

Els drets de la personalitat com a límit del dret de la informació

Lluís de Carreras Serra

PID_00142868



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	6
1. La dignitat de la persona com a límit constitucional.....	7
1.1. La dignitat de les persones físiques	7
1.2. La dignitat de les persones jurídiques	8
1.3. La dignitat dels grups ètnics i socials sense personalitat jurídica	9
1.4. La dignitat de les persones mortes	10
2. Intromissions legítimes en els drets de la personalitat.....	12
2.1. Intromissions autoritzades legalment	12
2.2. Les intromissions legitimades per actes propis	13
2.3. El consentiment	13
3. El dret a l'honor.....	16
3.1. Concepte del dret a l'honor	16
3.2. La protecció civil del dret a l'honor	17
3.2.1. Maneres d'intromissió en el dret a l'honor	17
3.2.2. L'honor en les creacions literàries, històriques o científiques	19
3.3. La protecció penal del dret a l'honor	20
3.3.1. Distinció entre la via civil i la via penal	20
3.3.2. Elements comuns dels delictes contra l'honor	21
3.3.3. El delicte d'injúries	24
3.3.4. El delicte de calúmnia	27
3.3.5. Injúries a institucions i símbols públics	28
4. El dret a la intimitat.....	30
4.1. Concepte i característiques de dret a la intimitat	30
4.2. La protecció civil del dret a la intimitat	32
4.2.1. Maneres d'intromissió en la intimitat	32
4.2.2. Intimitat i càmeres ocultes	35
4.3. La protecció penal dels drets a la intimitat	40
4.3.1. Delictes contra la intimitat	40
5. El dret a la pròpia imatge.....	43
5.1. Concepte del dret a la pròpia imatge	43
5.2. La protecció civil del dret a la pròpia imatge	44
5.2.1. La pròpia imatge com a dret fonamental	44

5.2.2. La pròpia imatge com a dret civil ordinari (imatge comercial)	47
5.3. La protecció penal: el delictes contra la imatge de la Corona	50
6. El mètode de resolució de conflictes entre les llibertats d'expressió i informació i els drets de la personalitat.....	51
6.1. Les tres fases de ponderació	51
Resum.....	54
Exercicis d'autoavaluació.....	55
Solucionari.....	57
Abreviatures.....	58
Bibliografia.....	59
Annex.....	60

Introducció

Els drets a la llibertat d'expressió i d'informació, perquè siguin legítims, s'han d'exercir de manera responsable, a fi de no posar en perill la pau pública ni vulnerar els drets que tenen individualment tots els ciutadans pel fet de ser persones.

En aquest mòdul ens referirem a la segona qüestió, als drets també fonamentals a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, que operen com a límits de les llibertats d'expressió i d'informació. La reputació de les persones i la necessitat que se'n respecti la privacitat, tant pel que fa a les qüestions íntimes d'individus i famílies com a la imatge gràfica de cadascun, han estat considerades per la Constitució i els tractats internacionals un dels fonaments de la vida digna en societat.

En el sistema espanyol, aquests drets es reconeixen en l'article 18 de la Constitució però es protegeixen per mitjà de dues vies diferents: la via civil (per això s'ha promulgat la Llei orgànica de protecció civil a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge) i la via penal (amb la tipificació dels delictes corresponents en el Codi penal).

Aquests drets de dignitat poden entrar en conflicte amb les llibertats d'expressió i d'informació. Com que és un conflicte entre drets fonamentals, és a dir, entre drets del mateix rang jurídic, el Tribunal Constitucional ha arbitrat en les seves sentències un sistema de resolució d'utilitat per als professionals de la comunicació que, a vegades, han de decidir en un lapse breu de temps –per la necessitat de proporcionar a l'opinió pública una informació immediata– fins a quin punt poden informar els ciutadans de les opinions dels altres o dels fets que s'esdevenen sense cometre intromissions en els drets personals dels altres. En la part final del mòdul s'exposa aquest sistema senzill de resolució de conflictes.

Finalment, de manera complementària, el mòdul incorpora un annex amb fragments de sentències del Tribunal Constitucional (en algunes de les quals s'esmenten altres sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans) sobre les matèries objecte d'aquest mòdul. La funció que té és proporcionar a l'alumne un resum de jurisprudència, de lectura voluntària, que enriqueix el contingut exposat en el mòdul.

Objectius

Els objectius del mòdul són donar a conèixer els límits dels drets de la llibertat d'expressió i d'informació quant a la dignitat de les persones amb les finalitats següents:

- 1.** Situar els alumnes en els valors de la dignitat de la persona reconeguts en la nostra Constitució i en els tractats internacionals de drets humans.
- 2.** Estudiar el contingut del dret a l'honor i la manera de protegir-lo.
- 3.** Estudiar el contingut del dret a la intimitat i la manera de protegir-lo.
- 4.** Estudiar el contingut del dret a la pròpia imatge i la manera de protegir-lo.
- 5.** Estudiar el sistema de ponderació judicial en la resolució dels conflictes entre els drets de llibertat (d'expressió i d'informació) i els de dignitat (honor, intimitat personal i familiar, i imatge).

1. La dignitat de la persona com a límit constitucional

La Constitució espanyola (CE) estableix en el seu article 10.1 el següent: "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 aquest mòdul estudiarem els límits de la llibertat d'expressió i d'informació establerts en l'article 20.4 de la CE quant a la dignitat de la persona pel que fa, concretament, al dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge.

1.1. La dignitat de les persones físiques

El naixement determina la **personalitat civil** i la mort l'extingeix. Tots els homes i dones són persones a qui la llei atribueix drets i obligacions, o el que és el mateix, capacitat de tenir relacions jurídiques. Així, totes les persones tenen la mateixa capacitat jurídica de ser titulars de drets i obligacions, encara que no totes tinguin la mateixa capacitat d'obrar: n'hi ha que tenen limitat l'exercici dels drets perquè no els és reconeguda legalment voluntat conscient per a valer-se lliurement per si mateixes, com ara els menors o els incapacitats.

Hem d'entendre per *personalitat* l'aptitud per a ser persona, per a ser subjecte de drets i obligacions. Els **drets de la personalitat** són, doncs, els que són inherents a les persones per naturalesa, que les individualitzen i que no se'n separen durant tota la vida, com el dret a la vida, el dret a la integritat corporal o el dret a la llibertat personal.

Al costat d'aquests drets, la llei també atribueix a la persona **altres drets** que es consideren imprescindibles per a un desenvolupament lliure de la personalitat en la societat, i que també adquireixen la condició d'inalienables, irrenunciables, imprescriptibles i inseparables d'aquesta persona. És el cas, per exemple, del dret a la inviolabilitat del domicili, el dret d'escollir lliurement residència i circular pel territori, el dret de tenir un nom que la identifiqui, el secret de les comunicacions, i el dret a l'honor, el dret a la intimitat i el dret a la pròpia imatge.

A l'efecte de ser didàctics, adoptarem un **concepte més restringit dels drets de la personalitat**, i solament hi englobarem els tres darrers perquè constitueixin (juntament amb la protecció de la joventut i de la infantesa) el límit genuí de les llibertats d'expressió i d'informació.

