para lo cual se ha promulgado la Ley Orgánica de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen) y la vía penal (mediante la tipificación de los correspondientes delitos en el Código penal).

Estos derechos de dignidad pueden entrar en conflicto con las libertades de expresión y de información. Al tratarse de un conflicto entre derechos fundamentales, es decir, de derechos del mismo rango jurídico, el Tribunal Constitucional ha arbitrado en sus sentencias un sistema de resolución de utilidad para los profesionales de la comunicación que, en ocasiones, han de decidir en un breve lapso de tiempo –debido a la necesidad de proporcionar a la opinión pública una información inmediata– hasta qué punto pueden informar de las opiniones de los demás o de los hechos que acontecen sin cometer intromisiones en los derechos personales de los demás. En la parte final del módulo, se expone este sencillo sistema de resolución de conflictos.

Finalmente, de manera complementaria, el módulo incorpora un anexo con fragmentos de sentencias del Tribunal Constitucional (en algunas de las cuales se citan otras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) sobre las materias objeto del mismo. Su función es la de proporcionar al alumno un resumen de jurisprudencia, de lectura voluntaria, que viene a enriquecer el contenido expuesto en el módulo.

## Objetivos

Los objetivos del módulo son los de dar a conocer los límites de los derechos de la libertad de expresión y de información, en razón de la dignidad de las personas, con la finalidad de:

1. Situar a los alumnos en los valores de la dignidad de la persona reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.
2. Estudiar el contenido del derecho al honor y su protección.
3. Estudiar el contenido del derecho a la intimidad y su protección.
4. Estudiar el contenido del derecho a la propia imagen y su protección.
5. Estudiar el sistema de ponderación judicial en la resolución de los conflictos entre los derechos de libertad (de expresión y de información) y los de dignidad (honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen).

## 1. La dignidad de la persona como límite constitucional

La Constitución española (CE) establece, en su artículo 10.1: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

En este módulo, estudiaremos los límites de la libertad de expresión y de información establecidos en el artículo 20.4 CE en razón de la dignidad de la persona en lo que se refiere, concretamente, al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

### 1.1. La dignidad de las personas físicas

El nacimiento determina la **personalidad civil** y la muerte la extingue. Todos los hombres y mujeres son personas a las que la ley atribuye derechos y obligaciones, o lo que es lo mismo, capacidad para tener relaciones jurídicas. Así, todas las personas ostentan la misma capacidad jurídica de ser titular de derechos y obligaciones, aunque no todos tengan la misma capacidad de obrar: algunas personas tienen limitado el ejercicio de sus derechos por no serles reconocida legalmente voluntad consciente para valerse libremente por sí mismos, tal sería el caso de los menores o los incapacitados.

Por *personalidad* deberemos entender la aptitud para ser persona, para ser sujeto de derechos y obligaciones. **Derechos de la personalidad** serán, pues, aquellos que sean por naturaleza inherentes a las personas, que las individualicen y permanezcan inseparables a ellas durante toda su vida, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal o el derecho a la libertad personal.

Junto a éstos, la ley atribuye también a la persona **otros derechos** que se consideran imprescindibles para un libre desarrollo de la personalidad en la sociedad, y que adquieren también el carácter de inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e inseparables de ella. Tal sería el caso del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a elegir libremente residencia y circular por el territorio, el derecho a tener un nombre que la identifique, el secreto de las comunicaciones y, entre ellos, el derecho al honor, derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen.

A efectos didácticos, adoptaremos un **concepto** más **restringido** de los **derechos de la personalidad**, englobando solamente a los tres últimos por constituir estos derechos (junto con la protección de la juventud y de la infancia) el límite genuino de las libertades de expresión y de información.

Antes de la CE de 1978, estos derechos no estaban reconocidos con substancialidad propia, sino que para invocar su vulneración debía recurrirse al artículo 1902 del Código civil (CC). Según este artículo, el que causa un daño a otro por culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado y, en el caso del derecho al honor, también podía perseguirse penalmente por delito de calumnia o injuria.

Frente al tradicionalmente débil reconocimiento civil del honor, la imagen y la intimidad, la CE pasa a reconocerlos como derechos fundamentales, que deben ser protegidos porque constituyen el marco de la convivencia humana, patrimonio común de los ciudadanos, que quedan vinculados al Estado de forma individual (derecho subjetivo de libertad) o colectiva (derecho objetivo de la comunidad a la convivencia libre y pacífica).

La dignidad de la persona (art. 10.1 CE) se reconoce así como un valor inherente al Estado social y democrático de derecho que nuestra Constitución proclama. De aquí que los **derechos** que deriven de la dignidad de la persona tengan el carácter de **irrenunciables**, **inalienables** e **imprescriptibles**. Son irrenunciables e inalienables por su carácter esencial y existencial, en el sentido de que una persona sin derecho al honor o a la intimidad, dejaría de ser persona para convertirse en un ser a disposición de los demás, en un individuo sin libertad, en un esclavo. Por eso mismo son también imprescriptibles, porque han de durar toda la vida de la persona. Por eso mismo son también imprescriptibles, porque han de durar toda la vida de la persona y, como establece la Ley orgánica 1/1982 de protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPC), "la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula" (art. 1.3).

## 1.2. La dignidad de las personas jurídicas

Además de las personas físicas o naturales, existen también otras personas a las que la ley otorga personalidad jurídica: son las **personas jurídicas** (asociaciones, fundaciones, sociedades civiles o mercantiles, etc.). A partir de su constitución, la ley les reconoce capacidad jurídica como personas, como sujetos a los que se atribuyen derechos y obligaciones. Que las personas individuales son todas ellas titulares de derechos fundamentales nadie lo pone en duda, con independencia de que algunos de estos derechos sólo son reconocidos a quienes tienen la nacionalidad española (arts. 14, 19, 23 y 29 CE, por ejemplo). Sin embargo, las personas jurídicas ¿son también titulares de derechos fundamentales como lo son las personas físicas?



La CE no hace ninguna declaración al respecto. Hasta la STC 139/95, la doctrina del propio TC había sido negativa o, cuando menos, vacilante. Sin embargo, a partir de esta sentencia no puede dudarse de que las personas jurídicas están revestidas de derechos fundamentales.

"Aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas [...] el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. [...] Ciertamente, al no tener identidad física, este tipo de personas no pueden ser portadoras de la dignidad humana (y por tanto no pueden ser titulares del derecho a la vida o a la integridad física), pero ello no ha de impedir que se les reconozca, como consecuencia del derecho constitucional de las personas naturales a asociarse, la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de los fines de la asociación".

STC 139/95

La STC 139/95 argumenta que, en sentencias anteriores, el TC ya había reconocido a las organizaciones derechos fundamentales cuando éstos no pueden ser ejercidos individualmente, sino que sólo pueden ejercerse de manera colectiva (por ejemplo, el derecho a fundar un sindicato), por lo que es lógico que estas organizaciones que se crean para velar por los intereses de sus miembros sean también titulares de derechos fundamentales para poder cumplir con los objetivos por los que se ha constituido.

Pero la protección de los derechos fundamentales no se agota aquí. Los **derechos fundamentales** han de ser el instrumento que asegure, a las personas jurídicas, el cumplimiento de aquellas finalidades para las cuales han sido constituidas, garantizando sus condiciones de existencia y de identidad.

El derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste el derecho al honor debe reconocerse a las personas jurídicas, no sólo para proteger su identidad en el ámbito económico o social en que se mueve, sino también para que pueda proteger las condiciones de ejercicio de su identidad con dignidad y, como ya hemos apuntado, cumplir con las finalidades para las que ha sido creada. Si no fuera así, la persona jurídica podría ver lesionado su derecho al honor por medio de la divulgación de hechos concernientes a su identidad, cuando la difamaran o la degradaran falsamente, lo que redundaría en perjuicio de su legítima actividad.

Si bien la sentencia 139/95 versa sobre el derecho al honor, las referencias a los derechos del artículo 18.1 CE son constantes, de forma que esta doctrina debe aplicarse, inicialmente, también a los derechos a la intimidad y a la imagen, aunque ello no será siempre posible por las especiales características de las personas jurídicas.

### 1.3. La dignidad de los grupos étnicos y sociales sin personalidad jurídica

Quien interpone una demanda judicial ha de ostentar la legitimación activa para hacerlo, esto es, ha de ser titular (interés directo) del derecho que considera infringido por cuyo reconocimiento reclama. En virtud de este principio, la reclamación judicial por vulneración del derecho al honor sólo podría interponerla la persona directamente ofendida. No obstante, la STC 214/1991 contempla un caso singular –el caso Violeta Friedman– que dio lugar a una innovación jurídica importante para el efectivo ejercicio de los derechos humanos.

#### STC 214/1991

Se trata de la reclamación que interpone la Sra. Violeta Friedman contra las declaraciones hechas a la revista *Tiempo* por el ex jefe de las S. S. nazis León Degrelle, en las que negaba la existencia de las cámaras de gas, la participación en el Holocausto del Dr. Mengele y acusaba de mentirosos a los judíos que relataban los horrores de los campos de concentración. La Sra. Friedman alega en la demanda que las citadas declaraciones han lesionado su honor porque ella (judía) estuvo internada en el campo de Auschwitz, donde murió toda su familia gaseada por orden del Dr. Mengele, y porque con tales declaraciones el Sr. Degrelle no sólo tergiversa la historia, sino que, además, califica de mentirosos a los que, como ella, sufrieron los horrores de los campos de exterminio nazis. El TC declara vulnerado el derecho al honor de la Sra. Friedman ampliando el ámbito de protección a aquellas personas que, sin haber sido aludidas directamente en la información lesiva al honor, forman parte de un colectivo étnico que es el directamente ofendido en su conjunto.

Aunque no tengan interés directo (por no haber sido identificadas individualmente), tienen interés legítimo los miembros de un grupo social o étnico determinado (en este caso, el pueblo judío) si la ofensa se dirige contra todo este colectivo de tal manera que "menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar del resto de la comunidad social sentimientos hostiles o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social".

Continúa diciendo la sentencia que algunas colectividades no tienen personalidad jurídica y, en consecuencia, están faltas de órganos de representación a los cuales el ordenamiento jurídico legitime para interponer acciones civiles o penales en defensa de su honor colectivo. Los individuos pueden resultar víctimas de la deshonra cuando se vulnera el honor de estas colectividades, por lo que parece justo que cuando se propaga la infamia a título colectivo, las personas físicas o jurídicas que las integran legitimadas, por sustitución, para reclamar en defensa de su dignidad personal. En otro caso, "no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra CE proclama".

Esta singular sentencia abrió una **vía judicial muy novedosa** y progresista para la reclamación de la protección de los derechos fundamentales de colectivos "étnicos, sociales o incluso religiosos", como literalmente dice la sentencia. El

#### Ejemplo

Al no tener imagen física, una sociedad difícilmente podrá reclamar por vulneración a su derecho a la imagen, a no ser que la vulneración provenga del mal uso de su nombre (art. 7.6 LOPC). Pero en este caso, la imagen no es un derecho fundamental, sino patrimonial, como veremos en su momento.

caso de colectivos étnicos parece claramente diferenciable de los otros. Cuando habla de grupos sociales o religiosos sin representación jurídica, ya no está tan claro a cuáles se refiere.

#### 1.4. La dignidad de las personas fallecidas

Si la personalidad se extingue por la muerte de las personas (art. 32 CC), los derechos a ella inherentes, como los que derivan de su dignidad, también se extinguen. La persona, al morir, deja de tener capacidad jurídica, ya no puede asumir derechos o contraer obligaciones.

Extinguida por muerte la personalidad civil, se extinguen también los derechos fundamentales que protegen su dignidad durante toda su vida. Sin embargo, parece evidente que la dignidad de las personas ha de tener continuidad en la preservación de su memoria. El muerto ya no tendrá capacidad para defender su honor, su intimidad o su imagen, pero alguien tendrá que hacerlo en su nombre si no se quiere que la dignidad que se le reconocía en vida quede indefensa.

La LOPC distingue dos **supuestos de intromisiones en los derechos de la personalidad del fallecido**:

**a) Si la lesión se produce después de la muerte del ofendido** (arts. 4 y 5), la ley concede la acción de reclamación, por este orden:

- a quien el ofendido hubiera designado en el testamento (pueden ser una o varias personas físicas o jurídicas), siempre que no hayan transcurrido ochenta años desde el fallecimiento;
- o, en su defecto, a cualquiera de las siguientes personas: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos que vivan en el momento del fallecimiento de la persona afectada;
- a falta de todos ellos, al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hayan transcurrido ochenta años desde el fallecimiento.

**b) Si la ofensa se ha inferido en vida del fallecido** (art. 6) se podrá reclamar su reparación sólo en el caso de que se pueda probar que el fallecido no pudo (por las circunstancias del caso) interponer la acción de reclamación. Se entiende que si el fallecido no ejerció las acciones de reclamación en vida, es que no lo quiso hacer (así lo presume la exposición de motivos de la ley) y esa voluntad no se puede modificar o sustituir, por tratarse de derechos personalísimos. Están legitimadas para presentar la reclamación las mismas personas

a que nos referíamos anteriormente y por el mismo orden. Dichas personas podrán, también, continuar el ejercicio de las acciones que haya presentado en vida el fallecido, cuando haya muerto en el transcurso de la tramitación judicial de la reclamación.

## 2. Intromisiones legítimas en los derechos de la personalidad

Aunque objetivamente pudieran considerarse intromisiones en los derechos de la personalidad, la ley entiende que el ejercicio de la libertad de expresión o de información no debe considerarse vulneración al derecho al honor, a la intimidad o a la imagen en determinadas circunstancias. Veámoslas.

### 2.1. Intromisiones legalmente autorizadas

#### a) Las autorizadas por la ley

La LOPC establece que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley" (art. 2.2). Por ejemplo, una sentencia condenatoria que considera probada la conducta deshonrosa del condenado puede difundirse porque el artículo 120 CE establece que las actuaciones judiciales serán públicas.

#### b) Las acordadas por una autoridad de acuerdo con la ley

La LOPC dispone que "no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas, las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley" (art. 8.1). La tutela del interés público exige que las autoridades puedan limitar los derechos de los ciudadanos si la ley les autoriza a hacerlo, aunque las restricciones de estos derechos requieren que la autorización se contemple en una ley aprobada por el Parlamento español, no en otros organismos de poder.

#### Ejemplo

Un registro domiciliario practicado por la policía y previamente acordado por la autoridad judicial o la difusión de fotografías de miembros de bandas terroristas.

#### c) Cuando predomina un interés histórico, científico o cultural relevante

La misma LOPC establece que no se apreciará intromisión ilegítima "cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante" (art. 8.1). Las informaciones sobre hechos históricos, científicos o culturales (a las que pueden asimilarse las del periodismo de investigación) justifican como lícita una intromisión (en otro caso, sería ilegítima) cuando su finalidad sea la formación de opinión pública en una cuestión de interés general. Pensemos, por ejemplo, la divulgación de una fotografía de presos de campos de concentración nazis en que las personas aparecen desnudas y desnutridas, en situación degradante, carne de las cámaras de gas. El interés general juega aquí como en el caso del derecho a la información: si no hay interés general, prevalecerán los derechos de la personalidad. Aunque en esta cuestión la libertad de información no puede ser contemplada en los mismos términos que legitimaban la comunicación veraz. Los análisis históricos, científicos o culturales han de ser

por naturaleza libres en una sociedad democrática, lo que conlleva que pueda haber versiones diferentes o contrapuestas en la narración de los hechos históricos, las posiciones culturales o los avances científicos.

## 2.2. Las intromisiones legitimadas por actos propios

Según lo dispuesto en la LOPC: "La protección civil del honor, de la intimidad o la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia" (art. 2.1).

Hay personas que, por su actividad profesional, necesitan dar a conocer a la opinión pública aspectos de su vida privada que se convierten en noticia, que pasan a ser actividades o hechos de interés público. Es el caso de los artistas del espectáculo, pero también de los escritores, de los que intervienen asiduamente en televisión o en la radio, de los deportistas, etc. También los afanes de notoriedad de algunas personas privadas, que no tienen ninguna necesidad de fama para ejercer su profesión, pueden llevar también a dar legitimidad a intromisiones en su privacidad, aunque se trate de personas privadas y los hechos no estén revestidos, en principio, de interés general.

La actitud o el comportamiento de estas personas ante los hechos privados que les afectan, al hacerlos públicos, producen la noticia que se integra en el interés general. Este comportamiento induce a los periodistas a investigar los hechos, a obtener nuevos datos y a publicarlos con toda legitimidad. Una persona que descubra, voluntariamente, una parte de su intimidad no puede quejarse de que los periodistas profundicen en hechos privados que ellos mismos han hecho públicos. En estos casos, **la protección de los derechos de la personalidad quedará delimitada por el ámbito que cada una de estas personas mantenga reservado para sí misma o su familia.** No todas tendrán el mismo grado de protección; dependerá del comportamiento de cada uno frente a la opinión pública.

## 2.3. El consentimiento

Los derechos de la personalidad no son derechos renunciables en sí mismos, como derechos humanos. Sin embargo, una manifestación de esos derechos plasmada en la realidad social puede ser excluida de la ilegitimidad por el propio interesado mediante una *autorización expresa*. Veamos cómo juega el consentimiento en general en la LOPC:

### Ved también

En el apartado 6.2 del módulo 1 de la asignatura, se ha abordado la protección de los derechos de la personalidad en el caso de las personas con notoriedad pública.

**Art. 1.2 LOPC**

"El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, **sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento** a que se refiere el artículo 2 de esta ley".

**Art. 2.2 LOPC**

"No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando [...] el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso".

En tales casos, no es que la intromisión no exista, sino que "no se apreciará" (no se considerará ilegítima en este caso concreto) en razón de que es el propio interesado quien renuncia a la protección de la ley mediante un acto expreso de autorización.

Es muy comprensible la autorización en los campos de la intimidad (una entrevista en la que habla del ámbito familiar) o de la propia imagen (un reportaje fotográfico), sobre todo en personas de notoriedad pública. En cambio, es difícil pensar que una persona puede prestar consentimiento para ser ofendida en su honor. El consentimiento ha de ser expreso (de palabra, por escrito, de forma totalmente libre) y, en caso de litigio, su existencia deberá probarse. Dentro de las cláusulas o condiciones de la autorización, puede figurar la contraprestación de una remuneración económica (por la concesión de una exclusiva, por ejemplo), pero eso no es relevante para la efectividad de la concesión del consentimiento, que es independiente de que haya o no contraprestación económica.