Abans de la CE de 1978, aquests drets no estaven reconeguts amb substantivitat pròpia, sinó que per a invocar-ne la vulneració s'havia de recórrer a l'article 1902 del Codi civil (CC). Segons aquest article, qui causa un dany a algú altre per culpa o negligència està obligat a reparar el dany causat i, en el cas del dret a l'honor, també pot ser perseguit penalment per delictes de calúmia o injúria.

Davant del tradicionalment feble reconeixement civil de l'honor, la imatge i la intimitat, la CE passa a reconèixer-los com a drets fonamentals, que han de ser protegits perquè constitueixen el marc de la convivència humana, patrimoni comú dels ciutadans, que queden vinculats a l'estat de manera individual (dret subjectiu de llibertat) o col·lectiva (dret objectiu de la comunitat a la convivència lliure i pacífica).

La dignitat de la persona (article 10.1 de la CE) es reconeix així com un valor inherent a l'estat social i democràtic de dret que proclama la nostra Constitució. Per això els **drets** que deriven de la dignitat de la persona tenen la consideració d'*irrenunciables*, *inalienables* i *imprescriptibles*. Són irrenunciables i inalienables pel caràcter essencial i existencial que tenen, en el sentit que una persona sense dret a l'honor o a la intimitat deixaria de ser persona per a convertir-se en un ésser a disposició dels altres, en un individu sense llibertat, en un esclau. Per això mateix també són imprescriptibles, perquè han de durar tota la vida de la persona. Com estableix l'article 1.3 de la Llei orgànica 1/1982, de protecció a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (LOPC), "el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge és irrenunciable, inalienable i imprescriptible. La renúncia a la protecció prevista en aquesta Llei és nul·la [...]".

1.2. La dignitat de les persones jurídiques

A més de les persones físiques o naturals, també hi ha altres persones a qui la llei atorga personalitat jurídica: són les **persones jurídiques** (associacions, fundacions, societats civils o mercantils, etc.). A partir del moment en què són constituïdes la llei els reconeix capacitat jurídica com a persones, com a subjectes a qui s'atribueixen drets i obligacions. Ningú posa en dubte que totes les persones individuals són titulars de drets fonamentals, amb independència que alguns d'aquests drets solament són reconeguts a qui té la nacionalitat espanyola (articles 14, 19, 23 i 29 de la CE, per exemple). Tanmateix, les persones jurídiques, també són titulars de drets fonamentals com ho són les persones físiques?

La CE no fa cap declaració sobre això. Fins a la STC 139/95, la doctrina del TC havia estat negativa o, si més no, vacil·lant. Tanmateix, a partir d'aquesta sentència no es pot dubtar que les persones jurídiques estan revestides de drets fonamentals.

"Encara que l'honor és un valor referible a persones considerades individualment, el dret a l'amor propi o al bon nom o reputació en què consisteix no és patrimoni exclusiu a les persones [...]; el significat del dret a l'honor ni pot ni deu excloure del seu àmbit de protecció les persones jurídiques. [...] Certament, com que no tenen identitat física, aquest tipus de persones no poden ser portadores de la dignitat humana (i per tant no poden ser titulars del dret a la vida o a la integritat física), però això no ha d'impedir que se'ls reconegui, com a conseqüència del dret constitucional de les persones naturals d'associar-se, la titularitat d'aquells altres drets que siguin necessaris i complementaris per a la consecució dels fins de l'associació."

STC 139/95

La STC 139/95 argumenta que en sentències anteriors el TC ja havia reconegut a les organitzacions drets fonamentals quan aquests drets no poden ser exercits individualment sinó solament de manera col·lectiva (per exemple, el dret de fundar un sindicat), per la qual cosa és lògic que aquestes organitzacions que es creen per a vetllar pels interessos dels seus membres també siguin titulars de drets fonamentals per a poder complir els objectius pels quals s'han constituït.

La protecció dels drets fonamentals, però, no s'exhaureix aquí. Els **drets fonamentals** han de ser l'instrument que asseguri a les persones jurídiques el compliment de les finalitats per a les quals han estat constituïdes, i garanteixin així les seves condicions d'existència i d'identitat.

El dret a l'estimació pròpia o al bon nom o reputació en què consisteix el dret a l'honor també s'ha de reconèixer a les persones jurídiques no solament per a protegir-ne la identitat en l'àmbit econòmic o social en què es mouen sinó també per a protegir-ne les condicions d'exercici de la identitat amb dignitat i, com ja hem apuntat, perquè compleixin les finalitats per a les quals han estat creades. Si no és així, la persona jurídica pot veure lesionat el dret a l'honor per mitjà de la divulgació de fets que concerneixen la seva identitat, quan la difamin o la degradin falsament, cosa que redunda en perjudici de la seva legítima activitat.

Si bé la sentència 139/95 versa sobre el dret a l'honor, les referències als drets de l'article 18.1 de la CE són constants, de manera que aquesta doctrina també s'ha d'aplicar, primerament, als drets a la intimitat i a la imatge, encara que no es pot fer sempre per les característiques especials de les persones jurídiques.

1.3. La dignitat dels grups ètnics i socials sense personalitat jurídica

Qui interposa una demanda judicial ha de tenir la legitimació activa per a fer-ho, això és, ha de ser titular (interès directe) del dret que considera infringit pel reconeixement del qual reclama. En virtut d'aquest principi, la reclamació judicial per vulneració del dret a l'honor solament la pot interposar la persona

Exemple

Com que no té imatge física, una societat difícilment pot reclamar per vulneració del dret a la imatge, tret que la vulneració provingui del mal ús del seu nom (article 7.6 de la LOPC). Però en aquest cas, la imatge no és un dret fonamental, sinó patrimonial, com veurem en el seu moment.

ofesa directament. No obstant això, la STC 214/1991 preveu un cas singular –el cas *Violeta Friedman*– que ha donat lloc a una innovació jurídica important per a l'exercici efectiu dels drets humans.

STC 214/1991

Es tracta de la reclamació que interposa la senyora Violeta Friedman contra les declaracions fetes a la revista *Tiempo* per l'excap de les SS nazis León Degrelle, en les quals negava l'existència de les cambres de gas, la participació en l'holocaust del doctor Mengele i acusava de mentiders els jueus que explicaven l'horror dels camps de concentració. La senyora Friedman al·lega en la demanda que les declaracions esmentades han lesionat el seu honor perquè ella (jueva) va estar internada al camp d'Auschwitz, on va morir tota la seva família gasada per ordre del doctor Mengele, i perquè amb aquestes declaracions el senyor Degrelle no solament tergiversa la història sinó que, a més, qualifica de mentiders qui, com ella, van patir l'horror dels camps d'extermini nazis. El TC declara vulnerat el dret a l'honor de la senyora Friedman i amplia l'àmbit de protecció a les persones que, encara que no han estat al·ludides directament en la informació lesiva a l'honor, formen part d'un col·lectiu ètnic, que és el directament ofès en conjunt.

Encara que no hi tinguin interès directe (per no haver estat identificats individualment), hi tenen interès legítim els membres d'un grup social o ètnic determinat (en aquest cas, el poble jueu) si l'ofensa s'adreça contra tot aquest col·lectiu de tal manera que "menyspreant l'esmentat grup socialment diferenciat, es tendeixi a provocar en la resta de la comunitat social sentiments hostils o, si més no, contraris a la dignitat, estima personal o respecte a què tenen dret tots els ciutadans amb independència del naixement, raça o circumstància personal o social".

La sentència continua dient que algunes col·lectivitats no tenen personalitat jurídica i, en conseqüència, estan mancades d'òrgans de representació als quals l'ordenament jurídic legítimament a interposar accions civils o penals en defensa del seu honor col·lectiu. Els individus poden ser víctimes del deshonor quan es vulnera l'honor d'aquestes col·lectivitats, de manera que sembla just que quan es propaga la infàmia a títol col·lectiu les persones físiques o jurídiques que les integren estiguin legitimades, per substitució, a reclamar en defensa de la dignitat personal. Si passa altrament, "no solament romandrien indemnes les lesions a aquest dret fonamental que sofririen de la mateixa manera tots i cada un dels seus integrants, sinó que també l'Estat espanyol de dret permetria l'aparició de campanyes discriminatòries, racistes o de caràcter xenòfob, contràries a la igualtat, que és un dels valors superiors de l'ordenament jurídic que la nostra CE proclama".

Aquesta sentència singular va obrir una **via judicial molt nova** i progressista per a reclamar la protecció dels drets fonamentals de col·lectius "ètnics, socials o fins i tot religiosos" com diu literalment la sentència. El cas de col·lectius ètnics sembla clarament diferenciable dels altres. Quan parla de grups socials o religiosos sense representació jurídica, ja no és tan clar a quins es refereix.

1.4. La dignitat de les persones mortes

Si la personalitat s'extingeix per la mort de les persones (article 32 del CC), els drets que li són inherents, com els que deriven de la dignitat, també s'extingeixen. La persona, quan es mor, deixa de tenir capacitat jurídica, i no pot assumir drets o contreure obligacions.

Extingida per mort la personalitat civil, també s'extingeixen els drets fonamentals que en protegeixen la dignitat durant tota la vida. Tanmateix, sembla evident que la dignitat de les persones ha de tenir continuïtat en la preserva-

ció de la seva memòria. El mort ja no té capacitat per a defensar l'honor, la intimitat o la seva imatge, però algú ho ha de fer en nom seu si no es vol que la dignitat que se li reconeixia en vida quedi indefensa.

La LOPC 1/1982 distingeix dos **supòsits d'intromissions en els drets de la personalitat del mort**:

a) Si la lesió es produeix després de la mort de l'ofès (articles 4 i 5), la llei concedeix, per aquest ordre, l'acció de reclamació:

- a qui l'ofès hagués designat en el testament (pot ser una persona física o jurídica o més d'una) sempre que no hagin passat vuitanta anys des que es va morir;
- a qualsevol de les persones següents: el cònjuge, els descendents, ascendents i germans que encara són vius quan es mor la persona afectada;
- al Ministeri Fiscal, que pot actuar d'ofici o a instàncies d'una persona interessada, sempre que no hagin passat vuitanta anys des que es va morir la persona afectada.

b) Si l'ofensa s'ha inferit en vida del mort (article 6) se'n pot reclamar la reparació solament si es prova que, per les circumstàncies del cas, el mort no va poder interposar l'acció de reclamació. S'entén que si el mort no va exercitar les accions de reclamació en vida és que no ho va voler fer (així ho presumeix l'exposició de motius de la llei) i aquesta voluntat no es pot modificar ni substituir, perquè es tracta de drets molt personals. Estan legitimades a presentar la reclamació les mateixes persones a qui ens hem referit anteriorment i pel mateix ordre. Aquestes persones també poden continuar l'exercici de les accions que ha presentat en vida el mort si la mort ha tingut lloc en el transcurs de la tramitació judicial de la reclamació.

2. Intromissions legítimes en els drets de la personalitat

Encara que objectivament es puguin considerar intromissions en els drets de la personalitat, la llei entén que l'exercici de la llibertat d'expressió o d'informació no s'ha de considerar una vulneració del dret a l'honor, a la intimitat o a la imatge en determinades circumstàncies. Vegem-les.

2.1. Intromissions autoritzades legalment

a) Les autoritzades per la llei

L'article 2.2 de la LOPC estableix que "no s'aprecia l'existència d'intromissió il·legítima en l'àmbit protegit quan és autoritzada expressament per la llei". Per exemple, una sentència condemnatòria que considera provada la conducta deshonrosa del condemnat es pot difondre perquè l'article 120 de la CE estableix que les actuacions judicials han de ser públiques.

b) Les acordades per una autoritat d'acord amb la llei

L'article 8.1 de la LOPC disposa que "no es consideren, amb caràcter general, intromissions il·legítimes les actuacions autoritzades o acordades per l'autoritat competent d'acord amb la llei". La tutela de l'interès públic exigeix que les autoritats limitin els drets dels ciutadans si la llei els autoritza a fer-ho, encara que les restriccions d'aquests drets requereixen que l'autorització es prevegi en una llei aprovada pel Parlament espanyol, no pas en altres organismes de poder.

Exemple

Un escorcoll practicat per la policia i acordat prèviament per l'autoritat judicial o la difusió de fotografies de membres de bandes terroristes.

c) Quan predomina un interès històric, científic o cultural rellevant

En la segona part de l'article 8.1 de la LOPC s'estableix que no s'aprecia intromissió il·legítima "quan predomini un interès històric, científic o cultural rellevant". Les informacions sobre fets històrics, científics o culturals (a les quals es poden assimilar les del periodisme d'investigació) justifiquen com a lícita una intromissió (si passa altrament, seria il·legítima) quan la finalitat és formar opinió pública en una qüestió d'interès general. Pensem, per exemple, en la divulgació d'una fotografia de presos de camps de concentració nazis en els quals les persones surten nues i desnudades, en situació degradant, carn de les cambres de gas. L'interès general s'hi té en compte com en el cas del dret a la informació: si no hi ha interès general, prevalen els drets de la personalitat, encara que en aquesta qüestió la llibertat d'informació no pot ser prevista en els mateixos termes que legitimaven la comunicació veraç. Les anàlisis històriques, científiques o culturals han de ser lliures per naturalesa en una

societat democràtica, la qual cosa comporta que hi pot haver versions diverses o contraposades en la narració dels fets històrics, les posicions culturals o els avenços científics.

2.2. Les intromissions legítimes per actes propis

Segons el que disposa l'article 2.1 de la LOPC, "la protecció civil de l'honor, de la intimitat o la pròpia imatge queda delimitada per les lleis i pels usos socials, atenent l'àmbit que, pels seus propis actes, mantingui reservat per a si mateixa o la seva família cada persona".

Hi ha persones que, per la seva activitat professional, necessiten donar a conèixer a l'opinió pública aspectes de la seva vida privada que es converteixen en notícia, que passen a ser activitats o fets d'interès públic. És el cas dels artistes de l'espectacle, i també dels escriptors, dels qui participen assíduament en televisió o en ràdio, dels esportistes, etc. També l'afany de notorietat d'algunes persones privades, que no tenen cap necessitat de fama per a exercir la seva professió, pot fer també que es legitimin intromissions en la seva privacitat, encara que es tracti de persones privades i els fets no estiguin revestits, en principi, d'interès general.