Ahora bien, no se puede confundir la mera tolerancia con el consentimiento, porque nadie tiene la obligación de interponer reclamaciones judiciales cuando hay intromisiones en el ámbito de los derechos de la personalidad, sino únicamente el derecho de hacerlo. Si una persona ha tolerado, por las razones que sean, algunas intromisiones a su intimidad, por ejemplo, sin interponer una acción de reclamación, nadie puede alegar este precedente para justificar nuevas intromisiones.

El **consentimiento** o autorización expresa puede darse tanto para la obtención como para la publicación de una imagen; con carácter general (para que una agencia pueda vender la foto a quien quiera), o en concreto (a una revista); por tiempo limitado (para una campaña publicitaria, por ejemplo) o por tiempo indefinido; para uno o para varios países; antes de que la imagen sea tomada (por ejemplo, una exclusiva concertada con motivo de la boda de un personaje popular) o después (en este caso, la intromisión existirá siempre, porque se habrá obtenido la imagen sin consentimiento previo, pero la autorización posterior la convertirá en legítima).

Como ya hemos apuntado, los derechos de la personalidad son indisponibles e irrenunciables en sí mismos, pero en un momento determinado puede disponerse de un aspecto concreto de este derecho en favor de otro. Siendo indisponible el derecho, cuando una persona transmite una manifestación concre-

ta del mismo mediante autorización, no renuncia ni abdica al derecho en sí, de modo que continúa siendo titular de este derecho, razón por la cual podrá recuperarlo mediante la **revocación del consentimiento**, que podrá tener lugar en cualquier momento posterior a su concesión, aunque no tendrá efectos retroactivos. Sin embargo, esta revocación puede provocar un quebranto patrimonial a quien ha adquirido el derecho, por lo que habrán de indemnizarse los perjuicios causados (art. 2.3 LOPC).

Los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles, salvo pacto en contrario (art. 1.112 CC), por lo que será transmisible una manifestación concreta de los derechos de la personalidad (por ejemplo, la cesión de una imagen fotográfica). En este caso, podrá producirse una cadena de transmisibles y la revocación perjudicaría a cuantos hayan adquirido, sucesivamente, el derecho de quien lo adquirió originariamente. Quien desea recobrar el derecho a la intimidad o a la propia imagen, no desea hacerlo solamente de la persona a quien se cedió el derecho, sino que lo que quiere es recuperar plenamente aquello que ha cedido mediante el consentimiento, sea de quien sea en aquel momento. Para ello, la Ley dispone que la revocación conlleve la indemnización por daños y perjuicios no solamente a quien ha adquirido el derecho, sino también a todas aquellas personas a los que se ha transmitido el derecho de manera legítima.

Quien obtuvo el consentimiento y, por tanto, es titular del derecho, podrá reclamar al revocante no sólo los perjuicios materiales que se le hayan causado (por ejemplo, los gastos de adquisición o de conservación), sino también las **expectativas justificadas**, que es lo que en términos jurídicos se denomina como **lucro cesante**. Los efectos de la revocación empezarán a contar a partir del momento en que se haya garantizado por el revocante la satisfacción de los perjuicios causados. Hasta que no se haya prestado esta garantía o no se haya satisfecho la indemnización, la revocación no puede hacerse efectiva.



### 3. El derecho al honor

A continuación abordaremos el concepto de derecho al honor para, posteriormente, detenernos en la protección civil y penal de este derecho.

#### 3.1. Concepto del derecho al honor

La LOPC no contiene ninguna definición del honor, la intimidad o la propia imagen, sino que se limita a establecer las *formas de intromisión* en estos derechos y su protección jurídica. No es un descuido de la ley, sino la constatación de que el objeto de protección debe deducirse de la concepción que, en una época determinada, tenga la sociedad de estos derechos. El concepto de honor y de intimidad no es el mismo en la España del siglo XXI que el que se tenía a mediados del siglo anterior. Ni tampoco es el mismo que el que se pueda tener ahora mismo en una sociedad islámica u oriental. Estos conceptos varían en función del tiempo y del lugar.

El **concepto de honor** es prejurídico; depende de la mentalidad social, el nivel cultural, la situación de cada país en un momento determinado. Es el concepto que tiene la gente de lo que es honorable y lo que no lo es en un momento dado. Y como las circunstancias sociales van cambiando, es un concepto que va adaptándose a la realidad social de cada momento, de manera que lo que ayer se consideraba un descrédito social, ahora ya no se ve así, o viceversa. Así lo reconoce el propio TC en distintas sentencias.

Desde el punto de vista del contenido, Marc Carrillo (1987) define el **honor** desde una doble vertiente:

- Desde una *perspectiva subjetiva*, es "el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral".
- Mientras que, desde una *vertiente objetiva*, se trataría de "la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás".

Sintetizando ambos conceptos, De Cupis define el derecho al honor como "el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad".

Por su parte, el preámbulo de la LOPC también se refiere a la conveniencia de no establecer una definición legal de honor y considera más conveniente que sean los jueces los que, en la resolución de cada caso, vayan configurando y, si es conveniente, modificando la concepción de honor que corresponda a cada momento:

"[...] la esfera del honor, de la intimidad personal o familiar y del uso de la imagen está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios, mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma, la cuestión se resuelve en la Ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y personas".

### 3.2. La protección civil del derecho al honor

La doctrina jurisprudencial ha ido elaborando el **concepto de honor** basándose en la opinión generalizada que tiene la sociedad de lo que es la reputación, la fama o la consideración social. A continuación, recogemos algunos **criterios** que han de tenerse en cuenta en relación con la protección del derecho al honor:

**a) La forma y el contexto en el que se enmarca:** así, el TC afirma que "cualquier palabra puede ser o no injuriosa cuando se contrasta dentro del contexto en que se enmarca" (STC 30.4.1990) y también dispone que "una cosa es la noticia y otra la forma de comunicarla" (STC 7.3.1988).

**b) No hay protección contra el deshonor de los actos propios:** el TC afirma que "ni la Constitución ni la Ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos" (STC 50/1983). Además, el TC dispone: "El derecho al honor [...] confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, lo cual impide que puedan entenderse protegidas por las libertades de expresión e información aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la información que se comunica, o resulten formalmente injuriosas o despectivas, y ello equivale a decir que esos derechos no autorizan el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio, puesto que la Constitución no reconoce ni admite el derecho al insulto" (STC 85/92).

**c) El derecho al honor incluye el derecho al prestigio profesional o social:** la imagen pública de una persona (en el sentido de fama, prestigio social, reputación profesional) son conceptos referibles al derecho al honor, que nada tiene que ver con el concepto a la propia imagen que se refiere a la imagen gráfica de una persona.

d) **La discriminación racial o los actos contrarios a la dignidad humana** entran en el concepto de honor protegido constitucionalmente. La dignidad es predicable también de un pueblo (STC Violeta Friedman), y las publicaciones ofensivas que menosprecian a una raza no pueden ampararse en la libertad de expresión.

### 3.2.1. Formas de intromisión en el derecho al honor

La Ley no define qué es el honor, y se limita a considerar las formas mediante las cuales puede vulnerarse este derecho fundamental. La LOPC considera intromisión ilegítima: "la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación" (art. 7.7).

Así, **el derecho fundamental al honor se vulnera** cuando hay una imputación de hechos falsos, aunque tengan interés público, puesto que si son verdaderos y además tienen interés general (son noticia) la imputación estará protegida por el derecho a la libertad de información (activa), pues se habrá ejercido ésta con veracidad. Otro supuesto incluido dentro del artículo 7.7 LOPC es el de rebajar la autoestima del perjudicado por el desprestigio en que lo deja ante la gente.

En este campo, el periodista podrá invocar la *exceptio veritatis* (es decir, podrá defenderse invocando la "excepción de que ha dicho la verdad") cuando pruebe que los hechos imputados realmente han sucedido y que, en consecuencia, ha informado correctamente. En todo caso, recordemos que quien comete actos indignos que pueden menoscabar su fama no puede pretender el derecho a invocar su honor, porque él mismo con su conducta se ha puesto en condiciones de desmerecer en la consideración ajena.

De todo lo expuesto podemos extraer las siguientes **notas definatorias de los modos de intromisión en el derecho al honor**:

a) Cuando nos referimos a la *libertad de información*, se considerará una intromisión la imputación a una persona de un hecho difamante o denigratorio, que le haga desmerecer en la consideración social (que "menoscabe su fama") cuando:

- sea falso, pero de interés público. Si puede probarse que es cierto no hay inveracidad, sino que la persona imputada, con su conducta, se ha denigrado a sí misma frente a los demás. En este caso, el informante podrá invocar la doctrina de la *exceptio veritatis*. Si el honor es una característica de la propia dignidad, presupone que esta dignidad es real y no aparente,

- o sea verídico, pero carezca de interés público.

b) Cuando nos referimos a la *libertad de expresión*, son intromisiones:

- las manifestaciones, opiniones, críticas, juicios de valor sobre una persona que degraden su reputación en temas de interés público, cuando sean innecesarias para la exposición de las propias ideas o que no tengan relación con ellas;
- las manifestaciones, opiniones, críticas, juicios de valor sobre una persona que degraden su reputación, en cuestiones que no tienen interés público;
- el empleo de expresiones formalmente insultantes, injuriosas o humillantes (que siempre tienen una finalidad de hacer daño al ofendido). La Constitución no reconoce el derecho al insulto.

### 3.2.2. El honor en las creaciones literarias, históricas o científicas

El artículo 20.1 b) CE reconoce y protege el derecho "a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica", cuyo objetivo principal es proteger la libertad del proceso creativo ante la censura o cualquier interferencia de los poderes públicos o los particulares. Es un derecho autónomo que tiene características propias pero que necesita de la libertad de expresión para su difusión.

La *creación literaria* supone una narración ficticia, en mayor o menor grado, que no responde a los cánones de la libertad de información cuando trata de hechos que tienen su base en personas o en sucesos reales. Siempre hay una interpretación libre del autor, en la que plasma su personalidad y en la que vierte su imaginación para transformar la realidad en una creación intelectual que genera un universo nuevo. Cuando nos encontremos con una novela o un relato en la que aparecen personas reales, no podemos exigir que se cumpla puntualmente el elemento de la veracidad de lo narrado en la forma que es exigible para la libertad de información, puesto que el propio carácter de una crónica de ficción descarta la diligencia informativa.

Sin embargo, el propio artículo 20.4 CE señala que las libertades reconocidas en el párrafo 1, entre las que se encuentra la de creación artística o literaria, tienen su límite en los demás derechos fundamentales, especialmente, en los derechos al honor, la intimidad o la imagen. Así, la implicación de una persona real en un relato de ficción no puede acarrearle un descrédito innecesario o una intromisión en su intimidad, por medio de la imputación de hechos for-

malmente denigrantes con ánimo de humillarle ante sí o ante los demás, o de explicar aspectos meramente privados de su vida. Pero en este caso deberemos solamente contemplar si se ha vulnerado formalmente el derecho al honor o a la intimidad en sí mismo, por el contenido de lo relatado, sin relacionarlo con la veracidad de los hechos.

De la misma forma, ante las críticas o las manifestaciones de ideas abstractas en que consiste la libertad de expresión, deberemos considerar que la *creación literaria, artística o histórica* tiene una protección mucho más amplia que la de la libertad de expresión, por lo que solamente tendrá el límite de las expresiones formalmente injuriosas o que afrenten a la persona de manera innecesaria sin relación con la exposición de ficción.

Esta doctrina es particularmente aplicable a los casos que se refieren a *narraciones históricas*, cuyo sustrato es siempre real. Los hechos históricos son interpretables y el conocimiento de las distintas versiones que puedan darnos los autores nos dan la posibilidad de formarnos nuestra opinión en libertad, y que sobre los acontecimientos del pasado se forme una opinión colectiva plural, como corresponde a una sociedad democrática. La interpretación unidireccional del pasado es propia de las dictaduras, de ahí que el TC abogue por la libertad científica del historiador en sus métodos de investigación y en las valoraciones que haga de los hechos ocurridos. En base a los hechos investigados, las valoraciones historiográficas son libres y deben prevalecer sobre el derecho al honor de las personas fallecidas protagonistas del relato histórico.

En el contexto político, es lógico que los historiadores, sin abandonar el rigor y la metodología propia de su ciencia, consideren culpables de los mismos errores, guerras y horrores del pasado a personas de distinto bando y, en este contexto, será la opinión de los lectores la que determinará la honorabilidad de cada uno de sus protagonistas. Éstos ya han fallecido y su crédito social no se encuentra ya en su entorno inmediato, sino en el juicio de la historia que es, por naturaleza, plural.

### 3.3. La protección penal del derecho al honor

El **concepto de honor** tiene una **doble dimensión**: la *subjética* (la valoración que de sí mismo hace una persona) y la *objetiva* (la consideración social o reputación dentro de la colectividad). Ambas son relevantes para un libre desarrollo de la personalidad.

Esta dimensión dual del honor, a la que nos hemos referido en el análisis de su vulneración por la vía civil, es **también aplicable al aspecto penal**, aunque en este segundo caso el terreno está mucho más acotado, dado que solamente puede merecer la condena penal aquel que ha cometido exactamente lo que

comprende la tipificación del delito, con todos sus elementos y circunstancias, ya que las leyes penales no pueden aplicarse a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas (art. 4.1 CP).

### 3.3.1. Distinción entre la vía civil y la vía penal

Si se da el indicado supuesto, debemos preguntarnos qué vía ha de seguirse para reivindicar nuestro honor, ya que un mismo insulto, por ejemplo, puede invocarse tanto como intromisión ante los jueces civiles (sobre la base del art. 7.7 LOPC) como ante los jueces penales como presunto delito de injuria. La LOPC establece que "el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el art. 9 de esta Ley" (art. 1.2), que es la reclamación ante los juzgados y tribunales civiles.

Así pues, las dos vías, penal y civil, son posibles, sin que ninguna sea preferente. Sin embargo, como veremos a continuación, la persecución de un delito por injurias o calumnias es una facultad que sólo puede ejercer la persona ofendida, si esa es su voluntad, por ser estos delitos sólo perseguibles a instancia de parte. Pero puede no hacerlo y entonces nadie está legitimado para interponer una querrela criminal en su lugar, quedando el presunto delito sin persecución posible. Hemos visto también que solamente pueden presentar una reclamación civil por su honor las personas afectadas por la intromisión, sin que nadie pueda sustituirlo en esa acción. Nos encontramos ante dos posibilidades que dependen, única y exclusivamente, de la **voluntad del ofendido**. Será éste quien habrá de decidir si opta por una u otra vía o, simplemente, se abstiene de presentar la reclamación (civil) o querrela (criminal).

La **vía civil** es la más habitual para la protección de los derechos de la personalidad. La responsabilidad civil nace cuando se realiza una acción antijurídica que provoca un daño o un perjuicio a otra persona, sea de forma intencionada o por negligencia, dando lugar a la obligación de reparar el daño causado y a indemnizar a los perjudicados.

En cambio, la **responsabilidad penal** en los delitos contra los derechos de la personalidad exige *dos elementos* decisivos: que la conducta del agente esté tipificada como delito en el CP, y que haya un comportamiento intencionado (dolo) por parte del autor del delito (los delitos contra el honor no se pueden cometer por negligencia). Este elemento de la intencionalidad de cometer la afrenta es importante para quien quiere presentar la reclamación, porque si no se puede probar la voluntad de hacer el daño (dolo), no habrá condena sino absolucón.

De ahí que puede deducirse que es más fácil para el ofendido obtener una sentencia favorable en la vía civil que en la vía penal, porque en la civil solamente debe probar que *la intromisión objetivamente ha existido*, con independencia de la voluntad del agresor, y en cambio en la vía penal debe probar, además, que ha *concurrido dolo* en el infractor.

Un tribunal, cuando juzga un caso de injurias o calumnias, ha de analizar previamente si se ha ejercido legítimamente el derecho a la libertad de expresión o de información. Si es así, no puede haber infracción penal, puesto que el interés público de la información veraz excluye la intención de cometer el delito (dolo): el periodista no ha buscado desacreditar a alguien, sino informar a la opinión pública.

### 3.3.2. Elementos comunes de los delitos contra el honor

El CP tipifica como **delitos** contra el honor la **injuria** y la **calumnia**. Estos delitos, que puede cometer cualquier ciudadano, tienen unos elementos comunes que pasamos a considerar. Queremos hacer notar que algunos de estos elementos inciden, especialmente, en la profesión periodística cuando los delitos se cometen mediante la difusión de expresiones o informaciones a través de los medios de comunicación.

#### a) Delitos perseguibles a instancia de parte

Los delitos contra el honor sólo son perseguibles a instancia de parte, es decir, sólo pueden perseguirse judicialmente si el agraviado presenta una querrela criminal contra quien lo haya cometido. Es una excepción de la regla general que los delitos son perseguibles de oficio por la autoridad sin necesidad de previa denuncia de la víctima (art. 215.1 CP). Por ejemplo, para perseguir un delito por robo no es necesaria la denuncia de la persona que ha sido robada, sino que la policía actúa *de oficio* bajo las directrices de los jueces y fiscales. En cambio, en un delito de calumnia no puede el fiscal instar de oficio las diligencias sumariales, sino que para perseguir el delito es necesario que la persona agraviada (nadie más, ni sus parientes próximos) presente una querrela criminal.

Existe una *excepción*: el caso de los funcionarios públicos. Cuando las calumnias o injurias se dirijan contra el honor de los funcionarios públicos, la autoridad o alguno de sus agentes, si versan sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, el Ministerio Fiscal podrá instar la querrela criminal sin necesidad de que lo hagan los propios funcionarios (art. 215.1 CP). La razón de la excepción es que la Administración debe velar para que la actividad de sus funcionarios sea transparente ante la opinión pública, tanto para salvaguardar el prestigio de las instituciones como para una eficaz prestación de los servi-

cios públicos. Si el funcionario es culpable, no tendrá ningún interés en que se instruya una causa judicial. Si el funcionario es inocente, no ha de quedar duda ante la opinión pública.

#### **b) Necesidad de dolo (*animus iniuriandi* o *infamandi*)**

Los delitos de injuria y calumnia no pueden cometerse por culpa (negligencia), sino que exigen la existencia de dolo o propósito deliberado de hacer daño; es decir, el conocimiento y la voluntad del autor de realizar la acción punible: es lo que se denomina *animus iniuriandi* (o *infamandi* en el caso de las calumnias).

#### **c) Los delitos cometidos con publicidad**

La ley agrava la pena cuando la calumnia o injuria se difunde en los medios de comunicación, es decir, se comete con publicidad, pues el descrédito del ofendido alcanza mayores proporciones. "La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante" (art. 211 CP).

#### **d) Responsabilidad civil derivada del delito**

Cuando la comisión de un delito origine daños o perjuicios (arts. 109 y 116 CP) se deberá reparar el daño causado. Quienes hayan cometido el delito, además de la condena penal, responden también civilmente, es decir, han de afrontar los daños causados mediante el pago de la indemnización que se fije en la sentencia a quienes hayan resultado perjudicados. Pero puede ser que el CP extienda la responsabilidad civil (es decir, la obligación del pago) a otras personas que no son las responsables criminalmente. Con carácter general, en el caso de los delitos que se cometen por medio de "editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión, o cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual" (art. 120.2 CP) si el condenado penalmente no puede pagar la indemnización por daños (por insolvencia u otro motivo), serán los titulares de esos medios, sean personas físicas o jurídicas, los que deberán afrontarla. Es lo que se llama *responsabilidad subsidiaria* (en defecto de otro).

Pero este precepto general tiene una *excepción* en los delitos de injuria y calumnia, porque el CP señala que en estos casos la responsabilidad no es subsidiaria, sino solidaria, es decir, que deben pagar la indemnización tanto quien haya sido condenado penalmente como los titulares de los medios, como si los dos fueran igualmente responsables de la totalidad de la cuantía indemnizatoria (art. 212).

Finalmente, señalaremos que, para determinar la responsabilidad civil derivada del delito, se siguen las mismas pautas que en las reclamaciones civiles (art. 1.2. LOPC).



### **e) La publicación de la sentencia**

Una característica que afecta plenamente a la profesión periodística, en estos delitos, es una forma de reparación del agravio muy efectiva: la publicación o difusión de la sentencia condenatoria, especialmente si se realiza en el medio informativo en que ha tenido lugar. Según el CP: "En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el juez o tribunal consideren más adecuados a tal fin, oídas las dos partes" (art. 216).

### **f) El reconocimiento del delito**

El infractor puede reconocer durante la instrucción de la causa la comisión del delito, retractándose ante el juez, lo que conlleva que la pena a imponer sea inferior (art. 214 CP). No obstante, a fin de que la publicidad que haya podido tener el delito pueda compensarse, el agraviado podrá solicitar y obtener del juez que la retractación se publique en el mismo medio de comunicación.

### **g) El perdón del ofendido**

El perdón de la persona agraviada, realizado expresamente, extingue la responsabilidad criminal (art. 215.3 CP). Esta disposición es coherente con la exigencia legal de que, únicamente, el agraviado es quien puede interponer la querrela. Si el agraviado y querellante decide luego perdonar la ofensa, el culpable del delito no deberá cumplir la pena impuesta. "A tal efecto, declarada la firmeza de la sentencia, el juez o tribunal sentenciador oír al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la pena" (art. 130.4 CP), por si quiere otorgar el perdón.

### **h) Privación del derecho a residir o acudir a determinados lugares (pena de alejamiento)**

Algunos delitos (entre los que se cuentan los cometidos contra el honor y contra la intimidad) pueden llevar aparejada una pena accesoria consistente en que los jueces o tribunales podrán acordar, en sus sentencias, la prohibición de que el condenado vuelva al lugar en que haya cometido el delito o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueran distintos, por el período que considere conveniente (que no se vincula a la pena principal) sin que pueda exceder de cinco años, contados a partir de que el condenado haya cumplido la pena de prisión (art. 57 CP).

### **i) Prescripción**

Los delitos de calumnia y de injuria prescriben al año de haberse cometido el delito (art. 131.1 CP). Es decir, cuando han prescrito, el ofendido ya no puede presentar querrela criminal.

#### j) Períodos electorales

En los períodos electorales, la Ley 5/85, de Régimen Electoral General, prevé que: "Cuando los delitos de calumnia e injuria se cometan en período de campaña electoral y con motivo u ocasión de ella, las penas privativas de libertad previstas al efecto en el Código penal se impondrán en su grado máximo" (art. 148).

### 3.3.3. El delito de injurias

El CP define el **delito de injurias** como "toda la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación" (art. 208).

A continuación se detalla el contenido íntegro del artículo del CP que define y concreta las injurias que serán constitutivas de delito.

#### Artículo 208 CP

"Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad."

De la definición contenida en el CP podemos extraer los **elementos** que configuran el **delito** de injurias:

**a) Contenido ofensivo**, atentatorio a la dignidad de la persona: se puede cometer injuria por medio de acciones (actos), expresiones verbales o escritas, caricaturas, gestos, actitudes desdeñosas.

**b) La existencia de *animus iniuriandi*** (dolo o intención específica de ultrajar): acciones o expresiones que por su contenido podían considerarse injuriosas, pero que tienen una intencionalidad meramente informativa o de crítica constructiva (*animus narrandi* o *criticandi*) o en un contexto humorístico o festivo (*animus iocandi*) no constituyen el delito.

**c) Lesión en la dignidad de la persona**: no quedarse en la mera intención de hacerlo. Se exige que, realmente, se menoscabe la fama del agraviado o se atente contra la propia estimación.

**d) Efectuado públicamente:** es decir, que tenga repercusiones sociales, condición inexcusable para que se desacredite a alguien ante los demás.

**e) Constituyen delito las "expresiones" tenidas en el concepto público por graves;** las leves constituirán solamente falta. Para ello, se tendrá en cuenta no solamente el contenido de la expresión, sino también la forma en que se ha manifestado.

**f) Las injurias que consistan en la "imputación de hechos" no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.** Si se imputan hechos deshonorosos que "se tienen en el concepto público por graves" y se sabe que son falsos, es evidente que se incurre en el delito de injurias, pues existe la intención de menoscabar el crédito ajeno. Sin embargo, si la imputación a otro de un hecho deshonoroso obedece a un error, entonces no hay dolo o ánimo de injuriar, sino simplemente negligencia (culpa) por no haber comprobado suficientemente los hechos o haber hecho caso a rumores. En este caso, el CP estima que la acción no es suficientemente grave para considerarla injuria grave (delito), sino injuria leve que se castiga como falta. Pero ya hemos visto que, si la actitud del informador es diligente y su narración no responde a simples rumores, sino que los hechos se han contrastado profesionalmente, la libertad de información priva sobre la injuria, ya que no existe el elemento del *animus iniuriandi* y, en consecuencia, no puede haber delito.

**g) El contexto en los casos del *animus defendendi* y *retorquendi*:** un caso específico de injurias lo encontramos cuando se profieren expresiones degradantes o insultos contra otra persona, fruto de haber recibido de ésta palabras o imputaciones ofensivas. Un caso puede ser el del *animus defendendi*, en el que alguien contesta a otra de mala manera con ánimo de defenderse de las acusaciones denigratorias de la otra. En este caso, si se limita a rechazar las imputaciones, aunque sea con expresiones proporcionalmente de la misma gravedad que las recibidas, no puede decirse que haya *animus iniuriandi* o dolo y, en consecuencia, si se excluye la intención de injuriar no puede haber delito.

Un caso similar, pero más dudoso, es el del *animus retorquendi*, consistente en devolver la injuria con el mismo propósito que el del agresor, de manera que hay una especie de compensación de injurias si la gravedad de ambas es proporcionalmente la misma. Algunos autores estiman que la compensación de injurias excluye el delito, otros opinan que un delito no puede ser anulado por otro, de manera que la injuria existe pero que, en este caso, el *animus retorquendi* debe ser apreciado como un atenuante o para rebajar el delito a falta. La jurisprudencia no es tampoco constante al respecto, por lo que deberemos analizar caso por caso para determinar la importancia del contexto en que se produce la injuria para excluir o no la responsabilidad por la comisión del delito. Tengamos en cuenta, sin embargo, que la jurisprudencia ha considera-

do los estados de alteración anímica, indignación o excitación desmesurada provocada por la actuación de otro como causa excluyente de la voluntad de cometer el delito por falta de *animus iniuriandi* consciente.

### La injuria y la *exceptio veritatis*

Finalmente, cabe preguntarse si la *exceptio veritatis* permite al acusado de un delito de injuria quedar eximido de responsabilidad penal demostrando la verdad de las imputaciones realizadas y por las que se le inculpa del delito. En general, esta excepción no se aplica al delito de injurias porque el delito se comete cuando hay una intención manifiesta de desacreditar o humillar a otra persona, con lo cual no es relevante si el hecho es cierto o no lo es. Un caso extremo es el de las llamadas **injurias reales**, cuando la manifestación resalta con menosprecio los defectos físicos y reales de otra persona (como llamar *subnormal* a otro que lo es) o se la humilla por su raza, su sexo o su religión. Cuando en estas manifestaciones hay manifiesto desprecio de la dignidad de la persona, no tiene relevancia su veracidad o exactitud.

Sólo cabe la *exceptio veritatis* cuando las imputaciones se dirijan a funcionarios públicos. El CP establece que "el acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas" (art. 210). El motivo es, de nuevo, que la Administración debe velar para que la actividad de sus funcionarios sea transparente ante la opinión pública.

En relación con las **penas**, el CP establece que "las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses" (art. 209).

Cuando la injuria sea leve, el CP la considera **falta** y establece que «serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días [...] los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve» (art. 620).

#### 3.3.4. El delito de calumnias

Según el CP, "es **calumnia** la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad" (art. 205).

La calumnia consiste en afirmar falsamente de otro que ha cometido un acto que en el CP se reputa delito (cualquier delito). No hace falta acusar a alguien de haber cometido un delito, sino atribuirle un hecho concreto que el CP considera delito. Tampoco es necesario acertar en la calificación exacta del delito, porque lo que se imputa es un hecho (que el CP considera delito), no

la comisión de un delito. Así, el CP, por ejemplo, distingue minuciosamente entre robo, hurto, apropiación indebida, fraude o estafa, aunque en el lenguaje vulgar se confunden estos términos, de manera que si se imputa al calumniado haber cometido un robo en la caja de la empresa, aunque técnicamente el CP considera que es una estafa, se comete igualmente el delito de calumnia porque se está imputando un hecho calificado como delito en el CP.

La **calumnia** es un supuesto agravado de la injuria. No se trata sólo de una ofensa contra el honor sino que, además, la imputación del delito puede dar lugar a que se instruya por la autoridad judicial el correspondiente sumario contra el ofendido.

La calumnia tiene muchas similitudes con el delito de denuncia falsa, pero se diferencia de ésta, formalmente, en que la acusación falsa requiere que la denuncia se presente ante la policía o la autoridad judicial para que sea perseguido el delito.

Aquí no juega, como en el caso de la injuria, si el hecho imputado es o no grave, porque la imputación de una acción delictiva siempre será grave. Ni tampoco puede cometerse por medio del ejercicio de la libertad de expresión, porque no se trata de manifestaciones de ideas, sino de hechos (libertad de información) que en el CP se consideran delito.

A continuación, señalaremos los **elementos** que configuran el **delito de calumnias**:

a) **Basta la imputación de un hecho delictivo.** No consiste en considerar al ofendido como un delincuente, sino tan sólo imputarle un hecho que sea delictivo.

b) **Basta con que la conducta imputada esté castigada como delito.** No es preciso que los términos jurídicos sean formalmente correctos, sino sólo que se acuse a alguien de una conducta que en el CP se castiga como delito.

c) ***Animus infamandi.*** El delito no se puede cometer por negligencia; debe haber una voluntad expresa de difamar (dolo).

d) **La acusación o imputación del hecho ha de ser concreta.** Una manifestación genérica como "es un corrupto, un ladrón" es una injuria.

e) **La persona acusada del hecho ha de ser identificable,** se la llame por su nombre o de forma inequívocamente determinable.

f) **Ha de existir conocimiento de la falsedad del hecho o temeridad**, pues en otro caso no habría voluntad de difamación o *animus infamandi*, que es el dolo específico de este delito.

### **La calumnia y la *exceptio veritatis***

En el delito de calumnias **siempre se puede oponer la *exceptio veritatis*** a la querrela del ofendido. Según el CP: "El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado" (art. 207). "Si prospera la *exceptio veritatis*, automáticamente decaerá también el ánimo de infamar, puesto que la falsedad es prolegómeno obligado de su culpabilidad" (STS 12.5.87). "Las imputaciones calumniosas se reputarán como falsas mientras no se pruebe lo contrario por el calumniador" (STS 19.2.1973).

En relación con las **penas**, el CP establece que "las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años, o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de cuatro a diez meses" (art. 206).

### **3.3.5. Injurias a instituciones y símbolos públicos**

#### **a) Injurias a la Corona**

A los efectos del CP, integran la **Corona** las personas del rey o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, la reina consorte o el consorte de la reina, el regente o algún miembro de la regencia, y el príncipe heredero de la Corona. Las acciones punibles contra ellos tienen la misma gravedad penal, no haciéndose distinciones en cuanto a la determinación de la pena.

Cuando afectan a la corona, la injuria grave y la calumnia se equiparan en cuanto a su gravedad. La **injuria a la Corona** –grave o leve– se considera siempre delito, nunca falta. El fundamento de este delito es el respeto a la más alta institución del Estado, que se considera que ha de tener una consideración superior a la de los particulares. De todas formas, si para los ciudadanos las penas por injuria son inferiores a las de calumnia, no parece lógico que, en el caso de la Corona, se castiguen con la misma gravedad una y otras. Un insulto no es equiparable a la imputación de un delito, sin perjuicio del respeto que merece la institución monárquica.

Las calumnias e injurias a los miembros de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, se castiga con penas de prisión si fueran graves, y con penas de multa si no lo son (art. 490.3 CP). Cuando las calumnias e injurias se profieren fuera de los supuestos relacionados con el

ejercicio de las funciones de la Corona, se castigan con multa (art. 491.1 CP). Del texto del CP no se extrae la posibilidad de aplicación del principio de la *exceptio veritatis* como presupuesto de la exención de responsabilidad.

#### **b) Injurias a otras instituciones del Estado**

En el CP se prevé, también, la comisión de delitos contra otras instituciones del Estado que son castigados con las mismas penas de multa y para los que se prevé en todos los casos la aplicación de la *exceptio veritatis* como forma de exención de la responsabilidad criminal. Los señalamos a continuación:

- Las injurias contra los parlamentos, sean del Estado o de las comunidades autónomas, hallándose en sesión, y contra sus comisiones en actos públicos (art. 496 CP).
- Las injurias dirigidas al Gobierno de España o de una comunidad autónoma, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, al Tribunal Superior de Justicia de una comunidad autónoma (art. 504.1 CP).
- Las injurias o amenazas graves dirigidas a los ejércitos y clases o cuerpos y fuerzas de seguridad (art. 504.2).

#### **c) Injurias a instituciones o símbolos del Estado**

Igualmente, el CP prevé un delito de ofensas o ultrajes de palabra o por escrito o de hecho a España, a sus comunidades autónomas, o a sus símbolos o emblemas, siempre que se cometan con publicidad, es decir, por medio de la imprenta o los medios audiovisuales, no en otro caso (art. 543).

## 4. El derecho a la intimidad

A continuación, abordaremos el concepto de derecho a la intimidad para, posteriormente, detenernos en los detalles de la protección civil y penal de este derecho.

### 4.1. Concepto y características de derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad se entendía, inicialmente, como el derecho a disfrutar de la privacidad del propio domicilio o al secreto de la correspondencia privada que mantenía el individuo. Es el denominado *the right to privacy*, según la terminología inglesa, y *diritto alla riservatezza*, según la italiana. En el derecho anglosajón, según Herrero Tejedor (1994):

"La *privacy* se veía protegida sólo en aquellos supuestos en que un extraño entraba en el círculo de confianza de otra persona, por la prestación de servicios profesionales (médicos, abogados), servicio doméstico, etc.; las relaciones así nacidas quedaban reguladas por las reglas de la buena fe contractual. Propiedad y contrato, eran, pues, el soporte jurídico de la *privacy* primitiva. Consiguientemente, la vulneración de la misma sólo podía verificarse por medio de intrusiones físicas".

El 15 de diciembre de 1890, dos juristas estadounidenses, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, publican un artículo en la *Harvard Law Review* (publicado por *Cuadernos Cívitas* como "Derecho de la intimidad") que reivindica el derecho a la intimidad como un derecho autónomo, independiente del concepto que hasta entonces prevalecía y la relacionaba con el derecho de propiedad. Estos autores entienden que la intimidad es una necesidad inviolable que el individuo precisa para desarrollar su personalidad en la vida social. Su protección no puede derivar del derecho de propiedad que, por otra parte, ya tiene otras formas legales de defensa. Lo que hay que proteger es la persona. Poco después, la jurisprudencia estadounidense comenzaba a admitir de manera general este principio, que se concreta en la ya célebre expresión *the right to be alone*, el derecho de no ser molestado, a ser dejado en paz (literalmente, 'derecho a estar solo'), en frase que el juez también norteamericano Cooley ya había introducido en su obra *The elements of torts* en 1873.

El artículo 18 CE garantiza, en su apartado primero, el **derecho a la intimidad personal y familiar**, cuya protección se desarrolla en la LOPC.

Como en el caso del honor, el **concepto** de intimidad es **doctrinal**. La LOPC no lo define por tratarse de un concepto cambiante, según los criterios sociales de un lugar o de una época determinada. El libre desarrollo de la personalidad (reconocido en el artículo 10.1 CE como fundamento del orden político y de la paz social) sólo es posible en la vida de relación social y de la comunicación interpersonal, pero también es necesario poder resguardar de la mirada



de los demás aquello que consideremos estrictamente privado y personal que no debe ser objeto de los comentarios ajenos. Las SSTC 115/2000 y 83/2002 resumen la doctrina del TC de la forma siguiente:

- El derecho fundamental a la intimidad tiene por objeto **garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida**, vinculado con el **respeto de su dignidad** como persona frente a la acción y el conocimiento de los demás.
- El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, que **no es sólo personal sino también familiar**.
- El derecho a la intimidad **no garantiza una intimidad determinada, sino el derecho a poseerla**, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público.
- El artículo 18.1 CE garantiza, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, **veda que sean los terceros**, particulares o poderes públicos, **quienes decidan** cuáles son los contornos de nuestra vida privada.