L'actitud o el comportament d'aquestes persones davant dels fets privats que els afecten, quan els fan públics, produeixen la notícia que s'integra a l'interès general. Aquest comportament indueix els periodistes a investigar els fets, a obtenir dades noves i a publicar-les amb tota legitimitat. Una persona que fa saber voluntàriament una part de la seva intimitat no es pot queixar que els periodistes aprofundeixin en fets privats que ells mateixos han fet públics. En aquests casos, **la protecció dels drets de la personalitat queda delimitada per l'àmbit que mantingui reservat per a si mateixa o la seva família cadascuna d'aquestes persones**. No tenen totes el mateix grau de protecció, que depèn del comportament de cadascuna davant l'opinió pública.

2.3. El consentiment

Els drets de la personalitat no són drets renunciabls per si mateixos, com a drets humans. Tanmateix, una manifestació d'aquests drets plasmada en la realitat social pot ser exclosa de la il·legitimitat per l'interessat mateix amb una *autorització expressa*. Vegem el paper que té en general el consentiment en la LOPC:

Vegeu també

En l'apartat 6.2 del mòdul 1 de l'assignatura s'ha abordat la protecció dels drets de la personalitat en el cas de les persones amb notorietat pública.

Article 1.2 de la 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 segundo de esta Ley."

Article 2.2 de la LOPC

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

En aquests casos no és que no hi hagi intromissió sinó que "no s'aprecia" (no es considera il·legítima en aquest cas concret) perquè és l'interessat mateix qui renuncia a la protecció de la llei mitjançant un acte exprés d'autorització.

És molt comprensible l'autorització en els camps de la intimitat (una entrevista en què es parla de l'àmbit familiar) o de la pròpia imatge (un reportatge fotogràfic), sobretot en persones de notorietat pública. En canvi, és difícil pensar que una persona pot prestar consentiment per a ser ofesa en l'honor. El consentiment ha de ser exprés (de paraula, per escrit, de manera lliure) i, en cas de litigi, s'ha de provar que n'hi ha. Dins de les clàusules o condicions de l'autorització hi pot haver contraprestació d'una remuneració econòmica (per la concessió d'una exclusiva, per exemple), però això no és rellevant per a l'efectivitat de la concessió del consentiment, que és independent del fet que hi hagi contraprestació econòmica o no.

Ara bé, no es pot confondre la mera tolerància amb el consentiment, perquè ningú no té l'obligació d'interposar reclamacions judicials quan hi ha intromissions en l'àmbit dels drets de la personalitat, sinó solament el dret de fer-ho. Si una persona ha tolerat, per les raons que siguin, algunes intromissions en la intimitat, per exemple, sense interposar una acció de reclamació, ningú no pot al·legar aquest precedent per a justificar més intromissions.

El **consentiment** o autorització expressa es pot donar tant per a obtenir una imatge com per a publicar-la; amb caràcter general (perquè una agència pugui vendre la foto a qui vulgui), o en concret (a una revista); per temps limitat (per a una campanya publicitària, per exemple) o per temps indefinit; per a un país o per a més d'un; abans que la imatge sigui presa (per exemple, una exclusiva concertada amb motiu del casament d'un personatge popular) o després (en aquest cas, sempre hi ha intromissió, perquè la imatge s'ha obtingut sense consentiment previ, però l'autorització posterior la converteix en legítima).

Com ja hem apuntat, els drets de la personalitat són indisponibles i irrenunciables per si mateixos, però en un moment determinat es pot disposar d'un aspecte concret d'aquest dret a favor d'un altre. Essent indisponible el dret, quan una persona en transmet una manifestació concreta amb autorització, no renuncia ni abdica el dret per si mateix, de manera que continua essent-ne titular, raó per la qual el pot recuperar per mitjà de la **revocació del consentiment**, que pot tenir lloc en qualsevol moment després de la concessió,

encara que no té efectes retroactius. Tanmateix, aquesta revocació pot provocar un perjudici patrimonial a qui ha adquirit el dret, per la qual cosa s'han d'indemnitzar els perjudicis causats (article 2.3 de la LOPC).

Els drets adquirits en virtut d'una obligació són transmissibles, llevat de pacte en contra (article 1.112 del CC), de manera que és transmissible una manifestació concreta dels drets de la personalitat (per exemple, la cessió d'una imatge fotogràfica). En aquest cas, es pot produir una cadena de transmissors i la revocació perjudica tothom qui ha adquirit successivament el dret de qui el va adquirir originàriament. Qui vol recobrar el dret a la intimitat o a la imatge no ho vol fer solament de la persona a qui es va cedir el dret sinó que el que vol és recuperar plenament el que ha cedit per mitjà del consentiment, amb independència de qui sigui en aquell moment. Per a això la llei disposa que la revocació comporti la indemnització per danys i perjudicis no solament a qui ha adquirit el dret sinó també a les persones a qui s'ha transmès el dret de manera legítima.

Qui va obtenir el consentiment i, per tant, és titular del dret, pot reclamar al revocador no solament els perjudicis materials que li han causat (per exemple, les despeses d'adquisició o de conservació) sinó també les **expectatives justificades**, que és el que en termes jurídics s'anomena **lucre cessant**. Els efectes de la revocació comencen a comptar a partir del moment en què el revocador ha garantit la satisfacció dels perjudicis causats. Fins que no s'ha deixat aquesta garantia o no s'ha satisfet la indemnització, la revocació no es pot fer efectiva.

3. El dret a l'honor

A continuació, enfrontarem el concepte de dret a l'honor per, posteriorment, detenir-nos en la protecció civil i penal d'aquest dret.

3.1. Concepte del dret a l'honor

La LOPC no dóna cap definició de l'honor, la intimitat o la imatge, sinó que es limita a establir les formes *d'intromissió* en aquests drets i la manera jurídica de protegir-los. No és una distracció de la llei sinó la constatació que l'objecte de protecció s'ha de deduir de la concepció que, en una època determinada, té la societat d'aquests drets. El concepte d'honor i d'intimitat no és el mateix en l'Espanya del segle XXI que el que hi havia a mitjan segle passat. I tampoc no és el mateix que hi ha ara mateix en una societat islàmica o oriental. Aquests conceptes varien segons els temps i el lloc.

El **concepte de l'honor** és prejurídic, depèn de la mentalitat social, el nivell cultural, la situació de cada país en un moment determinat. És el concepte que té la gent del que és honorable i del que no ho és en un moment concret. I com que les circumstàncies socials canvien, és un concepte que s'adapta a la realitat social de cada moment, de manera que el que abans es considerava un descrèdit social ara ja no s'hi considera, o viceversa. Així ho reconeix el mateix TC en diverses sentències.

Des del punt de vista del contingut, Marc Carrillo (1987) defineix l'**honor** des d'un vessant doble:

- Des d'una perspectiva subjectiva és "el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral".
- Des d'una perspectiva objectiva és "la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás".
- Sintetitzant tots dos conceptes, De Cupis l'ha definit com "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".

El preàmbul de la LOPC, per la seva part, també es refereix a la conveniència de no establir una definició legal d'honor i considera més convenient que siguin els jutges qui, en la resolució de cada cas, configuren i, si cal, modifiquin la concepció d'honor que correspon a cada moment:

"[...] la esfera del honor, de la intimidad personal y 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 las personas."

3.2. La protecció civil del dret a l'honor

La doctrina jurisprudencial ha anat elaborant el **concepte d'honor** basant-se en l'opinió generalitzada que té la societat del que és la reputació, la fama o la consideració social. Tot seguit recollim alguns **criteris** que s'han de tenir en compte:

a) La manera i el context en què s'emmarca: així, en la STS de 30 d'abril de 1990 es diu que "qualsevol paraula pot ser o no injuriosa quan es contrasta dins del context en què s'emmarca". O la STS de 7 de març de 1988 disposa que "una cosa és la notícia i una altra la manera de comunicar-la."

b) No hi ha protecció contra el deshonor dels actes propis: així, en la STC 50/1983 s'afirma el següent: "Ni la Constitució ni la Llei no poden garantir a l'individu contra el deshonor que neixi dels seus propis actes". En la STC 85/92 es diu que "el dret a l'honor [...] confereix al seu titular el dret de no ser escarnit o humiliat davant d'un mateix o davant dels altres, cosa que impedeix que s'entenguin protegides per les llibertats d'expressió i informació les expressions o manifestacions que no tinguin cap relació amb el pensament que es formula o amb la informació que es comunica, o resultin formalment injurioses o despectives, i això equival a dir que aquests drets no autoritzen l'ús d'apel·latius injuriosos utilitzats amb finalitats de menyspreu, ja que la Constitució no reconeix ni admet el dret a l'insult".

c) El dret a l'honor inclou el dret al prestigi professional o social: la imatge pública d'una persona (en el sentit de fama, prestigi social, reputació professional) és un concepte relatiu al dret a l'honor, que no té res a veure amb el concepte de la pròpia imatge, que es refereix a la imatge gràfica d'una persona.

d) La discriminació racial o els actes contraris a la dignitat humana entren en el concepte d'honor protegit constitucionalment. La dignitat també es pot predicar d'un poble (STC Violeta Friedman), i les publicacions ofensives que menyspreen una raça no es poden emparar en la llibertat d'expressió.

3.2.1. Maneres d'intromissió en el dret a l'honor

La llei no defineix què és l'honor i es limita a considerar les maneres amb què es pot vulnerar aquest dret fonamental. L'article 7.7 de la LOPC diu el següent: "La imputació de fets o la manifestació de judicis de valor per mitjà d'accions o expressions que lesionin de qualsevol manera la dignitat d'una altra persona, i menyscabin la seva fama o atemptin contra el seu amor propi".

Així, el **dret fonamental a l'honor** es vulnera quan hi ha una imputació de fets falsos, però en un assumpte d'interès públic. Els fets imputats han de ser falsos, ja que si són veritables i a més tenen interès general (són notícia) la imputació és protegida pel dret a la llibertat d'informació (activa), ja que aquesta llibertat d'informació s'haurà exercit amb veracitat. Un altre supòsit inclòs en l'article 7.7 de la LOPC és el de rebaixar l'autoestima del perjudicat pel desprestigi amb què queda davant de la gent.

En aquest terreny, el periodista pot invocar l'*exceptio veritatis* (és a dir, es pot defensar invocant l'excepció de veritat) quan provi que els fets imputats han ocorregut realment i que, en conseqüència, ha informat correctament. En tot cas, qui comet actes indignes que poden deteriorar la seva fama no pot pretendre el dret d'invocar el seu honor, perquè ell mateix amb la seva conducta s'ha posat en condicions de desmerèixer en la consideració aliena.

De tot el que hem exposat podem extreure les **notes definitòries següents de les maneres d'intromissió en el dret a l'honor:**

a) Quan ens referim a la *llibertat d'informació*, s'imputa a una persona un fet difamador o denigrador, que el fa desmerèixer en la consideració social (que "menyscabi la seva fama"), en els casos següents:

- El fet és fals però d'interès públic. Si es pot provar que és cert, no hi ha falta de veracitat, sinó que la persona imputada, amb la seva conducta, s'ha denigrat a si mateixa davant dels altres. En aquest cas, l'informador pot invocar la doctrina de l'*exceptio veritatis*. Si l'honor és una característica de la dignitat, pressuposa que aquesta dignitat és real i no aparent.
- El fet és verídic però no té interès públic.

b) Quan ens referim a la *llibertat d'expressió*, són intromissions els fets següents:

- Les manifestacions, opinions, crítiques, judicis de valor sobre una persona que degraden la seva reputació en temes d'interès públic, quan són innecessàries per a l'exposició de les idees pròpies o no hi tenen relació.
- Les manifestacions, opinions, crítiques, judicis de valor sobre una persona que degraden la seva reputació en qüestions que no tenen interès públic.
- L'ús d'expressions formalment insultants, injurioses o humiliants (que sempre tenen una finalitat de fer mal a l'ofès). La Constitució no reconeix el dret a l'insult.

3.2.2. L'honor en les creacions literàries, històriques o científiques

L'article 20.1 b) de la CE reconeix i protegeix els drets "a la producció i creació literària, artística, científica i tècnica", l'objectiu principal dels quals és protegir la llibertat del procés creatiu davant de la censura o qualsevol interferència dels poders públics o els particulars. És un dret autònom, que té característiques pròpies, però que necessita la llibertat d'expressió per a difondre's.

La *creació literària* comporta una narració fictícia, en major o menor grau, que no respon als canons de la llibertat d'informació quan tracta de fets que tenen la base en persones o en esdeveniments reals. Sempre hi ha una interpretació lliure de l'autor, en què plasma la seva personalitat i en què aboca la seva imaginació, per a transformar la realitat en una creació intel·lectual que genera un univers nou. Quan ens trobem amb una novel·la o un relat en què hi ha persones reals, no podem exigir que es compleixi puntualment l'element de la veracitat de la narració de la manera que és exigible per a la llibertat d'informació, ja que el caràcter mateix d'una crònica de ficció descarta la diligència informativa.

No obstant això, el mateix article 20.4 de la CE assenyala que les llibertats reconegudes en el paràgraf 1, entre les quals hi ha la de creació artística o literària, tenen el límit en els altres drets fonamentals, especialment, en els drets a l'honor, la intimitat o la imatge. Així, la implicació d'una persona real en un relat de ficció no li pot causar un descrèdit innecessari o una intromissió en la intimitat, per mitjà de la imputació de fets formalment denigradors amb ànim d'humiliar-la davant d'ella mateixa o davant dels altres, o d'explicar aspectes merament privats de la seva vida. En aquest cas, però, hem de preveure solament si s'ha vulnerat formalment el dret a l'honor o a la intimitat per si mateix, pel contingut del que s'ha relatat, sense relacionar-ho amb la veracitat dels fets.

De la mateixa manera, davant de les crítiques o les manifestacions d'idees abstractes en què consisteix la llibertat d'expressió, hem de considerar que *la creació literària, artística o històrica* té una protecció molt més àmplia que la de la llibertat d'expressió, de manera que solament té el límit de les expressions formalment injurioses o que fan afront a la persona de manera innecessària sense relació amb l'exposició de ficció.