Como apuntamos al abordar el derecho al honor, el contorno de la protección del derecho a la intimidad también dependerá del ámbito que cada persona, por sus propios actos, mantenga reservado para sí misma o su familia. Así, cuando una persona cede, de manera reiterada y por medio de sus propios actos, aspectos de su vida privada, la posterior difusión de informaciones que aludan a estos aspectos no van a considerarse una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad.

### La intimidad personal

El concepto que la sociedad tenga de una persona –que afecta a su autoestima– y la necesidad de que cada uno tenga un reducto íntimo o un círculo propio de relaciones que no ha de ser perturbado por la ingerencia de los demás, es el presupuesto indispensable de una vida social digna. Como afirma Herrero Tejedor (1994): "Una vida privada que es objeto de investigaciones y divulgaciones no es verdaderamente libre: se encuentra trabada por el conocimiento que de ella adquiere la autoridad pública o los particulares" (pág. 85).

Desde otro punto de vista, la intimidad debe entenderse, además de la facultad de prohibir a los demás a que entren en nuestra vida privada, como el derecho de control sobre las informaciones que nos afectan para evitar su manipulación, falsedad o instrumentalización (Carrillo, 1987).

La revolución tecnológica ha ampliado considerablemente, en los últimos años, las posibilidades de intromisión en la vida privada de las personas. Las técnicas de grabación de conversaciones telefónicas o de captación de imáge-

nes (fotográficas, cinematográficas o en vídeo); las técnicas de reproducción y transmisión de datos por medio de los sistemas informáticos; la comunicación por Internet; es decir, la complejidad de la vida social y los soportes tecnológicos obligan a los poderes públicos a extremar las medidas de protección de la vida privada de las personas.

### La intimidad familiar

El artículo 18.1 CE garantiza también la *intimidad familiar*, extendiendo así el ámbito del derecho más allá de la persona. Es evidente que la intromisión en la intimidad de una persona puede desvelar cuestiones íntimas que inciden no sólo en quien las sufre, sino también en personas de su entorno familiar que se encuentran perjudicadas en el desarrollo de su vida social. Como afirma el TC: "Ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegido" (STC 231/88).

### Distinción entre derecho a la intimidad y derecho a la propia imagen

En algunas ocasiones, el concepto de intimidad aparece muy conectado con el derecho a la propia imagen (imagen gráfica de las personas), considerada ésta como parte de su intimidad. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional deslinda perceptiblemente ambos derechos como derechos autónomos y distintos:

- Las vulneraciones a la **intimidad** son intromisiones en la vida privada de las personas que revelan **aspectos de su vida personal o familiar** que han de quedar reservados al ámbito de privacidad a que todo el mundo tiene derecho.
- En cambio, el derecho a la **propia imagen es independiente de la referencia a la vida íntima de las personas**, y su objetivo es salvaguardar, en un ámbito propio y reservado, pero no necesariamente íntimo, los rasgos físicos de una persona frente a la acción y el conocimiento de los demás.
- Sin dejar de ser dos **derechos autónomos**, puede darse el caso de que se vulneren a la vez ambos derechos, cuando representen la imagen gráfica de una persona sin su consentimiento en un momento íntimo de su vida privada.

## 4.2. La protección civil del derecho a la intimidad

La protección legal de la intimidad comprende la vía civil y la vía penal, a las que son de aplicación los mismos conceptos que ya hemos visto sobre cuál de las vías es la procedente en cada caso: dependerá de la voluntad de la persona agraviada al ser el delito contra la intimidad únicamente perseguible a instancia de parte.

### 4.2.1. Formas de intromisión en la intimidad

La LOPC describe, en cuatro apartados, las **formas de intromisión en la intimidad** (personal o familiar) de los individuos (art. 7). Son:

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

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

Los supuestos de estos dos primeros apartados difieren escasamente, pues ambos tienen por finalidad el conocimiento de la vida íntima de las personas: el primero se refiere al emplazamiento fijo de aparatos, y el segundo, a su utilización (móvil), con la misma finalidad: grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Además, el segundo supuesto se amplía a la utilización de aparatos para captar o grabar manifestaciones o cartas privadas (escritos personales, no tan sólo epistolares) no destinadas a quien haga uso de tales medios.

3) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

En buena hermenéutica, debe interpretarse que el añadido "que afecten a su reputación y buen nombre" tiene otra intencionalidad. Se trata de que los hechos que son divulgados sean verdaderos; si fueran falsos estaríamos ante una intromisión al honor, no a la intimidad. La lesión al honor sólo puede realizarse cuando los hechos degradantes imputados son falsos, porque de ser ciertos la información quedaría protegida por la libertad de información siempre que fueran de interés público y, en este caso, la *exceptio veritatis* exime a quien los divulga de responsabilidad.

La primera parte de este tercer supuesto se refiere a la divulgación de hechos ciertos relativos a la vida privada de una persona o de su familia "que afecten a su reputación y buen nombre". No obstante, este supuesto **debe extenderse a la divulgación de cuestiones privadas que no afecten a su reputación o**

**buen nombre**, aunque sean en este aspecto inocuos, pero íntimos. La gente puede tener curiosidad por conocer lo que hacen otras personas en privado, pero esta indiscreción no está protegida por el derecho a la libertad de expresión o de información porque no tiene interés para la opinión pública. Solamente pueden alcanzar interés general (pasar de la inocuidad a ser noticia) los hechos privados que sus propios protagonistas dan a conocer, creando ellos mismos la noticia.

Tengamos en cuenta que **en el derecho a la intimidad los hechos divulgados son ciertos**, han ocurrido, puesto que de lo contrario nos encontraríamos con una intromisión lesiva al honor, ya que se habrían manifestado para producir un descrédito en la persona injuriada.

4) La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos mediante la actividad profesional y oficial de quien las revela.

Los profesionales vulneran la intimidad de sus clientes cuando revelan datos que les son conocidos en virtud de la confianza que merecen en el desempeño de su profesión. Son datos que los médicos conocen de sus pacientes, los abogados de sus clientes, etc., y que son necesarios para el buen fin del cometido profesional y que no les han sido confiados para otra finalidad. Y también los datos privados que los ciudadanos proporcionan a la Administración pública (funcionarios) por requerimiento legal. En muchos casos, se tratará de datos sometidos al secreto profesional.

Esta relación recogida en el artículo 7 de la LOPC no cierra otras posibilidades de intromisión que se podrían invocar por vía analógica. Los avances tecnológicos y la cambiante consideración social sobre el contenido de los derechos estudiados hace pensar que su protección ha de ser amplia y elástica, a fin de prever la posibilidad de nuevas formas de intromisión.

De todo lo anterior, **resumimos** a grandes rasgos las **notas características de las intromisiones en el derecho a la intimidad**. La intromisión se produce:

a) Cuando se emplazan o utilizan aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o similares:

- para conocer aspectos de la vida privada de las personas;
- para conocer el contenido de cartas o documentos privados de las personas.

b) Cuando se divulgan hechos o documentos privados sin interés público:

- que son reales y afectan a la reputación y buen nombre de las personas (de ser falsos se atentaría contra el derecho al honor). La veracidad es un presupuesto necesario del derecho a la intimidad;

- que son reales y no afecta a la reputación y buen nombre de las personas, pero son íntimos.

c) Cuando los hechos divulgados son de interés general pero se han producido en un momento o un lugar donde las personas tienen derecho a resguardar su intimidad (por ejemplo, el propio domicilio).

d) Cuando los hechos o datos son divulgados por profesionales (con respecto a sus clientes) o autoridades y funcionarios (con respecto a los ciudadanos) y les han sido confiados en el ejercicio de su profesión, su función pública o su oficio.

#### 4.2.2. Intimidad y cámaras ocultas

Desde un punto de vista estrictamente periodístico, una de las cuestiones más controvertidas desde un punto de vista ético, pero también legal, es el uso de la cámara oculta como método para obtener información en el contexto del denominado *periodismo de investigación*.

La LOPC ya hemos visto que considera ilegítima la captación de imágenes para descubrir la vida íntima de las personas, para conocer sus secretos, sin una necesaria vinculación con su posible difusión posterior. Sin embargo, el uso de la cámara oculta como elemento para confeccionar un programa de televisión se suele enmarcar en el mencionado periodismo de investigación y puede responder a la finalidad de obtener información de primera mano sobre cuestiones de interés para la audiencia. En este caso, la finalidad no sería entrar en la intimidad de otro, sino obtener información de interés público.

Antes de abordar los límites del uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación, conviene aclarar que este supuesto difiere del uso de la cámara oculta en programas en clave de humor, de telerrealidad, magazines banales en los que se toman imágenes y las reacciones verbales de un desprevenido protagonista que son la base de la broma, el chismorreo o la murmuración. Se trata de lo que se ha venido a llamar *telebasura* y, si no conlleva un consentimiento posterior del protagonista, estas prácticas se considerarán ilegítimas cuando se alcanzan con teleobjetivo los recintos privados de las personas, sus momentos íntimos o sirven de base para injuriar, denostar o hacer burla de particulares o famosos.

Cuestión distinta también serían las grabaciones de imagen o de voz de terceras personas obtenidas ilegalmente por el medio de comunicación o las que se graban mediante el emplazamiento de aparatos de escucha para conocer el contenido de conversaciones de terceros (por ejemplo, políticos) sin la intervención directa del periodista. Como veremos posteriormente, el primer caso

podría constituir un delito de revelación de secretos y, el segundo, un delito de descubrimiento de secretos, en una situación asimilable al "pinchazo telefónico".

El uso de la cámara oculta en programas de investigación, como avanzábamos, siempre ha sido objeto de polémica. Además de su clara colisión con el derecho a la intimidad, debemos precisar que, por medio de este método pueden vulnerarse, también, el honor (cuando la persona resulta degradada, "menoscabando su fama o atentando a su propia estimación") y, mucho más frecuentemente, el derecho a la propia imagen, a raíz de su mera captación.

Quienes justifican el uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación se escudan en su finalidad informativa, y lo defienden como un medio en ocasiones imprescindible para ofrecer información de especial interés público. No obstante, desde el punto de vista ético –en el que aquí no entraremos–, la información ha de obtenerse con métodos dignos, sin recurrir a procedimientos ilícitos o subrepticios en la investigación del tema tratado, y sin recurrir tampoco al engaño o la ocultación de la condición de periodista puesto que, en definitiva, el fin no justifica los medios.

La discusión sigue viva. Hay sectores del periodismo que abogan por recurrir al empleo, puntual y justificado, de la cámara oculta. En términos judiciales, tradicionalmente, no ha habido una posición homogénea. No obstante, sí se han dictado algunas sentencias de tribunales menores que avalaban el uso de la cámara oculta siempre bajo determinadas condiciones. En todo caso, antes de abordar el criterio recogido en la primera sentencia al respecto del TC, conviene concretar que el debate se centra en el uso de la cámara oculta en las siguientes circunstancias:

- cuando la *finalidad* del uso de la cámara oculta no es otra que la de *obtener información*, bien para profundizar en la investigación de un tema por parte del periodista (uso meramente interno, sin divulgar las imágenes al público), bien para incluir las imágenes editadas en la emisión del reportaje;
- el tema del programa es realmente de interés público;
- las personas que son captadas por las cámaras (protagonistas) no saben que las están grabando;
- los protagonistas no consienten a posteriori que las mencionadas imágenes sean difundidas (habitualmente, saben de su existencia cuando se emite el reportaje).

Del mismo modo que sucedía en el caso del derecho al honor, el derecho a comunicar y a recibir información veraz se entiende que puede prevalecer en determinadas ocasiones sobre los derechos a la intimidad o a la imagen cuando el interés público lo legitime, lo que deberemos analizar, como vimos, caso por caso.

Esta ponderación sobre cuál de estos derechos debe prevalecer en el uso de la cámara oculta se había realizado, hasta el año 2012, en algunas sentencias de juzgados de primera instancia o de audiencias provinciales y en una sola sentencia del TS. La jurisprudencia dictada hasta ese momento no era uniforme o, en todo caso, discutible hasta que el TC resolvió su primera controversia sobre el tema en la STC 12/2012, de 30 de enero de 2012. Mediante esta sentencia, el TC declaró ilegítimo el uso de la cámara oculta en un reportaje emitido en televisión por vulnerar el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen de una fisioterapeuta grabada en su despacho por quien se hizo pasar por su cliente para denunciar malas prácticas.

A pesar de reconocer la veracidad e interés general de la información, el TC considera que "los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de la cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen", entre otros motivos, por basarse en un engaño. En la misma sentencia, el TC da a entender que esta consideración tiene un carácter general, más allá de las circunstancias que concurren en este caso, al afirmar que "tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta)" (STS 12/2012).

A la espera de futuros pronunciamientos que confirmen la prohibición general del uso de la cámara oculta en periodismo, resulta relevante apuntar que el TEDH se pronunció en 2015, por vez primera, específicamente sobre esta materia. Así, en la sentencia que resolvió el caso de Haldimann y otros contra Suiza, el TEDH dictaminó que el interés público sí justificaba el uso de la cámara oculta en un programa de televisión que denunciaba las malas prácticas comerciales de algunos agentes de seguros, en virtud del derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 10 del CEDH.

En tanto que la jurisprudencia dictada por el TEDH debe ser fuente de interpretación hasta el punto de considerarla jurisprudencia interna, esta sentencia de 2015 cuestiona el carácter general de la prohibición del uso de la cámara oculta por parte del TC. Por este motivo, sintetizamos a continuación los criterios que, tradicionalmente, se habían tenido en cuenta a la hora de analizar, desde un punto de vista jurídico, la legitimidad del uso de la cámara oculta en el periodismo de investigación:

- *Principio de proporcionalidad.* Según el propio TC, para saber si una medida restrictiva de un derecho fundamental es proporcional, esta debe cumplir tres juicios específicos: el juicio de *idoneidad*, si tal medida es susceptible

de conseguir el objetivo propuesto; el juicio de *necesidad*, que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, por último, el juicio de *proporcionalidad*, que la medida sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En cumplimiento de este principio, el uso de la cámara oculta deberá ser siempre la excepción, nunca la regla; además, el periodista debería justificar que su uso ha sido una decisión meditada, que las demás alternativas para obtener la información han fracasado o, simplemente, no han existido.

### **Ejemplo**

La STS 1.233/2008, de 16 de enero de 2009, confirmada por el TC, sobre la mencionada colocación de la cámara oculta en el consultorio de una fisioterapeuta a la que se acusa, en un reportaje, de falta de cualificación para realizar ciertas prácticas y de intrusismo profesional, afirma que el método utilizado, la cámara oculta, "no era imprescindible para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta de la actora. Hubiera bastado con que la reportera entrevistara a los clientes de la misma –como se hizo con una– para conocer con total fidelidad lo que supo de propia mano mediante la grabación directa".

- *Interés general cualificado.* Este criterio, apuntado en una sentencia de primera instancia, considera que no basta un mero interés general, sino que para justificar el empleo de la cámara oculta las informaciones se deben referir a "temas de interés general cualificado, como puede ser la comisión de delitos o la realización de prácticas que afecten a la salud"; esto descarta la utilización de cámaras ocultas en programas banales (de humor, del corazón, etc.), más cercanos a la curiosidad ajena que al interés general. Otra cuestión decisiva para la ponderación del interés general es valorar si los perjuicios que puedan evitarse al colectivo social con la revelación de lo que permanecía oculto justifican los que se causan a un particular por su captación con cámara oculta y su difusión pública. Sin embargo, debemos precisar y recordar que el periodismo de investigación sirve a la opinión pública, pero no sustituye las funciones de la policía judicial en la persecución del delito.
- *La veracidad de la información.* Ya en las sentencias previas a la del TC, este requisito queda fuera de toda duda. Con relación al uso de la cámara oculta, tan solo faltaría añadir que, dada la forma excepcional en que se obtiene la información, la diligencia profesional del periodista deberá ser aplicada en su grado máximo de intensidad. Cuestiones como la selección posterior de imágenes, el argumento o el guion de la información se elaboran con una intencionalidad concreta que exige una diligencia profesional y una narración de hechos reales con las mismas características que cualquier otra información veraz y con las pautas de comportamiento que ya conocemos cuando pueden afectar a derechos de terceros.
- *El contenido y la necesidad de identificar a los protagonistas.* Si justificamos la utilización de la cámara oculta en que esta es la única forma posible de investigar una información de gran interés público, concluiremos que su



finalidad es la de denunciar una situación encubierta que interesa hacer pública por afectar la vida ciudadana. Lo que importa, por tanto, es el contenido de la información y no tanto las personas captadas por el objetivo ni sus manifestaciones orales. En consecuencia, ¿hasta qué punto es necesario desvelar la identidad de las personas privadas? Porque si no es necesario identificarlas por su nombre, su imagen, su voz o con datos que las puedan hacer reconocibles, existen suficientes técnicas de encriptación de la imagen o distorsión del sonido para ocultar su identidad. El problema, pues, se reduce considerablemente ya que solo estaremos ante una vulneración de la intimidad (o de la propia imagen) cuando no sea necesario identificar a la persona para una completa comprensión del alcance de lo informado, pero se incluya su imagen o su voz reconocible en el reportaje.

- *El contenido y la ocultación de la condición de periodista.* La ocultación de la identidad de periodista o la forma subrepticia de obtener los datos informativos no son comportamientos admitidos por la deontología profesional ni son proclives a generar credibilidad, ni en las fuentes ni en la audiencia. Antes de su prohibición por el TC, alguna sentencia previa entendía que la simulación periodística y la ocultación de la cámara son métodos que conducen a la obtención de manifestaciones más auténticas de los protagonistas. Esta afirmación es francamente dudosa, ya que también puede darse el caso contrario, que el protagonista mienta pensando que se halla en una conversación privada sin más trascendencia, lo que quizás no ocurriría ante una cámara. Por tanto, esta justificación probablemente solo podría aceptarse en casos muy graves con la finalidad de prevenir o de poner de manifiesto la perpetración de un delito o de un daño social muy cualificado. Quizás sería más adecuado justificar la toma de imágenes y la ocultación de la condición de periodista cuando estas pretendan la obtención de datos para que el periodista se dedique, posteriormente, a comprobar o contrastar por otros medios los datos obtenidos con la cámara.

### **4.3. La protección penal de los derechos a la intimidad**

Bajo el título de "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio", el CP reconoce, en el título X de su libro II, la protección penal del derecho a la intimidad.