Aquesta doctrina és aplicable particularment als casos de *narracions històriques*, el substrat de les quals sempre és real. Els fets històrics són interpretables i el coneixement de les diverses versions que ens donin els autors permeten formar-nos la nostra opinió en llibertat i que sobre els esdeveniments del passat

es formi una opinió col·lectiva plural, com correspon a una societat democràtica. La interpretació unidireccional del passat és pròpia de les dictadures. Per això el TC advoca per la llibertat científica de l'historiador en els mètodes d'investigació i en les valoracions que fa dels fets ocorreguts. Partint dels fets investigats, les valoracions historiogràfiques són lliures i han de prevaler sobre el dret a l'honor de les persones mortes protagonistes del relat històric.

En el context polític, és lògic que els historiadors, sense abandonar el rigor i la metodologia pròpia de la seva ciència, considerin culpables dels mateixos errors, guerres i horrors del passat persones de bàndol diferent i, en aquest context, és l'opinió dels lectors la que determina l'honorabilitat de cadascun dels seus protagonistes. Aquests protagonistes ja s'han mort i el seu crèdit social no és en el seu entorn immediat sinó en el judici de la història, que és, per naturalesa, plural.

3.3. La protecció penal del dret a l'honor

El concepte d'honor té una **dimensió doble**: la *subjectiva* (la valoració que d'ella mateixa fa una persona) i l'*objectiva* (la consideració social o reputació dins de la col·lectivitat). Tant l'una com l'altra són rellevants per a un desenvolupament lliure de la personalitat.

Aquesta dimensió dual de l'honor, a la qual ens hem referit en l'anàlisi de la seva vulneració per la via civil, **també és aplicable a l'aspecte penal**, encara que en aquest cas el terreny és molt més delimitat ja que solament pot merèixer la condemna penal qui ha comès exactament el que comprèn la tipificació del delicte, amb tots els elements i circumstàncies, ja que les lleis penals no es poden aplicar a casos diferents dels que hi ha inclosos expressament en aquestes lleis (article 4.1 del CP).

3.3.1. Distinció entre la via civil i la via penal

Si es dona el cas indicat, ens hem de demanar quina via s'ha de seguir per a reivindicar el nostre honor, ja que un mateix insult, per exemple, es pot invocar tant com a intromissió davant dels jutges civils (prenent com a base l'article 7.7 de la LOPC) com davant dels jutges penals com a presumpte delicte d'injúria. L'article 1.2 de la LOPC estableix que "el caràcter delictiu de la intromissió no impedeix el recurs al procediment de tutela judicial previst en l'article 9 d'aquesta Llei", que és la reclamació davant dels jutjats i tribunals civils.

Les dues vies, penal i civil, són possibles, doncs, sense que n'hi hagi cap de preferent. Tanmateix, com veurem tot seguit, la persecució d'un delicte per injúries o calúmnies és una facultat que solament pot exercir la persona ofesa, si aquesta és la seva voluntat, perquè són delictes perseguibles solament a instància de part. Ara bé, pot no fer-ho, i llavors ningú no està legitimat a interposar una querrela criminal en lloc seu, de manera que el presumpte delicte queda sense cap persecució. Hem vist també que solament poden presentar

una reclamació civil pel seu honor les persones afectades per la intromissió, sense que ningú les pugui substituir en aquesta acció. Ens trobem, doncs, davant de dues possibilitats que depenen únicament i exclusivament de la **voluntat de l'ofès**, que és qui ha de decidir si opta per una via o l'altra o, simplement, s'absté de presentar la reclamació (civil) o la querella (criminal).

La **via civil** és la més habitual per a la protecció dels drets de la personalitat. La responsabilitat civil neix quan es fa una acció antijurídica que provoca un dany o un perjudici a una altra persona, sia de manera intencionada o per negligència, i obliga a reparar el dany causat i a indemnitzar els perjudicats.

En canvi, la **responsabilitat penal** en els delictes contra els drets de la personalitat exigeix *dos elements* decisius: que la conducta de l'agent estigui tipificada com a delicte en el CP i que hi hagi un comportament intencionat (frau) de l'autor del delicte (els delictes contra l'honor no es poden cometre per negligència). Aquest element de la intencionalitat de cometre l'afront és important per a qui vol presentar la reclamació, perquè si no es pot provar la voluntat de fer el dany (frau) no hi ha condemna sinó absolució.

Per això es pot deduir que és més fàcil per a l'ofès obtenir una sentència favorable en la via civil que en la via penal, perquè en la civil solament ha de provar que hi ha hagut objectivament intromissió, amb independència de la voluntat de l'agressor, i en canvi en la via penal ha de provar, a més, que hi ha hagut *frau* en l'infractor.

Un tribunal, quan jutja un cas d'injúries o calúmnies, ha d'analitzar prèviament si s'ha exercit legítimament el dret a la llibertat d'expressió o d'informació. Si és així, no hi pot haver infracció penal, ja que l'interès públic de la informació veraç exclou la intenció de cometre el delicte (frau): el periodista no ha pretès desacreditar ningú sinó informar l'opinió pública.

3.3.2. Elements comuns dels delictes contra l'honor

El CP tipifica de **delictes** contra l'honor la **injúria** i la **calúmia**. Aquests delictes, que pot cometre qualsevol ciutadà, tenen uns elements comuns que considerarem ara mateix. Volem fer notar que alguns d'aquests elements incideixen especialment en la professió periodística quan els delictes es cometem mitjançant la difusió d'expressions o informacions servint-se dels mitjans de comunicació.

a) Delictes perseguibles a instància de part

Els delictes contra l'honor solament són perseguibles a instància de part, és a dir, solament es poden perseguir judicialment si l'ofès presenta una querella criminal contra qui l'ha comès. És una excepció de la regla general segons la qual els delictes són perseguibles d'ofici per l'autoritat sense que prèviament calgui una denúncia de la víctima (article 215.1 del CP). Per exemple, per a

perseguir un delictes per robatori no fa falta la denúncia de la persona que ha estat robada, sinó que la policia actua *d'ofici* seguint les directrius dels jutges i fiscals. En canvi, en un delictes de calúmnia el fiscal d'ofici no pot instar les diligències sumarials, sinó que per a perseguir el delictes cal que la persona ofesa (ningú més, ni els seus parents pròxims) presenti una querella criminal.