#### **4.3.1. Delitos contra la intimidad**

De entre los delitos recogidos en el título X del CP, nos interesa analizar los que pueden cometer los **profesionales del periodismo** a través de los medios de comunicación. Veamos, previamente, las acciones punibles que constituyen los delitos de descubrimiento y de revelación de secretos, pertenezcan éstos a particulares o a personas jurídicas.

Comete **delito de descubrimiento de secretos** el que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento:

- se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualquier otro documento o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses (art. 197.1 CP);
- las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero (art. 197.2 CP).

Comete el **delito de revelación de secretos** quien, con posterioridad a cometer él mismo el delito de descubrimiento de secretos, difunde, revela o cede a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas y se castiga con la pena de prisión de dos a cinco años (art. 197.3 CP).

Hasta aquí, los delitos clásicos de descubrimiento y de revelación de secretos. El CP de 1995 añadió **otro supuesto** dirigido a castigar la acción de revelar secretos de otro sin haber tomado parte en su descubrimiento y con conocimiento de su origen ilícito. Era la época en que salían a la luz, en determinada prensa de Madrid, informaciones confidenciales, incluso de los servicios de inteligencia del Estado o fruto de escuchas telefónicas ilegales, que no podían perseguirse penalmente porque, cuando se preguntaba quién era la fuente de información, se invocaba el secreto profesional y el delito de revelación de secretos quedaba impune. Para hacer frente a esta situación, se introdujo un segundo párrafo al artículo 197.3 CP, que dice: "Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior", es decir, difundir, revelar o ceder a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas.

Este es el delito que puede cometerse profesionalmente por los informadores, y tiene como antecedente necesario la comisión por otros de los delitos de descubrimiento y de revelación de secretos. También pueden cometer este delito los particulares, simplemente revelando los datos a sabiendas que se han obtenido por otros de forma ilícita.

La información sólo está jurídicamente protegida cuando se ha obtenido legítimamente; en otro caso, su difusión es delictiva. Otra cosa es que si al periodista le revelan el contenido de una escucha telefónica ilegal, intente averiguar por su cuenta la veracidad de los hechos y, como consecuencia de la investigación, publique o difunda información obtenida diligentemente por medio de otros documentos, datos o fuentes personales. No se podrá considerar ilícita esta actitud, puesto que la información publicada habrá sido obtenida con medios propios, con independencia de la fuente inspiradora del tema periodístico. Pero si es requerido para ello, deberá aportar las fuentes materiales de donde ha obtenido la información, la contrastación que ha realizado, etc. En definitiva, deberá aportar la **investigación propia** que ha llevado a cabo, sin perjuicio de mantener ocultas las fuentes invocando el secreto profesional.

Como **características comunes de todos estos delitos**, destacan:

- Son *delitos perseguibles a instancia de parte*; para proceder por estos delitos, será necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal (art. 201.1 CP).
- A modo de *excepción*, no será precisa la denuncia si los delitos son cometidos por funcionarios públicos o cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas (art. 201.2 CP); en este caso, se entiende que el delito es perseguible, de oficio, por la autoridad.
- El *perdón del ofendido* o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta (art. 201 CP).
- El *agravamiento de la pena* cuando el descubrimiento y la revelación contiene:
  - datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual (art. 197.5 CP);
  - la víctima fuere un menor de edad o un incapaz;
  - o si persigue un fin lucrativo (art. 197.6 CP).

## 5. El derecho a la propia imagen

A continuación, abordaremos el concepto del derecho a la propia imagen para, posteriormente, detenernos en el estudio de la protección civil y penal del mismo.

### 5.1. Concepto del derecho a la propia imagen

La LOPC no define el derecho a la propia imagen por la misma razón que no lo hace con el derecho al honor o a la intimidad. La LOPC distingue **dos supuestos de derecho a la propia imagen**:

1) Como *derecho fundamental*. Es el derecho garantizado en el artículo 18.1 CE dirigido a proteger la dimensión moral de la persona y a mantenerla en condiciones de dignidad (art. 7.5 LOPC).

2) Como *derecho patrimonial ordinario*. El derecho a impedir la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para finalidades publicitarias, comerciales o de naturaleza análoga. Tiene una dimensión patrimonial: es el derecho a la imagen comercial de la persona (art. 7.6 LOPC).

El **derecho a la propia imagen** pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones gráficas de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima.

La utilización no autorizada de la imagen de una persona para fines informativos estará bajo la protección del derecho fundamental y la misma utilización para fines publicitarios y comerciales lo estará bajo el derecho ordinario. Y a la inversa, el consentimiento –que ha de ser expreso según el artículo 2.2 LOPC– para un reportaje informativo indicará una cesión en el ámbito del derecho fundamental, y para un fin publicitario lo será para una cesión meramente civil. Pero en ninguno de los dos casos se cede el *derecho* a la imagen (fundamental o comercial) como un todo, sino solamente su utilización para un acto concreto (para acompañar gráficamente una entrevista o para un anuncio). La autorización para disponer de una manifestación concreta de la imagen de una persona deberá delimitar el territorio y el tiempo de la cesión del derecho; por ejemplo, por un año, indefinidamente, para un país concreto, para todo el mundo, etc.

## 5.2. La protección civil del derecho a la propia imagen

A continuación expondremos las notas características de la protección civil del derecho a la propia imagen. Para ello, en primer lugar abordaremos las intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen desde la perspectiva de su consideración de derecho fundamental y, en segundo lugar, nos detendremos en las formas de intromisión desde un punto de vista comercial.

### 5.2.1. La propia imagen como derecho fundamental

Este derecho se dirige a impedir la captación, reproducción o comunicación gráfica, por parte de un tercero no autorizado, de la imagen de una persona sin su consentimiento, lo que garantiza un derecho moral subjetivo en razón de su dignidad. Desde el **punto de vista teórico**, podemos definir el **derecho a la imagen** como el derecho que **faculta** a las personas:

1) A decidir sobre la difusión pública de su imagen

Toda persona ha de tener la posibilidad de controlar tanto su voluntad de reproducir su imagen en un medio de comunicación, como la de permanecer en el anonimato o no ser captado contra su voluntad por fotografía o aparato de filmación o similar.

2) A impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen

La imagen gráfica de una persona es la característica más notoria de su personalidad. Lo que caracteriza la vulneración del derecho a la propia imagen es la difusión pública de la reproducción gráfica de una persona sin su consentimiento, de manera que ésta no pueda disponer de su derecho a determinar qué imagen, en su caso, puede tener difusión pública. No es preciso que esta divulgación suponga un descrédito en su honor, ni una intromisión ilegítima en su intimidad, aunque ello, además, pueda ser posible que se presente conjuntamente. El derecho a la propia imagen es un derecho autónomo e independiente de los demás.

Veamos algunas **situaciones relacionadas con la imagen** que no deben llevarnos a confusión:

- **No es posible identificar a la persona en la imagen:** para poder invocar la protección del derecho, la imagen ha de identificar a una persona. El derecho a la propia imagen protege la representación gráfica reconocible de una persona. *Si no es reconocible, no se vulnera el derecho a la imagen* porque no afecta a su dignidad, ni la identifica.
- **La identificación de una persona mediante un "doble":** puede darse el caso (a la inversa que el anterior) de que se divulgue la imagen de una persona, pero no mediante una fotografía real, sino engañosamente por

medio de un *doble*. En este caso, la persona *doblada* merecerá la protección constitucional, porque quien percibe la imagen (el público) identificará como real a la persona famosa. En este caso, el elemento de la reconocibilidad será determinante.

- **El caso de las imitaciones humorísticas:** al diferenciarse claramente la imagen del imitador y la del imitado, no puede haber vulneración del derecho.
- **El caso de la imagen de un personaje de ficción:** como en los demás derechos fundamentales de la personalidad, la protección del derecho a la propia imagen se fundamenta en la dignidad de la persona, y las personas humanas reales (no de ficción, aunque estén encarnadas por un actor) son las únicas que ostentan la dignidad que en cuanto a tales les es inherente. Si terceras personas utilizan la imagen de un personaje de ficción para su lucro personal (por ejemplo, en la publicidad), el creador del personaje de ficción podrá reclamar los daños y perjuicios que le cause la utilización no consentida a través de los medios ordinarios de derecho. Pero no podrá invocar el derecho fundamental a la imagen porque este derecho sólo puede atribuirse a las personas humanas reales.

Hechas estas consideraciones, pasamos a estudiar las **formas de intromisión en el derecho fundamental a la imagen** contenidas en los artículos 7.5 y 8.2 de la LOPC:

#### Art. 7.5 LOPC

"La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo en los casos previstos en el artículo 8.2."

#### Art. 8.2 LOPC

"En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza."

De lo dispuesto en la LOPC, destacamos las siguientes **notas características** de las intromisiones en el derecho fundamental a la propia imagen:

1) La intromisión consiste en la *captación o la reproducción o la publicación de la imagen de una persona*, es decir, una sola de estas circunstancias es intromisión, sin necesidad de que la imagen llegue a trascender al público.

2) La intromisión se produce *respecto a cualquier clase de persona* "en lugares... de su vida privada", es decir, en su domicilio, su oficina y otros en los que se tenga derecho a la privacidad. Respecto a los *momentos de su vida privada*, cabe que se produzcan en estancias privadas, lo que dará lugar a la protección; pero si ocurren en lugares abiertos al público será de aplicación la excepción para las personas públicas –no para las privadas– del artículo 8.2.a), que no tienen protegido este derecho.

3) Respecto a las *personas públicas o de notoriedad pública*, no tendrán protegida la imagen en actos públicos, es decir, en actos políticos, sociales, deportivos o culturales a los que concurren como protagonistas o como espectadores. Son lugares abiertos al público no solamente los gratuitos; también lo son aquellos que precisan de una invitación o la compra de una entrada para presenciar una función.

4) En la captación de imágenes en *lugares abiertos al público*, la LOPC (art. 8.2) no hace diferencias con las tomadas en actos públicos. Sin embargo, esta disposición no es tan taxativa según la doctrina jurisprudencial, ya que en algunos casos en que los lugares eran apartados o habitualmente poco concurridos, se ha reconocido el derecho a la imagen (y a la intimidad) de personas de notoriedad pública por considerar que tales personas se habían comportado de forma que evidenciaba que tenían un decidido propósito de preservar su privacidad acudiendo muy discretamente al lugar, y que en tales espacios no era previsible la presencia de otras personas con intenciones de captar la imagen. Las pautas de comportamiento de las personas y el contexto en el que se producen son relevantes a este respecto.

5) La *caricatura* de una persona la identifica como tal, pero no representa la figura física, real de la persona. Por ello, el derecho a la propia imagen no ha de impedir la realización de caricaturas de personas de proyección pública. La utilización de este tipo de grafiados puede incurrir en una intromisión en el derecho al honor en mucha mayor medida que en el de la propia imagen. Sin embargo, la LOPC remite al uso social de la utilización de caricaturas para excepcionarlas del derecho a la imagen, lo que comporta que, a la inversa, si se utilizan fuera de los usos sociales se da a entender que puede haber una intromisión en la imagen.

6) Las *personas privadas sin notoriedad pública* tienen reconocido con la máxima intensidad el derecho a la propia imagen incluso en lugares abiertos al público. Pero puede ser que la imagen de las personas privadas aparezca en la información gráfica de forma accesoria por estar en un lugar donde ocurra en un hecho noticiable o de interés público. En este caso, la LOPC (art. 8.2) concede prevalencia a la información sobre el derecho individual a la imagen, de

#### Lugar abierto al público

Por *lugar abierto al público* se entiende el espacio que se encuentra en el dominio público, las calles, montes, campos, playas, edificios y, en general, cualquier lugar de acceso no restringido a los particulares.

#### Caricatura

Por caricatura debemos entender la representación gráfica de una persona mediante un dibujo o también un montaje fotográfico o audiovisual que la modifica, deformando o exagerando su figura con finalidad humorística o satírica.

manera que si la presencia del particular es meramente accesoria a la noticia principal no puede impedirse su publicación o comunicación audiovisual. No obstante, si en la información la persona privada aparece de forma indigna, ya no nos encontramos con una imagen inocua accesoria, sino que en este caso deberá valorarse la necesidad de publicar la información gráfica con el particular plenamente reconocible, porque en estos casos podría haber una intromisión en el honor o en la intimidad. Probablemente, para hacer comprender la noticia, será posible velar el rostro o las señas de reconocimiento, sin que la imagen pierda su autenticidad noticiosa. Mucho más cuando las imágenes están destinadas a ser difundidas públicamente fuera de los cauces informativos, sean campañas de publicidad o incluso en campañas de interés público sin valor comercial. Una imagen accesoria puede ser la del público en un partido de fútbol, o en un mitin electoral, o paseando por un lugar donde se celebre un acontecimiento público, dentro de un encuadre panorámico en el que aparezca en el conjunto. Pero no será accesoria si la persona privada aparece individualizada o seleccionada como imagen principal.

### **5.2.2. La propia imagen como derecho civil ordinario (imagen comercial)**

El cuerpo de una persona es su bien máspreciado. Por medio de su aspecto, se manifiesta en la sociedad y su presentación pública puede tener distintas derivaciones. De un lado, como hemos visto, la representación gráfica de este cuerpo puede enmarcarse en la esfera moral de la persona y a su protección se dirige el derecho fundamental a la propia imagen que ya hemos estudiado. Pero también puede adquirir otra dimensión, mucho más mundana, si observamos que, en la sociedad de hoy, el cuerpo de algunas personas (artistas, modelos, deportistas, etc.) ha llegado a adquirir un valor publicitario de primer orden con un contenido de expectativas económicas que en algunos casos (los derechos de imagen de los futbolistas, por ejemplo) alcanza cifras astronómicas. Se trata de lo que los anglosajones denominan *publicity right*, que podríamos adecuar a nuestra concepción del valor comercial o publicitario de la imagen, que tiene un contenido patrimonial, y consiste en un derecho de propiedad (inmaterial, ya que no hablamos del cuerpo como materia, sino de su representación gráfica) que todos tenemos sobre nuestro cuerpo y, en consecuencia, a poder disfrutar de los beneficios económicos que nos puede reportar; y con ello, a impedir que otros se lucren a costa de su representación gráfica sin nuestra autorización.

Este derecho tiene un contenido meramente económico. Cuando se reivindica la imagen comercial, se preserva que nadie se puede beneficiar económicamente de la representación gráfica de otro, que nadie puede hacer negocio con lo que no le pertenece, que nadie ha de enriquecerse a costa de otro (figura que en derecho se denomina enriquecimiento injusto por apropiación de la identidad de otro con fines lucrativos). Por ello, el TC considera que, con independencia de que la LOPC desarrolle derechos fundamentales, la protección del derecho comercial a la imagen tiene una dimensión puramente pa-



rimonial y, en consecuencia, se trata de un derecho ordinario, de jerarquía inferior a la de los derechos fundamentales. **En el derecho comercial, al no jugar el elemento del interés público** (solamente hay un interés crematístico en la explotación de la imagen), **las personas son iguales ante las posibles vulneraciones**, por lo que las personas públicas, las de notoriedad pública y las privadas, están en el mismo plano porque nadie tiene derecho a lucrarse a costa de otro, sea famoso o anónimo.

Este derecho protege los intereses económicos de la persona representada, pero al tratarse de un derecho de propiedad, cuando se transmite, el adquirente del soporte material en que se plasma queda también protegido como cesionario de un derecho patrimonial de propiedad intelectual.

Aunque normalmente hablaremos de la imagen física de una persona, puede darse el caso de que el derecho comercial a la imagen pertenezca a un grupo de personas que tengan una especial relación entre ellas y así se presenten ante la sociedad, adquiriendo el conjunto un valor patrimonial propio (por ejemplo, un coro, un conjunto musical, un equipo deportivo).

Como **características comunes con el derecho fundamental a la imagen**, señalemos:

- el reconocimiento de la identidad de la persona por medio del nombre, de la voz o de la imagen (*recognoscibilidad*) es fundamental para la vulneración;
- el *consentimiento* del afectado legitima la utilización de su imagen por otro.

En cambio, el derecho a la imagen como derecho civil ordinario **se diferencia del derecho fundamental a la imagen** en los siguientes aspectos:

- El *derecho fundamental* es un límite a la libertad de expresión y de información; el *derecho comercial* tiene meramente un contenido económico, y no se encuentra en el ámbito informativo.
- El *derecho fundamental* es irrenunciable, intransferible e imprescriptible; el *derecho comercial*, al ser un derecho de propiedad, no participa de esta protección, al contrario, está dentro del comercio de los hombres.
- En el *derecho fundamental*, el consentimiento es revocable porque no se abdicó del derecho en sí, sino solamente se cede una de sus manifestaciones; en el *derecho comercial*, una vez transmitido el derecho, no puede revocarse porque se cede la propiedad sobre el soporte material, cuyos derechos patrimoniales seguirán las reglas de la propiedad intelectual.

- En el *derecho fundamental*, se contemplan las excepciones del artículo 8.2 LOPC que ya hemos visto; en el *derecho comercial*, estas excepciones no pueden aplicarse porque las personas públicas no ceden su imagen para actividades publicitarias, sino informativas, y las personas privadas que aparezcan en una información como accesorias, tampoco.
- En el *derecho fundamental*, la existencia de perjuicio para legitimar la indemnización se presumirá siempre con solo acreditar que ha habido una intromisión ilegítima (art. 9.3 LOPC); en el *derecho comercial*, el perjuicio no podrá presumirse ya que, tratándose de una cuestión de contenido económico, deberá valorarse si realmente ha existido un daño, una disminución patrimonial (al menos como expectativa) en el afectado o un enriquecimiento injusto en el infractor.

La LOPC considera como **forma de intromisión ilegítima** en la imagen comercial, "la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para finalidades publicitarias, comerciales o de naturaleza análoga" (art. 7.6 LOPC).

La utilización del nombre o la voz para finalidades comerciales se asimila a la imagen. El carácter de transacción económica que presuponen estas actividades los hacen propicios para destinarlos a un uso patrimonial.

La **voz** es un elemento casi físico de la persona, reconocible a través de un medio radiofónico sin necesidad de que acompañe a la imagen física; el **nombre** identifica a la persona y la hace reconocible como individuo, tanto en las instancias oficiales como en las privadas. La voz o el nombre pueden ser fácilmente confundidos en la publicidad ilícita, engañosa o desleal. La voz puede ser objeto de imitación o manipulación mediante técnicas radiofónicas (ved lo dicho sobre el *doble* en la intromisión al derecho fundamental); el nombre puede ser utilizado de forma espuria (tal como es o con ligeras modificaciones) como marca comercial o como signo de identidad de un producto. Estos ejemplos hacen comprensible que la voz y el nombre tengan la protección del derecho a la imagen.

La **voz y el nombre**, aunque se citen en el artículo 7.6 LOPC y no en el anterior apartado que se refiere al derecho fundamental, también son aplicables a éste, puesto que es la identidad de la persona la que puede ser afrentada por su captación y difusión. Pero a diferencia del derecho fundamental a la propia imagen, donde el objeto de protección tiene su causa en la dignidad humana, en el derecho comercial solamente se tiene en cuenta su valor patrimonial. Aunque también exista la *posibilidad*, no muy común, de que en un solo acto se infrinjan los dos derechos a la imagen, el fundamental y el comercial.

Podría discutirse si las **personas jurídicas** tienen derecho a la imagen comercial, ya que disponen de un nombre, de un logotipo, de una presentación corporativa. Siendo estas formas de presentación susceptibles de contenido económico, nada obsta a considerarlas protegidas por el artículo 7.6 de la LOPC. Sin embargo, las entidades jurídicas ya tienen un ámbito de protección específico por medio de la Ley 17/2001 de Marcas y de la Ley 8/1991 de Competencia Desleal.

Finalmente, precisemos que lo que uno puede comercializar no es su *derecho a la imagen* en general, sino en todo caso un aspecto, una manifestación de este derecho. Y aunque luego la cesión de la imagen adquiera un contenido económico (transmisible), inicialmente el derecho a la propia imagen siempre tiene un contenido positivo de derecho a disponer del propio cuerpo, lo que hemos de enmarcar dentro del derecho fundamental (que es intransmisible). Una modelo no puede *vender* su imagen a perpetuidad, de modo que se ponga a disposición del fotógrafo para toda la vida y en cualquier circunstancia. Lo que hace, mediante contrato, es autorizar la captación, reproducción o publicación de las fotografías de este anuncio y no de otro. Una actriz transmitirá los derechos de su imagen para la filmación de una película, no de todas las películas que pueda realizar en el futuro; y un futbolista, los derechos de imagen por un tiempo o mientras dure su contrato.

### **5.3. La protección penal: el delito contra la imagen de la Corona**

En el artículo 491.2 CP se incluye un tipo de delito, introducido en el CP de 1995, relacionado atípicamente con el derecho a la propia imagen. Se trata de la utilización de la imagen del rey o de los demás miembros de la Corona de forma que cause desprestigio a la institución. Entendemos que la disposición se refiere a la **imagen gráfica de los miembros de la Corona** con la **finalidad de dañar su prestigio**. Es un delito, por tanto, que afecta más al honor que a la propia imagen, porque lo que persigue es menoscabar la consideración pública de la Institución.

La utilización de la imagen gráfica del rey ha de ser libre y no ha de necesitar autorización cuando representa a la Jefatura del Estado (art. 56.1 CE) o simboliza el régimen constitucional. Por ello, la utilización de la imagen, para ser delictiva, ha de tener por finalidad dañar el prestigio de la Corona. Lo mismo puede decirse de los demás miembros de la Institución.

#### **Art. 491.2 CP**

"Se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del rey, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la reina consorte o del consorte de la reina, o del regente o de algún miembro de la regencia, o del príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona."

La jurisprudencia deberá aclarar si ésta es la interpretación correcta, puesto que también podría entenderse el término "imagen" como asimilada a "imagen pública" o de prestigio político, lo que entraría de lleno en la concepción de

delito contra el honor. Sin embargo, no parece que esa sea una interpretación ajustada, porque la misma conducta delictiva ya está prevista y castigada en el tipo delictivo del delito de injurias contra la Corona que establece el primer apartado del mismo artículo (art. 491.1 CP).

## 6. El método de resolución de conflictos entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad

Como venimos apuntando, en ocasiones, el ejercicio de las libertades de expresión y de información puede afectar al derecho al honor, intimidad o imagen de terceras personas. En tanto que la CE configura estos denominados derechos de la personalidad como límites a la libertad de expresión e información, podemos encontrarnos, pues, ante conflictos entre dos o más derechos fundamentales, cada uno de los cuales ampara a personas distintas, produciéndose mediante el ejercicio de una, la lesión de otro.

Esta confrontación dialéctica se produce por el carácter relativo que tienen todos los derechos: ningún derecho es absoluto. La dialéctica entre los derechos fundamentales del artículo 20.1 CE (a la libertad de expresión y de información) y los garantizados en el artículo 18.1 CE (derechos al honor, la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, que operan también como límite según el artículo 20.4 CE), parten de una *dimensión subjetiva*: la protección del individuo frente al poder y frente a sus conciudadanos. Pero las libertades de expresión y de información tienen también una *dimensión objetiva*: son la garantía de la opinión pública libre, presupuesto del pluralismo político y social, que es condición esencial del régimen democrático.

### 6.1. Las tres fases de ponderación

La jurisprudencia del TS y del TC ha elaborado la hoy plenamente consolidada doctrina de resolución de conflictos entre los derechos a la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad –honor, intimidad e imagen– de las personas aludidas; para ello, ha establecido un método de ponderación del caso.

Este método es el que se deberá emplear a la hora de abordar el análisis de un conflicto concreto entre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad. Más allá de su aplicación para resolver los casos prácticos de la asignatura, el método de ponderación es de gran utilidad para los profesionales de la comunicación. Dada la inmediatez que, a menudo, requiere la profesión periodística, este método de fácil aplicación permite examinar, mental y rápidamente, hasta qué punto podemos llegar para no extralimitarnos en el ejercicio del derecho de expresión o de información al servicio de la opinión pública.

A continuación, describiremos detalladamente las tres fases del método de ponderación utilizado por los tribunales para resolver este tipo de conflictos.

### a) Primera fase de ponderación: determinación del derecho ejercido

La primera fase de ponderación tiene como objetivo establecer si el conflicto se ha producido inicialmente por el ejercicio de la libertad de expresión o ha sido causado por la actividad informativa. Se trata de determinar cuál de los dos derechos ha entrado en conflicto con el derecho al honor, la intimidad o la imagen. A veces, la distinción entre opinión e información no es fácil, ya que:

- la comunicación de ideas o pensamientos se complementa o ilustra con ejemplos de hechos similares ya ocurridos o, a la inversa,
- la comunicación de noticias puede hacer conveniente acompañarla de una valoración subjetiva o de hipótesis de probables causas que las han provocado, qué consecuencias puede tener, etc., para enriquecer o complementar la información.

Ante la duda sobre el derecho que se ha ejercido, habrán de valorarse las circunstancias que intervengan en el caso para determinar **cuál es el elemento preponderante** (*doctrina del elemento preponderante*). Si la finalidad primordial que se perseguía era la de narrar un hecho, nos encontramos en un caso de ejercicio de la libertad de información. Si lo que se pretendía era exponer un punto de vista, una opinión, una crítica, el derecho en juego será el de la libertad de expresión. Puede ser también que, en un artículo periodístico o en un reportaje televisivo, se ejerzan ambos derechos conjuntamente. En este caso, deberemos analizar el caso ateniéndonos a la causa del conflicto (por qué se reclama) y, si hay una doble reclamación (libertad de expresión, por una parte, y libertad de información, por otra), resolveremos el conflicto contemplando ambas posibilidades.

### b) Segunda fase de ponderación: análisis del correcto ejercicio del derecho

La segunda fase del método consiste en examinar si el derecho que hemos determinado en la primera fase (libertad de expresión o libertad de información, o ambas, en su caso) se ha ejercitado correctamente o, si por el contrario, se han sobrepasado los límites permitidos. En consecuencia:

- Si se trata de la *libertad de expresión*, analizaremos si se ha manifestado correctamente (sin humillaciones ni vejaciones innecesarias y sin insultos) o por el contrario ha habido una extralimitación.
- Si se trata de la *libertad de información*, analizaremos si se han narrado los hechos con veracidad, aplicando las pautas de comportamiento que estudiamos en su momento.

- En ambos casos, analizaremos si el tema tratado es de interés público o, por el contrario, es meramente privado.

Después de este análisis, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre si se ha ejercido correctamente o no la libertad de expresión o la libertad de información, según el caso. La jurisprudencia constitucional otorga a la libertad de expresión o de información un carácter preferente (*una eficacia o una fuerza expansiva*, según su terminología) sobre los demás derechos fundamentales, como son el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen. En el enjuiciamiento de cada caso, no se tratará inicialmente de establecer si el ejercicio de la libertad de expresión o de información ha ocasionado una lesión al derecho al honor, sino que previamente se deberá determinar si el ejercicio de estas libertades ha sido legítimo o no. Si lo ha sido, los derechos de la personalidad (de interés individual) deben ceder ante la superior entidad de los derechos (expresión o información) que forman opinión pública, elemento esencial del pluralismo político y social de nuestro Estado de Derecho.

### **c) Tercera fase de ponderación: valoración de los derechos de la personalidad**

El carácter preferente de las libertades de expresión o de información cambiará de signo en favor del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen cuando su ejercicio haya traspasado los límites constitucionalmente permitidos (no haya sido legítimo). En el caso de la extralimitación en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de información, entraremos a analizar si la comunicación denunciada tiene entidad suficiente para constituir una intromisión en el honor, la intimidad o la propia imagen de la persona afectada y deja desprotegidos los derechos de la personalidad. En caso positivo, declararemos que ha habido una intromisión en el derecho de que se trate y reconoceremos que el reclamante tiene derecho a que se le reponga en el derecho vulnerado (además, los jueces determinarán también qué indemnización le corresponde al perjudicado para resarcirle de los daños y perjuicios ocasionados).

Aunque podría pensarse que no es necesario entrar en la tercera fase si se ha determinado en la segunda que se ha ejercido legítimamente la libertad de expresión o de información, recomendamos entrar en cualquier caso en ella porque, en ocasiones, el análisis del derecho de la personalidad supuestamente vulnerado puede hacernos reflexionar desde la otra vertiente y hacernos ver alguna circunstancia que nos induzca a revisar y modificar el análisis realizado en la segunda fase.

## Resumen

Por el mero hecho de ser personas, todos los ciudadanos poseen unos derechos individuales, entre los que se encuentran los destinados a proteger la dignidad de la persona y, más concretamente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En el marco del Estado social y democrático de Derecho, estos derechos tienen la condición de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Por ello, a los efectos de las libertades de expresión e información, los derechos de la personalidad constituyen unos de sus límites más característicos.

Pero antes de adentrarnos en el estudio de estos límites al derecho de la información, en el presente módulo hemos abordado tres tipos de intromisiones en los derechos de la personalidad que la ley considera legítimas a los efectos de los derechos de expresión e información: las intromisiones legalmente autorizadas, las legitimadas por actos propios y aquellas para las que se haya obtenido el consentimiento del interesado mediante autorización expresa.

Con el objetivo de proporcionar al profesional de la información las particularidades de los límites de su actividad, hemos analizado los conceptos, la protección civil y los delitos penales derivados de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, respectivamente.

Finalmente, el módulo concluye con la propuesta de un método de ponderación para resolver los posibles conflictos entre los derechos asociados a la información (libertad de expresión e información) y los derechos de la personalidad (intimidad, honor y propia imagen). Así, los profesionales de la información podrán comprobar si se extralimitan en el ejercicio de sus derechos de expresión e información mediante un sistema basado en tres fases de ponderación: la determinación del derecho ejercido, el análisis del correcto ejercicio del derecho y la valoración de los derechos de la personalidad.



## Ejercicios de autoevaluación

1. La divulgación de un hecho real de un político sucedido en su domicilio que afecta su reputación y su buen nombre vulnera el derecho a...

- a) el honor.
- b) la intimidad.
- c) la propia imagen.
- d) No vulnera ningún derecho porque un político es una persona de interés público.

2. La publicación de la fotografía de una persona privada tomando el sol en la playa...

- a) vulnera su derecho a la intimidad cuando no es de interés público.
- b) vulnera su derecho a la imagen cuando no es de interés público.
- c) vulnera su derecho a la intimidad, cuando no ha dado su consentimiento.
- d) vulnera su derecho a la imagen, cuando no ha dado su consentimiento.
- e) nunca es lícita, porque no es una persona pública o de notoriedad pública.

3. Quien ha autorizado a que se difunda un anuncio publicitario (del cual es el protagonista) que ya ha sido emitido y por el que ha percibido la retribución convenida...

- a) puede revocar el consentimiento de manera que no se pueda volver a emitir.
- b) puede pedir una indemnización si ha salido en actitud degradante.
- c) no puede revocar el consentimiento porque ya ha cobrado la remuneración convenida.
- d) no puede revocar el consentimiento porque se trata del derecho a la imagen comercial.
- e) puede revocar el consentimiento, pero ha de devolver la retribución recibida con intereses.

4. La inclusión de imágenes de una persona privada en una obra cinematográfica de ficción que aparezca como meramente accesorias, filmada en un lugar abierto al público (por ejemplo, pasando por la calle)...

- a) vulnera su derecho a la intimidad si la persona privada no ha dado el consentimiento.
- b) vulnera su derecho a la imagen si la persona privada no ha dado el consentimiento.
- c) son lícitas al ser accesorias de la escena principal, siempre que no sean degradantes.
- d) son lícitas porque una obra cinematográfica es de interés cultural.
- e) sólo serán lícitas si se ha dado previamente una autorización firmada y por escrito.

5. Las injurias no se consideran delito (sino, en todo caso, falta) cuando...

- a) se hacen por medio de gestos o actitudes denigrantes, pero sin palabras de menosprecio.
- b) el insulto sea socialmente grave, pero se haya hecho sin intencionalidad de ofender.
- c) consistan en imputaciones de hechos que desacrediten a la víctima sin saber que son falsos.
- d) se pueda alegar la *exceptio veritatis*.
- e) los hechos imputados no constituyan delito, sino falta.

6. Actos contrarios a la dignidad humana, como la discriminación racial, constituyen...

- a) una vulneración del derecho al honor.
- b) una vulneración del derecho a la intimidad.
- c) una vulneración del derecho a la imagen.
- d) una vulneración de los derechos al honor y a la intimidad.
- e) Sólo vulneran el honor cuando no tienen interés público.

7. La utilización de cámaras ocultas para captar una persona en un hecho de gran interés público...

- a) siempre está permitida, porque es un hecho de interés público.
- b) sólo puede afectar al derecho a la intimidad, nunca a los derechos al honor y a la imagen.
- c) requiere la difusión de la grabación y la identificación de la persona.
- d) está cuestionada por la primera sentencia dictada por el TC en la materia.
- e) es lícita en programas de humor.

8. Puede presentar una reclamación en defensa del honor de una persona muerta, cuando ésta ha designado en testamento a una persona que la represente:

- a) El cónyuge, los ascendientes y descendientes del muerto, si la persona designada no quiere hacerlo.
- b) El Ministerio Fiscal puede reclamar si la persona designada no quiere hacerlo.
- c) El Ministerio Fiscal podrá reclamar siempre y cuando se trate de un funcionario.
- d) El cónyuge, los ascendientes y descendientes del muerto pueden reclamar, pero sólo cuando lo decidan por unanimidad.
- e) Sólo puede reclamar la persona designada en testamento.

## **Solucionario**

### **Ejercicios de autoevaluación**

1. b

2. b

3. d

4. b

5. c

6. a

7. d

8. e

## Abreviaturas

**CC** *m* Código civil

**CE** *f* Constitución española

**CEDH** *m* Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

**CP** *m* Código penal

**LECr** *f* Ley de Enjuiciamiento Criminal

**LOPC** *f* Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

**STC** *f* Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS** *f* Sentencia del Tribunal Supremo

**TC** *m* Tribunal Constitucional

**TEDH** *m* Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TS** *m* Tribunal Supremo

## Bibliografía

- Amat Llarí, E.** (1991). *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*. Madrid: La Ley.
- Azurmendi Adarraga, A.** (1997). *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho de la información*. Madrid: Civitas.
- Azurmendi, A.** (2016). *Derecho de la comunicación: Guía jurídica para profesionales de los medios*. Navarra: EUNSA.
- Bel Mallén, I.; Corredoira Alfonso, L.** (2003). *Derecho de la Información*. Barcelona: Ariel Comunicación.
- Bel Mallén, I.; Corredoira y Alfonso, L.** (dirs.). (2015). *Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cardenal Serrano, A; Serrano de Murillo, J. L.** (1993). *Protección penal del honor*. Madrid: Civitas/Universidad de Extremadura.
- Carreras Serra, L. de** (2008). *Las normas jurídicas de los periodistas: derecho español de la información*. Barcelona: UOC.
- Carrillo, M.** (1987). *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*. Barcelona: PPU.
- Carrillo, M.** (2003). *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- Castiñeira, M. T. y otros** (1990). *El mercado de la ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Cremades, J.** (1995). *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: La Ley-Actualidad.
- Estrada Alonso, E.** (1998). *El derecho al honor en la L.O 1/1982, de 5 de mayo*. Madrid: Civitas.
- Estrada Alonso, E.** "El derecho a la propia imagen en la L.O. 1/1982, de 5 de mayo", *Actualidad civil* 1990-2.
- Fayos Gardó, A.** (2000). *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales ("Cuadernos y debates", 91).
- Grimalt Servera, P.** (2007). *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel. ("Colección Brevarios Jurídicos").
- Guichot, E.** (coord.) (2016). *Derecho de la Comunicación* (4.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Iustel.
- Herrero-Tejedor, F.** (1994). *Honor, Intimidad y propia Imagen*. Madrid: Colex.
- Herrero-Tejedor, F.** (1998). *La intimidad como Derecho Fundamental*. Madrid: Colex.
- Macías Castillo, A.** (2005, 31 de octubre). *El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta*. Práctica. Derecho de daños. Madrid: La Ley.
- O'Callaghan, X.** (1991). "Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen". *Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas*.
- Ruiz Jiménez, J.** (1991). *Dialèctica de la llibertat de comunicació i el respecte a la intimitat*. Barcelona: Centre d'Investigació de la Comunicació. Generalitat de Catalunya.
- Urías, J.** (2014). *Principios de derecho de la información* (3.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Tecnos.
- Vallés Copeiro del Villar, A.; Aznar Gómez, H.** (coord.) (1996). *Sobre la intimidad*. Madrid: Fundación Universitaria San Pablo CEU.
- Verde y Beamonte, J. R. de** (coord.) (2007). *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- Warren, S.; Brandeis, L.** (1995). *El derecho a la intimidad*. Madrid: Civitas.