Hi ha una *excepció*: el cas del funcionari. Quan les calúmnies o injúries es fan contra l'honor del funcionari, l'autoritat o algun dels seus agents, si versen sobre fets que concerneixen l'exercici dels seus càrrecs, el Ministeri Fiscal pot instar la querella criminal sense que ho hagi de fer el mateix funcionari (article 215.1 del CP). La raó de l'excepció és que l'Administració ha de vetllar perquè l'activitat del seu funcionari sigui transparent davant de l'opinió pública, tant per a salvaguardar el prestigi de les institucions com per a una prestació eficaç dels serveis públics. Si el funcionari és culpable, no té cap interès que s'instrueixi una causa judicial. Si el funcionari és innocent, no n'ha de quedar cap dubte davant de l'opinió pública.

b) Necessitat de frau (*animus iniuriandi* o *infamandi*)

Els delictes d'injúria i calúmnia no es poden cometre per culpa (negligència) sinó que exigeixen l'existència de frau o propòsit deliberat de fer mal; és a dir, el coneixement i la voluntat de l'autor de fer l'acció punible: és el que s'anomena *animus iniuriandi* (o *infamandi* en el cas de les calúmnies).

c) Els delictes comesos amb publicitat

La llei agreuja la pena quan la calúmnia o injúria es difon en els mitjans de comunicació, és a dir, es comenta amb publicitat, ja que el descrèdit de l'ofès assoleix més proporció. "La calúmnia i la injúria es reputen fetes amb publicitat quan es propaguen per mitjà de la impremta, la radiodifusió o per qualsevol altre mitjà d'eficàcia semblant [article 211 del CP]."

d) Responsabilitat civil derivada del delictes

Quan la comissió d'un delictes origina danys o perjudicis (articles 109 i 116 del CP), s'ha de reparar el dany causat. Qui ha comès el delictes, a més de la condemna penal, hi ha de respondre civilment, és a dir, ha de fer front als danys causats mitjançant el pagament de la indemnització que es fixa en la sentència a qui ha resultat perjudicat. Pot ser, però, que el CP estengui la responsabilitat civil (és a dir, l'obligació del pagament) a altres persones que no són les responsables criminalment. Amb caràcter general, en el cas dels delictes que es cometen per mitjà d'"editorials, diaris, revistes, emissores de ràdio o televisió, o qualsevol altre mitjà de difusió escrita, parlada o visual" (article 120.2 del CP), si el condemnat penalment no pot pagar la indemnització per danys (per

insolvència o algun altre motiu), han de ser els titulars d'aquests mitjans, tant si són persones físiques com jurídiques, els qui hi han de fer front. És el que s'anomena *responsabilitat subsidiària* (si no n'hi ha un altre).

Aquest precepte general, però, té una *excepció* en els delictes d'injúria i calúmia, perquè el CP assenyala que en aquests casos la responsabilitat no és subsidiària, sinó solidària, és a dir, que ha de pagar la indemnització tant qui ha estat condemnat penalment com els titulars dels mitjans, o tant l'un com l'altre si són igualment responsables de tota la quantitat indemnitzadora (article 212).

Finalment, indiquem que per a determinar la responsabilitat civil derivada del delicte se segueixen les mateixes pautes que en les reclamacions civils (article 1.2 de la LOPC).

e) La publicació de la sentència

Una característica que afecta de ple la professió periodística en aquests delictes és una manera molt efectiva de reparació del greuge: la publicació o difusió de la sentència condemnatòria, especialment si es fa en el mitjà informatiu en què ha tingut lloc. Segons l'article 216 del CP, "en els delictes de calúmia o injúria es considera que la reparació del dany també comprèn la publicació o divulgació de la sentència condemnatòria, a costa del condemnat per aquests delictes, en el temps i de la manera que el jutge o el tribunal consideren més adequats per a aquest fi, escoltades les dues parts".

f) El reconeixement del delicte

L'infractor pot reconèixer durant la instrucció de la causa la comissió del delicte i retractar-se'n davant del jutge, cosa que comporta que la pena que s'ha d'imposar sigui inferior (article 214 del CP). No obstant això, a fi de compensar la publicitat que hagi tingut el delicte, l'ofès pot sol·licitar al jutge, i obtenir-ne, que la retractació es publiqui en el mateix mitjà de comunicació.

g) El perdó de l'ofès

El perdó de la persona ofesa, fet expressament, elimina la responsabilitat criminal (article 215.3 del CP). Aquesta disposició és coherent amb l'exigència legal que únicament l'ofès pot interposar la querella. Si l'ofès i querellant decideixen després perdonar l'ofensa, el culpable del delicte no ha de complir la pena imposada. "A aquest efecte, declarada la fermesa de la sentència, el jutge o tribunal sentenciador ha d'escoltar l'ofès pel delicte abans d'ordenar l'execució de la pena" (article 130.4 del CP), per si li vol atorgar el perdó.

h) Privació del dret de residir o acudir a determinats llocs (pena d'allunyament)

Alguns delictes (entre els quals hi ha els comesos contra l'honor i contra la intimitat) poden dur aparellada una pena accessòria que consisteix en el fet que els jutges o tribunals poden acordar de prohibir en les sentències que el condemnat torni al lloc en què ha comès el delicte o vagi al que resideix la víctima o la seva família, si són diferents, pel període que consideri convenient (que no es vincula a la pena principal), que no pot ser de més de cinc anys, comptats a partir del moment en què el condemnat ha complert la pena de presó (article 57 del CP).

i) Prescripció

Els delictes de calúmnia i d'injúria prescriuen al cap d'un any d'haver-se comès (article 131.1 del CP). És a dir, quan han prescrit, l'ofès no pot presentar cap querrela criminal.

j) Períodes electorals

En els períodes electorals, la Llei 5/85, de règim electoral general, preveu en l'article 148 el següent: "Quan els delictes de calúmnia i injúria es cometin en període de campanya electoral i amb motiu de la campanya electoral, les penes privatives de llibertat previstes a l'efecte en el Codi penal s'imposen en el grau màxim".

3.3.3. El delicte d'injúries

L'article 208 del CP defineix el **delicte d'injúries** com tota acció o expressió que lesiona la dignitat d'una altra persona, i menyscaba la seva fama o atempta contra el seu amor propi.

Article 208 del CP

"Es injuria la acción o expresión que lesionan 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."

L'article 209 del CP estableix les **penes**: "Les injúries greus fetes amb publicitat es castiguen amb la pena de multa de sis a catorze mesos i, en qualsevol altre cas, amb la de tres a set mesos".

Quan la injúria és lleu, l'article 620 del CP la considera *falta*: "Es castiguen amb la pena de multa de deu a vint dies: [...] Els qui causin a un altre una amenaça, coacció, injúria o vexació injusta de caràcter lleu."

De la definició continguda en l'article 208 del CP podem extreure els **elements** que configuren aquest **delicte**:

a) Contingut ofensiu, atemptatori a la dignitat de la persona: es pot cometre injúria amb accions (actes), expressions verbals o escrites, caricatures, gestos, actituds desdenyoses.

b) L'existència d'*animus iniuriandi* (frau o intenció específica d'ultratjar): les accions o expressions que pel contingut que tenen es poden considerar injurioses, però que tenen una intencionalitat merament informativa o de crítica constructiva (*animus narrandi* o *criticandi*) o en un context humorístic o festiu (*animus iocandi*), no constitueixen el delicte.

c) Lesió en la dignitat de la persona: no quedar-se en la mera intenció de fer-ho. S'exigeix que realment es deteriori la fama de l'ofès o s'atempti contra l'amor propi.

d) Fet públicament: és a dir, que tingui repercussions socials, condició inexcusable perquè es desacrediti algú davant dels altres.

e) Constitueixen delicte les "expressions" que en el concepte públic es consideren greus; les lleus solament constitueixen falta. Per a això, es té en compte no solament el contingut de l'expressió sinó també la manera en què s'ha manifestat.