## annex

### Jurisprudencia del módulo 2

#### **El reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas**

"Nuestra Constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercidos de forma individual; en cambio otros se consagran en el texto constitucional a fin de ser ejercidos de forma colectiva. Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, sólo en defensa de un interés legítimo en el sentido del artículo 162.1.b) CE, sino como titulares de un derecho propio".

STC 139/95

"En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan –como decíamos– su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esta función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas".

STC 139/95

"Resulta evidente, pues, que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su identidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/82)".

STC 139/95

#### **Dignidad de los grupos étnicos y sociales sin personalidad jurídica**

"Desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rasgo dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso, a título de ejemplos. Por ello, pueden a su vez, como reverso, resultar víctimas de la injuria o la calumnia, como sujetos pasivos de estos delitos contra el honor y así lo dijo el Tribunal Supremo, en el plano de la legalidad y en su ámbito penal, cuando dictó la Sentencia de 20 de diciembre de 1990. Aquí y ahora, es el pueblo judío en su conjunto, no obstante, su dispersión geográfica, identificable por sus características raciales, religiosas, históricas y sociológicas, desde la Diáspora al Holocausto, quien recibe como tal grupo humano las invectivas, los improperios y la descalificación global. Parece justo que si se le ataca a título colectivo, pueda defenderse en esa misma dimensión colectiva y que estén legitimados para ello, por sustitución, personas naturales o jurídicas de su ámbito cultural y humano. En definitiva, es la solución que, con un planteamiento inverso, desde la perspectiva de la legitimación activa, aceptó este Tribunal Constitucional en su STC 214/1991".

STC 176/95

#### **La dignidad de las personas fallecidas**

"No debe dejarse tampoco en el olvido que, conforme posibilita el artículo 20.4 CE y en el marco de los principios y valores que informan nuestra Norma Fundamental, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, establece que la memoria de una persona fallecida puede limitar el derecho a la comunicación de información veraz".

STC 190/1996

"Así, el artículo 9.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad –según determina el artículo 32 del Código civil: 'La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas'– lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente".

STC 231/88

"Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional".

STC 231/88

"En el presente caso la legitimación para recurrir y la titularidad del derecho fundamental invocado no coinciden en una misma persona, sino que la recurrente pretende salvaguardar el honor de su marido, fallecido once años antes de la publicación del pasaje litigioso. El dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3) y que, a diferencia de lo que sucede con la intimidad, el artículo 18.1 CE no se extiende a la familia. Con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas. En este sentido, cabe recordar cómo en la ya mencionada STC 43/2004, de 23 de marzo, relativa a un reportaje en que se aludía a la participación de un familiar de los recurrentes en el consejo de guerra que condenó a muerte a un conocido político de la Segunda República, este Tribunal no negó la posibilidad de acudir en amparo en defensa del honor del familiar fallecido. Pero también reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término y, por consiguiente, la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del artículo 20 CE".

STC 51/2008

## Derecho al honor

"Hay que buscarla (la definición) en el lenguaje de todos, en el cual el pueblo suele hablar a su vecino, y el Diccionario de la Real Academia nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual –como la fama y aún la honra– consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona [...]. El denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimos en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas. Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo".

STC 223/92

"Como hemos señalado reiteradamente (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5) el honor constituye un 'concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento'. Ello no significa que este tribunal haya renunciado a definir su contenido constitucional abstracto al afirmar que este derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio (por todas, SSTC 185/1989, de 13 de noviem-

bre, FJ 4; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 3; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5)".

STC 51/2008

"... como hemos dicho en la STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7, resumiendo nuestra doctrina, el artículo 18.1 CE otorga rango de derecho fundamental, igual al del derecho a expresarse libremente, al de no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4), sin que el artículo 20.1 a) CE tutele un pretendido derecho al insulto, pues la 'reputación ajena', en expresión del artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, caso *Lingens*, de 8 de julio de 1986, §§ 41, 43 y 45; caso *Barfod*, de 22 de febrero de 1989, § 34; caso *Castells*, de 23 de abril de 1992, §§ 39 y 42; caso *Thorgeir Thorgeirson*, de 25 de junio de 1992, § 63 y ss.; caso *Schwabe*, de 28 de agosto de 1992, §§ 34 y 35; caso *Bladet Tromsø y Stensaas*, de 20 de mayo de 1999, §§ 66, 72 y 73), constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar".

STC 127/2004

### **El prestigio y la imagen profesional**

"El trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es factor predominante de realización personal. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual, resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro, sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes. El prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico, más aún que en la técnica, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor".

STC 223/92

"El juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal", incluso de especial gravedad, ya que "la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga" (STC 180/1999, FJ 5). Obviamente, "no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor" (SSTC 180/1999, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 3). La protección del artículo 18.1 CE sólo alcanza "a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido".

STC 9/2007

### **Vulneración del honor por discriminación**

"La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (SSTC 170/1994). Un 'cómic' como este, que convierte una tragedia histórica en una farsa burlesca, ha de ser calificado como libelo, por buscar deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío, con menosprecio de sus cualidades para conseguir así el desmerecimiento en la consideración ajena, elemento determinante de la infamia o la deshonra".

STC 176/95



### **El honor o la intimidad en las creaciones literarias, históricas o científicas**

"Hemos considerado que la producción y creación literaria constituye una 'concreción del derecho a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones' (SSTC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5; y 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), una 'faceta' de la libertad de expresión (ATC 152/1993, 24 de mayo, FJ 2), o un 'ámbito' en que se manifiesta la libertad de pensamiento y expresión (ATC 130/1985, de 27 de febrero, FJ 2), manifestaciones todas ellas que llevan implícita la idea de que la libertad protegida por el artículo 20.1 a) CE no es sólo la política, sino también la artística. Pero más allá de este hecho y de forma similar a como se ha reconocido respecto de la libertad de producción y creación científica (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión".

STC 51/2008

"De ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre [...]. No puede desconocerse que dicho pasaje constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria [art. 20.1 b) CE] que, como tal, protege la creación de un universo de ficción que puede tomar datos de la realidad como puntos de referencia, sin que resulte posible acudir a criterios de veracidad o de instrumentalidad para limitar una labor creativa y, por lo tanto, subjetiva como es la literaria".

STC 51/2008

"Si la historia solamente pudiera construirse con base en hechos incuestionables, se haría imposible la historiografía, concebida como ciencia social. En su ámbito, los historiadores valoran cuáles son las causas que explican los hechos históricos y proponen su interpretación, y aunque tales explicaciones e interpretaciones sean en ocasiones incompatibles con otras visiones, no corresponde a este tribunal decidir, por acción u omisión, cuál o cuáles deban imponerse de entre las posibles. Son los propios ciudadanos quienes, a la luz del debate historiográfico y cultural, conforman su propia visión de lo acaecido, que puede variar en el futuro".

STC 43/2004

*"La libertad científica –en lo que ahora interesa, el debate histórico– disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información –pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del artículo 20.1 a) y d) CE– se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizado por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática".*

STC 43/2004

## **Delitos contra el honor**

### ***Animus iniuriandi***

"Desde la primera de estas perspectivas, es inevitable el enjuiciamiento del *animus iniuriandi*, cuya aplicación al caso concreto corresponde a los tribunales penales. Pero desde la segunda, resulta indispensable determinar asimismo si el ejercicio de las libertades del artículo 20 de la Constitución ha actuado en cada caso como causa excluyente de ese *animus* y, por tanto, de la antijuricidad atribuida al hecho enjuiciado. En este sentido, el

órgano judicial que, en principio, aprecia la subsunción de los hechos en un determinado tipo delictivo está obligado a realizar, además, un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información protegido por el artículo 20 de la Constitución, por tanto, en posición preferente, de suerte que si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender vulnerado el citado precepto constitucional".

STC 51/89

"Este *animus*, como todo elemento interno, debe inferirse del comportamiento y manifestaciones del autor, siendo uno de los medios inductivos el propio contenido e interpretación de las expresiones o frases que objetivamente se consideran deshonrosas por su significado literal. Tal inferencia sólo puede utilizarse en una presunción *iuris tantum* [...]. El ánimo ha de quedar probado por la acusación, aunque esta carga probatoria esté atenuada por la presunción citada, quedando excluido cuando se prueba que la finalidad o tendencia era diferente de injuriar".

STS 14.7.1993

"El automatismo con el que es posible sostener el atentado al derecho al honor del afectado si se prueban los presupuestos fácticos del delito de calumnias no se puede apreciar respecto del delito de injurias, modalidad delictiva de reputada circunstancialidad en la que unas mismas expresiones pueden o no considerarse típicas según a quien se dirijan, según el contexto en que se profieran y según sean los usos y costumbres imperantes en el marco social de referencia. Incluso la gravedad de las injurias, imprescindible para que puedan ser calificadas de delito, exige una referencia a esos condicionantes sociológicos que de ningún modo requiere el delito de calumnia".

STC 35/2004

### **Gravedad de la ofensa y daño moral**

"El daño moral es un sentimiento de dolor, anímico, íntimo. Es una consecuencia que hay que deducir (no suponer) por la naturaleza, trascendencia y ámbito dentro del cual se propició la figura delictiva. Es una consecuencia con clara proyección en la sociedad que percibe la repercusión que en el sujeto pasivo origina ahora la injuria. El daño moral va, en fin, íntimamente unido a la infracción".

STS 17.6.1991

"En algunas sentencias, las mismas expresiones han sido calificadas como graves o leves atendiendo a las circunstancias del caso. Por ejemplo, se han considerado graves expresiones como 'sinvergüenza', 'ladrón' (STS 29.5.81), 'cabrón, hijo de puta' (STS 3.3.1983) y, en cambio, se han considerado leves en otras sentencias insultos como 'cobarde', 'hijo de puta'".

STS 5.12.1981

"'Hijo de puta' y 'cornudo', si bien objetivamente graves en otro medio, dichos en una discusión sobre la entrada de ganado en una finca, en medio de escasa cultura, es adecuada su degradación a falta".

STS 8.4.1989

"Cuando se imputan hechos no constitutivos de delito, el conocimiento por parte del autor de la falsedad de dicha imputación, o la realización de la misma con temerario desprecio hacia la verdad, no siempre determinará la existencia de una responsabilidad por delito de injurias, dado que este tipo penal exige previamente que tales hechos sean objetivamente dañinos para la fama o autoestima del afectado y que, en todo caso, de ser esas manifestaciones objetivamente injuriosas, puedan ser tenidas en el "concepto público" por graves en atención a "su naturaleza, efectos y circunstancias".

STC 35/2004

"Si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y desacato, este tribunal ha declarado reiteradamente (SSTC 159/86, 107/88, 51/89, 20/90, 15/93 y 336/93, entre otras) que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha matizado la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la conducta que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional

del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus injuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos. Y ello entraña que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor plenamente sancionable, sino de determinar si tal ejercicio opera o no como causa excluyente de la antijuricidad".

STC 136/94

El Tribunal Constitucional ha observado, en algunas sentencias, la posibilidad de excluir el *animus injuriandi* en los casos de respuesta a una provocación mediante el *ius retorquendi* (SSTC 85/1992, 42/1995, 134/1999, 241/1999, 204/2001, 232/2002), aunque no podemos extraer de las mismas una posición clara:

"[...] también es doctrina firmemente asentada que el artículo 20.1 CE no garantiza un *ius retorquendi* ilimitado (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y las allí citadas) que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias".

STC204/2001

"Las controvertidas manifestaciones realizadas en el Pleno municipal por parte de la, entonces, teniente de alcalde constituyen, indudablemente, un ataque a la reputación del recurrente de amparo. Ni siquiera la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander que absuelve a doña N. P. S. discute que 'las expresiones reflejadas en los hechos probados son objetivamente injuriosas' y 'que por su significado ha de presumirse la intención también injuriosa de su autora, intención que no se desvanece por la concurrencia de un *animus retorquendi*'".

STC 232/2002

### **Delitos contra el honor y funcionarios públicos**

"Finalmente, ni siquiera el bien jurídico protegido lo está con la misma amplitud en el delito de injurias que en el de calumnia, ya que, a diferencia de aquél, este último no ofrece ningún resquicio para la protección del 'honor aparente', dada la relevancia exoneratoria que en él adquiere la *exceptio veritatis*, cuyo alcance, por otra parte, también es distinto y más amplio que el que tiene en relación con las injurias ya que, en tal caso, únicamente surte ese efecto de exención de la responsabilidad criminal cuando las imputaciones de hechos no constitutivos de delito hayan sido dirigidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas".

STC 35/2004

### **Conocimiento de la falsedad de lo imputado**

"Para que tal delito pueda existir, es necesario, no sólo el hecho objetivo de la falsedad, sino también el conocimiento por parte del sujeto activo de que se falta a la verdad al atribuir al ofendido la conducta concreta que la ley considera delito [...], porque únicamente sobre la base de tal conocimiento se puede concebir la existencia de un propósito de falsa imputación que es lo que constituye el propio y verdadero atentado punible contra el honor y la buena fama del sujeto pasivo. Como dice y repite constantemente la jurisprudencia de esta Sala, si no hay una real voluntad de ofender en su honra al calumniado, este delito no existe, pues la llamada difamación por ligereza no aparece tipificada en nuestras leyes penales".

STS 12.7.1991

## **Derecho a la intimidad**

"Lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites,

como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *X e Y*, de 26 de marzo de 1985; caso *Leander*, de 26 de marzo de 1987; caso *Gaskin*, de 7 de julio de 1989; caso *Costello-Roberts*, de 25 de marzo de 1993; caso *Z*, de 25 de febrero de 1997)".

SSTC 134/1999, 127/2003

"El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario – según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana".

SSTC 231/88 y 57/94, entre muchas otras

"[...] tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada, personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esta protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad, y del respeto a la correspondencia que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de vida privada".

STC 110/84

"El domicilio constituye un ámbito de privacidad 'dentro del espacio limitado que la propia persona elige' (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5), inmune a la injerencia de otras personas o de la autoridad pública, de modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro".

STC 89/2006

### **La intimidad familiar**

"El derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad de individuo que los derechos del artículo 18.1 protegen".

STC 231/88

### **Intimidad y propia imagen**

"[...] dado el carácter autónomo de los derechos garantizados en el artículo 18.1 CE, mediante la captación y reproducción de una imagen pueden lesionarse al mismo tiempo el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, lo que ocurriría en los casos en los que la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelara aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones al derecho a la intimidad que se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho a la intimidad".

STC 156/2001, FJ 3

### **Concepto de intimidad**

"El derecho a la intimidad se traduce en "un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, *con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público*".

STC 89/2006

"Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar. Doctrina que se corrobora con la sentada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 26 de marzo de 1985, caso *X e Y*; de 26 de marzo de 1985, caso *Leander*; de 7 de julio de 1989, caso *Gaskin*; de 25 de marzo de 1993, caso *Costello-Robert* y de 25 de febrero de 1997, caso *Z*").

STC 115/2000

### **Intimidad y veracidad**

"El requisito de la veracidad merece distinto tratamiento según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esa veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de éste requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan".

STC 197/91

### **Interés público**

"Por otra parte, tampoco puede estimarse que la difusión de las controvertidas fotografías estuviera amparada en un interés público constitucionalmente prevalente. Hemos declarado que éste concurre cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 9; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8). En este punto, como advertimos en la STC 115/2000, FJ 9, resulta decisivo determinar si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo cual es sustancialmente distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien de lo que según uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8, entre otras muchas). Pues hemos declarado que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena (STC 29/1992)".

STC 83/2002

### **Intimidad y cámaras ocultas**

A este tipo de engaño se han referido varias sentencias, justificando esta manera de proceder con el argumento siguiente, que transcribimos de la sentencia de 2 de diciembre del 2004 (*La residencia de los horrores*) ya citada:

A lo expuesto puede añadirse, en palabras de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de enero del 2002 y 31 de mayo del 2003, que abordaban casos similares al presente, que la conducta de los profesionales que intervenían en el programa "se enmarca en el supuesto conocido como periodismo de investigación al que es consustancial la simulación de la situación y, al menos no con antelación cronológica, la no revelación de la identidad periodística del interlocutor", a lo que se añade que tal circunstancia "no es en sí misma reprochable, a menos que se intercepten o graben conversaciones privadas de terceras personas que no son parte en la conversación que directamente se mantiene", siendo "consustancial al periodismo de investigación el carácter oculto en que se mantiene la cámara de grabación, pues de otra manera el grado de espontaneidad del interlocutor pudiere, razonablemente, entenderse mediatizado, con pérdida evidente del valor de la información que se trata de obtener".

## **Derecho a la propia imagen**

### **Derecho autónomo**

"En la CE ese derecho se configura como un derecho autónomo, aunque ciertamente, en su condición de derecho de la personalidad, derivado de la dignidad y dirigido a proteger el patrimonio moral de las personas, guarda una muy estrecha relación con el derecho al honor y, sobre todo, con el derecho a la intimidad, proclamados ambos en el mismo artículo 18.1 del texto constitucional".

STC 81/2001

"Como dijimos en la STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2, a partir del análisis del derecho a la propia imagen, aunque el ámbito específico de este derecho sea la protección frente a las reproducciones gráficas de una persona que no lesionen ni su derecho al honor ni su derecho a la intimidad, no cabe descartar la vulneración de aquel derecho en los casos en los que la difusión de una imagen pueda estimarse al mismo tiempo contraria al buen nombre o a la propia estima o a la intimidad".

### **La propia imagen como derecho fundamental**

Invocando las SSTC 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 17 de abril, y especialmente, la STC 81/2001, de 26 de marzo, recordamos allí (STC 139/2001) la caracterización constitucional del derecho a la propia imagen como "un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en calidad de derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– perseguida por quien la capta o difunde".

STC 83/2002

"No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor, como su derecho a la intimidad. Sin embargo, lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana".

STC 81/2001

"Con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3), sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión

constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas".

STC 81/2001, FJ 2

"Resulta, por tanto, que el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. 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

### **La propia imagen ante la discreción de los personajes de notoriedad pública**

El semanario *Interviú* anunció en su portada en caracteres bien visibles: "S. M., desnuda al sol" y en páginas centrales, bajo la leyenda de "protagonistas del verano", a la que acompaña otra de "desnudos de S. M.", publicó tres fotografías tomadas en teleobjetivo y en que la artista aparece vestida sólo con la pieza inferior de su bañador en una playa solitaria de Menorca, resaltando que dicho lugar es poco concurrido y alejado de los núcleos de población. Las fotografías fueron tomadas por un profesional que las vendió a la editora de dicha revista con conocimiento de que la persona fotografiada no había consentido en serlo. Los razonamientos de la sentencia son los siguientes:

"[...] la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen está determinado de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. Partiendo de esta premisa, bueno será recordar que los juzgadores de instancia, tras destacar que no hubo consentimiento en la obtención de las imágenes y que éstas se lograron mediante la técnica de teleobjetivo y sin que pudiera apercibirse la persona fotografiada, enjuician las llamadas pautas de comportamiento y que en apretado resumen, destacan que se trata de una artista profesional, que busca un lugar de playa escogido y poco concurrido de gente y alejado de los núcleos de población, con lo que claramente se destaca que las pautas de comportamiento de la actora están proyectadas a la busca de salvaguardar su intimidad y su propia imagen, sin que sea lícito vulnerar este derecho subrepticamente bajo los dictados de una corriente permisiva a la que la actora se mostró reacia rehuyendo la publicidad y sin que el hecho reconocido de presentarse en *top-less* autorice la rotura de moldes en los que se desenvolvía la fotografiada.

Evidentemente que el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y buena prueba de ello es el artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982; pero es lo cierto que en el supuesto de autos no concurren los presupuestos que se recogen en dicha norma, pues quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tiene derecho a su propia imagen y a su intimidad cuando elude su presentación en un acto público o en lugares abiertos al mismo, pues consta en autos el decidido propósito de la actora de eludirlos para salvaguardar su intimidad que tan subrepticamente fue vulnerada".

STS 29 marzo de 1988

### **La propia imagen como derecho comercial ordinario**

"En la medida en que la libertad de una persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, sino también una esfera personal y, en este sentido, privada de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin

de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad, ajeno a injerencias externas".

STC 81/2001

"La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad, y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 CE".

STC 81/2001

"Debe tenerse en cuenta que el aspecto físico, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2) y por ello nuestro ordenamiento constitucional le dispensa esta especial protección. No obstante, la protección constitucional de este derecho no alcanza su esfera patrimonial, ya que el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen, aunque son dignos de protección y en nuestro Ordenamiento se encuentran protegidos –en especial en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen–, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen que consagra el artículo 18.1 CE".

STC 156/2001

"El derecho constitucional a la propia imagen no se confunde con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, aunque obviamente la explotación comercial incontestada –e incluso en determinadas circunstancias la consentida– de la imagen de una persona puede afectar a su derecho fundamental a la propia imagen".

STC 99/1994

Como dice la STS (Sala 1) de 1 de abril del 2003:

"La doctrina de esta Sala, en Sentencia de 11 de abril de 1987, ha reconocido la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, la facultad de evitar su reproducción. Lo cierto es que, como viene entendiendo la doctrina más autorizada, *el carácter público de la persona, cuya imagen se reproduzca sin su consentimiento, no legitima más allá de su captación, producción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales*, porque un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de la propia imagen, tan sólo puede ceder ante otro que ostente el mismo rango, como es el de información, 'mas nunca puede ceder ante el mero interés crematístico de un tercero', doctrina ésta mantenida de forma constante por este Tribunal, en supuestos en que se discutía no tanto la captación y difusión de la imagen, como lo que ha venido a llamarse el derecho patrimonial de ésta, es decir, la utilización con fines lucrativos de la imagen de personas con notoriedad pública, aprovechando precisamente como reclamo tal notoriedad".

Sentencias de 5 de octubre de 1990 y 26 de enero de 1990

La STS de 21 de noviembre de 1984 reconoció el derecho a la imagen de la actriz Charo López cuando una revista publicó fotografías extraídas de una película, en la cual actuaba como actriz: la autorización de disponer de la imagen se limitaba a su actuación en la película, por lo que el productor no podía vender fotogramas a una revista para ser publicados como fotografías, aunque se citase su procedencia.



## Derecho a la imagen y propaganda institucional

El Ayuntamiento de Madrid realizó una campaña de interés cultural mediante la fijación pública de carteles consistentes en una fotografía de fondo en que aparecían algunas personas tranquilamente en un parque público. Dicha fotografía fue tomada sin su consentimiento. El Ayuntamiento alegó que esas personas se representaban de forma casual o accesorio en el fotograma, en segundo plano, en una perspectiva desprovista de relevancia alguna.

La STS 7/10/1996 razona que "no nos encontramos en el presente caso ante el supuesto de hecho del que parte este precepto: 'información gráfica sobre suceso o acontecimiento público'. Es obvio que la presencia en un parque público, un día soleado, de cinco personas adultas y dos niños, siendo todas ellas desconocidas para el público en general, no puede calificarse de 'suceso o acontecimiento público'. Pero es que además, ese carácter accesorio no puede predicarse ni de la captación de la imagen de los demandantes en relación con la totalidad de la foto, ni de la foto en sí con la globalidad de la campaña informativa [...]. Y respecto a la campaña informativa ésta se basa y sustenta, como foto 'estrella', la que es objeto de estudio de este proceso".

STS 7/10/1996

### La imagen de un personaje de ficción. El caso Proborín

La empresa Proborín, S. L. "publicó, sin consentimiento ni autorización del recurrente D. Emilio Aragón, diversos anuncios publicitarios en algunos medios de comunicación en los que, evitando reproducir el nombre y el rostro de aquél, se utilizaban una serie de expresiones y representaciones gráficas, consistentes en un dibujo en blanco y negro de unas piernas cruzadas, vestidas con unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con una leyenda que decía: 'La persona más popular de España está dejando de decir: 'te huelen los pies'".

En la demanda de amparo presentada por la representación de D. Emilio Aragón, se argumenta:

- Que el recurrente, conocido actor, había popularizado una peculiar forma de vestir en sus apariciones televisivas, que se reproduce en el anuncio publicitario; y que además fue compositor e intérprete de una canción titulada "Me huelen los pies". Estos elementos, incorporados a la publicidad, permitían identificar la imagen del actor, que habría sido explotada comercialmente por la entidad demandada, sin su consentimiento.
- Que en el anuncio controvertido queda plenamente identificada la figura del Sr. Aragón sin necesidad de haber reproducido su cara o utilizar su nombre, y que al tratarse de la utilización comercial de la imagen, el objeto de protección no es la imagen en su sentido estricto, sino la identidad personal, puesto que en casos de personajes famosos no es necesario utilizar sus rasgos físicos identificadores para que esa persona pueda ser reconocida.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso basándose en las siguientes alegaciones:

- El derecho a la imagen tiene como punto de referencia la dignidad de la persona, no existiendo violación de este derecho fundamental cuando no se trate de la imagen de una persona como individualidad independiente, sino de la imagen de un personaje de ficción, creación de una actividad profesional.
- La imagen utilizada sin consentimiento por la entidad demandada no fue la del recurrente como persona privada, sino una creación de aquél, diferenciada de su persona, producto de su imaginación artística y profesional, y por ello unida a su creador por unos lazos jurídicos y económicos no incluidos en el derecho a la propia imagen por no pertenecer al espacio o esfera reservada y propia del Sr. Aragón.

Doctrina jurisprudencial del TC al respecto:

- "[...] la referida representación gráfica no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino a lo sumo como personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, con lo que, como queda dicho, en ese anuncio no quedaba concernido por el derecho fundamental a la propia imagen.
- En suma, no estamos ante la reproducción del rostro o de los rasgos físicos de la persona del recurrente, sino ante la representación imaginaria de las características

externas de un personaje televisivo. La imagen del recurrente que se representa en el anuncio controvertido, como sostiene el Ministerio Fiscal, constituye una representación ajena al espacio de privacidad de su creador, a su propia imagen como individualidad y como persona, y en definitiva a su dignidad personal.

- Si bien el valor asociado a la persona de su creador por lazos jurídicos y económicos es susceptible de protección jurídica en nuestro ordenamiento, estos vínculos no se insertan en la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) porque no pertenecen a la esfera reservada y propia de aquél".

STC 81/2001, de 26 de marzo

## **Intromisiones autorizadas**

### **El consentimiento y su revocación**

"Tratándose del ejercicio de una facultad derivada de un derecho constitucional de la personalidad, la posibilidad de revocación no se agota con su ejercicio frente a quien originariamente resultó beneficiario de la licencia, sino que se extiende a todos los que sucesivamente hayan podido ir adquiriendo la titularidad sobre lo transmitido, puesto que se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e inalienable en su esencia, dejando sin efecto la autorización que es una facultad excepcional otorgada."

STC 117/94

"La revocación puede producirse 'en cualquier momento', prescripción que se refiere al momento del ejercicio de aquélla, pero no siempre al tiempo de sus efectos, ni por tanto autoriza para que éstos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas".

STC 117/94

"[...] mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial [...]. En estos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, el régimen de los efectos de la revocación deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros".

STC 117/94

"Cuando existe una autorización contractual que atribuyó a la imagen un valor patrimonial poniéndola en el comercio, los efectos de la revocación, ya se dirija a la persona primitivamente autorizada, ya a terceros que de ella traen causa, habrá de tener en cuenta los condicionamientos o requisitos que resulten de las relaciones contractuales existentes. Cuando menos, como se desprende de la regulación legal, habrá de acreditar algunas circunstancias como la de proceder del propio titular del derecho, expresar de modo concreto e indubitado la voluntad de revocar, indubitado e íntegro conocimiento por la persona o personas a quienes se dirige (incluso publicación en caso necesario), tener lugar en el momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse, no atribuirle con carácter retroactivo (o sea invalidatorio de los efectos ya producidos) y, por último, mediante la indemnización de los daños y perjuicios; requisito este último que en muchos casos no podrá relegarse íntegramente al futuro, sino que habrá de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes".

STC 117/94

"La autorización inicial tuvo por objeto un uso de las fotografías cedido mediante contraprestación, pues aunque la actora no hubiera percibido un precio por su captación ni por su posterior publicación, sí pretendía un beneficio material propio, como era el de su promoción profesional mediante la difusión de aquéllas".

STC 117/94

## Método de resolución de conflictos entre las libertades de expresión y de información frente a los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen

"Cualquier limitación de estas libertades sólo es válida en cuanto hecha por ley, no ya porque así lo exigen diversos pactos internacionales ratificados por España, sino, sobre todo, porque así lo impone la propia Constitución, que extremando aún más las garantías, exige para estas leyes limitativas una forma especial e impone al propio legislador una barrera infranqueable (arts. 53 y 81 CE)".

STC 6/1981

"En relación con la garantía formal, importa destacar que, salvo en los casos de secuestro de publicaciones (art. 20.5 CE) no existe un requerimiento constitucional expreso que impida que sea la Administración la que en su caso adopte la medida restrictiva de que se trate, siempre y cuando exista un adecuado control jurisdiccional de su fundamentación [...]. La garantía formal descansa, pues, sobre el rango de la norma que autorice al poder público de que se trate –en este caso la Administración– a adoptar una medida con alcance restrictivo del derecho consagrado en el artículo 20.1.a) CE. Una norma que ha de tener rango de ley, según exige el artículo 53.1 CE, que es la expresa muestra de la recepción en nuestro ordenamiento constitucional de la garantía generalizada en los tratados internacionales a que se remite el artículo 10.2 CE".

STC 52/1995

"En este sentido hemos de confirmar el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de justicia cuando sostiene en el fundamento jurídico 11 de su sentencia que como las garantías de los derechos fundamentales se anudan a la libre circulación de una revista, ello implica que sea la ley el vehículo indicado para regular el contenido del derecho y la única capacitada para imponer límites o restricciones para proteger a la juventud y la infancia. Por consiguiente, la disposición aplicada carece de rango legal para legitimar la licitud constitucional de la restricción del derecho, que por esta razón ha sido desconocida por las resoluciones administrativas aquí impugnadas".

STC 52/1995

"Hay un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y la esencia de tales derechos".

SSTC 159/86, 20/90

"Lo indicado conduce a contemplar de nuevo el hasta ahora tan trascendente tema de la prioridad o prevalencia de los derechos fundamentales entre sí, a cuyos efectos, conviene insistir, en que tanto la doctrina de esta Sala como la del Tribunal Constitucional vienen apuntando en orden a tan discutida cuestión y como punto generalizado de partida, que en principio todos los derechos establecidos en el Texto Constitucional como fundamentales, por el mero hecho de tal calificación, son en principio iguales, lo que no es obstáculo para reconocer que en ciertas circunstancias haya de otorgarse prevalencia a alguno de ellos sobre otros, atendiendo a los intereses que más directamente tutelen y siempre que en el ejercicio del que en cada caso concreto pueda aparecer como prevalente no se hayan sobrepasado ciertos límites, ya que la delimitación de la colisión en tales supuestos ha de realizarse caso por caso, esto es, sin fijar de modo apriorístico los límites entre ellos (vid. STS 18/5/1994)".

STS 12.6.1995

"Lo indicado conduce a contemplar de nuevo el hasta ahora tan trascendente tema de la prioridad o prevalencia de los derechos fundamentales entre sí, a cuyos efectos, conviene insistir, en que tanto la doctrina de esta Sala como la del Tribunal Constitucional vienen apuntando en orden a tan discutida cuestión y como punto generalizado de partida, que en principio todos los derechos establecidos en el Texto Constitucional como fundamentales, por el mero hecho de tal calificación, son en principio iguales, lo que no es obstáculo para reconocer que en ciertas circunstancias haya de otorgarse prevalencia a alguno de ellos sobre otros, atendiendo a los intereses que más directamente tutelen y siempre que en el ejercicio del que en cada caso concreto pueda aparecer como preva-

lente no se hayan sobrepasado ciertos límites, ya que la delimitación de la colisión en tales supuestos ha de realizarse caso por caso, esto es, sin fijar de modo apriorístico los límites entre ellos (vid. STS 18/5/1994)".

STS 12/6/1995

"Nuestra Constitución distingue de manera clara y precisa la libertad de expresión y el derecho a comunicar libremente información veraz, consagrándolos como derechos fundamentales que deben ser objeto de tratamiento diferenciado en cuanto sus condiciones de legítimo ejercicio no son confundibles entre sí, dado que, mientras en el primero lo esencial es que no se empleen expresiones formalmente injuriosas o vejatorias, en el segundo es además decisivo el canon de la veracidad de la noticia, y ello aparte de la relevancia de la noticia transmitida para la formación de la opinión pública [...]. Es por ello que nos vemos obligados antes de determinar cuál de esos derechos es el que realmente pretende haber ejercitado el recurrente".

STC 123/93

"No es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión (STC 6/1988). Por ello nuestro análisis deberá, sucesivamente, en el orden que sea preciso, comprobar la concurrencia de la conducta sancionada con los requisitos exigidos ex artículos 20.1 a) y d) CE (STC 134/1999) para que el acto de comunicación merezca la protección constitucional".

STC 110/2000

"[...] lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de esas dos libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo".

STC 223/92

"Examinado el contenido del artículo en cuestión y reconociendo que en el mismo, como tantas veces sucede, se mezclan información y opinión (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 123/1993, de 19 de abril; 136/1994, de 9 de mayo; y 42/1995, de 13 de febrero), ha de entenderse, como con acierto indica el Ministerio Fiscal, que nos encontramos ante un caso de libertad de expresión en sentido estricto puesto que, aunque en aquél se incluyen diversos hechos, lo que prima es la defensa por el firmante de sus opiniones acerca de las circunstancias de todo tipo que han concurrido en la ubicación de la Facultad de Ciencias del Mar y temas conexos, de modo que al mezclarse 'elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del artículo 20.1 CE' (por todas, STC 4/1996, de 16 de enero, Fj 3) y, en el caso que nos ocupa, es claro que dicho elemento preponderante es el que corresponde a la libertad de expresión".

STC 101/2003

"Según los criterios que se han ido perfilando en la jurisprudencia constitucional, esa confrontación de derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 CE ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) CE en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático".

STC 240/92

"Es doctrina constitucional reiterada que en los casos en los que exista un conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información, debe partirse de la premisa de que a través de este último derecho no sólo se protege un interés individual, sino que entraña 'el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político' (SSTC 104/1986, de 11 de junio, Fj 5; 158/1986, de 15 de octubre, Fj 6; 105/1990, de 6 de junio, Fj 3; 172/1990, de 12 de noviembre, Fj 2, 371/1993, de 13 de diciembre, Fj 2, y 78/1995, de 22 de mayo, Fj 2). De este modo, al contribuir este derecho a la formación de una opinión pública libre, la libertad de información constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Handyside de 7 de diciembre de 1976 y caso Lingens de 8 de julio de 1986). Ahora bien,

para que el derecho a la información prevalezca sobre el derecho al honor garantizado en el artículo 18.1 CE es preciso, por una parte, que la información se refiera a hechos de relevancia pública y, por otra, que dicha información sea veraz (entre otras muchas SSTC 6/1988, de 21 de enero, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 123/1993, de 19 de abril, 219/1992, de 3 de diciembre, 22/1995, de 30 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 138/1996, de 16 de septiembre, y 144/1998, de 30 de junio)".

STC 21/2000

"La legitimidad de las intromisiones en el honor e intimidad personal, requiere [...] que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, puesto que, de otra forma, el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto".

STC 172/90

"[...] dichas sentencias, ante el conflicto planteado entre este derecho y el derecho al honor, garantizado en el artículo 18.1 CE, realizan una ponderación, en la que teniendo en cuenta los respectivos contenidos y límites de cada uno de estos derechos y sin desconocer el carácter preferente del derecho a comunicar información, obtienen un resultado que es conforme a la doctrina establecida por este tribunal, ya que la intromisión en el honor que dichos artículos periodísticos ocasionaron no viene justificada constitucionalmente, al no haberse ejercido legítimamente el derecho aquí invocado, cuyo ámbito protector no incluye, según dejamos dicho, los rumores deshonrosos que han sido publicados sin comprobación de clase alguna".

STC 123/93

"El valor preponderante de las libertades del artículo 20 de la Constitución sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyen en consecuencia a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor".

STC 107/1988

"El efecto legitimador del derecho de información, que se deriva de su valor preferente, requiere [...] que la información tenga relevancia pública, lo cual conlleva que la información veraz que carece de ella no prevalece frente al derecho al honor o a la intimidad".

STC 172/90