f) Les injúries que consisteixen en la "imputació de fets" no es consideren greus, excepte quan s'han dut a terme amb coneixement de falsedat o menyspreu temerari envers la veritat. Si s'imputen fets deshonrosos que "es tenen per greus en el concepte públic" i se sap que són falsos, és evident que s'incorre en el delicte d'injúries ja que hi ha la intenció de deteriorar el crèdit aliè. Tanmateix, si la imputació a algú altre d'un fet deshonros obeeix a un error, llavors no hi ha frau o ànim d'injuriar, sinó simplement negligència (culpa) per no haver comprovat prou els fets o per haver fet cas a rumors. En aquest cas, el CP estima que l'acció no és prou greu per a considerar-la injúria greu (delicte), sinó injúria lleu, que es castiga com a falta. Ja hem vist, però, que si l'actitud de l'informador és diligent i la seva narració no respon a simples rumors sinó que els fets s'han contrastat professionalment, la llibertat d'informació passa per davant de la injúria, ja que no hi ha l'element de l'*animus iniuriandi* i, en conseqüència, no hi pot haver delicte.

g) El context en els casos de l'*animus defendendi* i *retorquendi*: un cas específic d'injúries el trobem quan es profereixen expressions denigradores o insults contra una altra persona per haver rebut d'aquesta persona paraules o imputacions ofensives. Un cas pot ser el de l'*animus defendendi*, en què algú contesta a algú altre de mala manera amb ànim de defensar-se de les acusacions denigrants d'aquest altre. En aquest cas, si es limita a rebutjar les imputa-

cions encara que sigui amb expressions proporcionalment de la mateixa gravetat que les rebudes, no es pot dir que hi hagi *animus iniuriandi* o frau i, en conseqüència, si s'exclou la intenció d'injuriar no hi pot haver delictes.

Un cas semblant, però més dubtós, és el de l'*animus retorquendi*, que consisteix a tornar la injúria amb el mateix propòsit que el de l'agressor, de manera que hi ha una espècie de compensació d'injúries si la gravetat de totes dues és proporcionalment la mateixa. Alguns autors estimen que la compensació d'injúries exclou el delictes; d'altres consideren que un delictes no pot ser anul·lat per cap altre delictes, de manera que hi ha injúria però en aquest cas l'*animus retorquendi* ha de ser apreciat com un atenuant o per a rebaixar el delictes a falta. La jurisprudència no és tampoc constant sobre aquest tema, per la qual cosa hem d'analitzar cas per cas per a determinar la importància del context en què es produeix la injúria per a excloure la responsabilitat per la comissió del delictes o no. Hem de tenir en compte, tanmateix, que la jurisprudència ha considerat els estats d'alteració anímica, indignació o excitació desmesurada provocada per l'actuació d'algú altre com una causa excoent de la voluntat de cometre el delictes per falta d'*animus iniuriandi* conscient.

La injúria i l'*exceptio veritatis*

Finalment, ens podem demanar si l'*exceptio veritatis* permet que l'acusat d'un delictes d'injúria quedi eximit de responsabilitat penal demostrant la veritat de les imputacions fetes, per les quals l'inculpen del delictes. En general, **aquesta excepció no s'aplica al delictes d'injúries** perquè el delictes es comet quan hi ha una intenció manifesta de desacreditar o humiliar una altra persona, de manera que no és rellevant si el fet és cert o ho és. Un cas extrem és el de les anomenades **injúries reals**, quan la manifestació fa ressaltar amb menyspreu els defectes físics i reals d'una altra persona (com dir *subnormal* a algú que ho és) o és humiliada per raó de raça, sexe o religió. Quan en aquestes manifestacions hi ha menyspreu manifest de la dignitat de la persona, no té rellevància la veracitat o exactitud.

Solament hi ha l'*exceptio veritatis* quan les imputacions són al funcionariat. L'article 210 del CP diu que "l'acusat d'injúria queda exempt de responsabilitat si prova la veritat de les imputacions quan aquestes es dirigeixen contra funcionaris públics sobre fets que concerneixin l'exercici dels seus càrrecs o que es refereixin a la comissió de faltes penals o d'infraccions administratives". El motiu torna a ser que l'Administració ha de vetllar perquè l'activitat del funcionariat sigui transparent davant de l'opinió pública.

3.3.4. El delictes de calúmnies

Segons l'article 205 del CP, "és **calúmnia** la imputació d'un delictes feta sabent que és fals o amb menyspreu temerari cap a la veritat". Segons l'article 206 del CP "les calúmnies es castiguen amb les penes de presó de sis mesos a dos anys o una multa de dotze a vint-i-quatre mesos, si es propaguen amb publicitat i, altrament, amb una multa de sis a dotze mesos".

La calúmnia consisteix a afirmar falsament d'algú altre que ha comès un acte que en el CP es reputa delictes (qualsevol delictes). No fa falta acusar algú d'haver comès un delictes, sinó atribuir-li un fet concret que el CP considera delictes. Tampoc no fa falta encertar en la qualificació exacta del delictes, perquè el que s'imputa és un fet (que el CP considera delictes), no la comissió d'un delictes. Així, el CP, per exemple, distingeix minuciosament entre *robatori*, *furt*, *apropiació indeguda*, *frau* o *estafa*, encara que en el llenguatge vulgar es confonen aquests termes, de manera que si s'imputa al calumniat haver comès un robatori a la caixa de l'empresa, encara que tècnicament el CP considera que és una estafa, es comet igualment el delictes de calúmnia perquè s'imputa un fet qualificat de delictes en el CP.

La **calúmnia** és un cas agreujat de la injúria. No es tracta solament d'una ofensa contra l'honor, sinó que, a més, la imputació del delictes pot donar lloc al fet que l'autoritat judicial instrueixi el sumari corresponent contra l'ofès.

La calúmnia té moltes semblances amb el delictes de denúncia falsa, però se'n diferencia formalment pel fet que l'acusació falsa requereix que la denúncia es presenti davant de la policia o l'autoritat judicial perquè el delictes sigui perseguit.

Aquí no es té en compte, com en el cas de la injúria, si el fet imputat és greu no, perquè la imputació d'una acció delictiva sempre és greu. Tampoc no es pot cometre per mitjà de l'exercici de la llibertat d'expressió, perquè no es tracta de manifestacions d'idees, sinó de fets (llibertat d'informació) que en el CP es consideren delictes.

Tot seguit assenyalarem els **elements** que configuren el **delictes de calúmnies**:

a) N'hi ha prou de la imputació d'un fet delictiu. No consisteix a considerar l'ofès com un delinqüent, sinó tan sols a imputar-li un fet que sigui delictiu.

b) N'hi ha prou que la conducta imputada estigui castigada com a delictes.

No cal que els termes jurídics siguin formalment correctes, sinó solament que s'acusi algú d'una conducta que en el CP es castiga com a delictes.

c) *Animus infamandi*. El delictes no es pot cometre per negligència, sinó que hi ha d'haver una voluntat expressa de difamar (frau).

d) **L'acusació o imputació del fet ha de ser concreta.** Una manifestació genèrica com que "és un corrupte, un lladre" és una injúria.

e) **La persona acusada del fet ha de ser identificable**, tant si és pel nom com de manera determinable inequívocament.

f) **Hi ha d'haver coneixement de la falsedat del fet o temeritat**, ja que en cap altre cas no hi ha voluntat de difamació o *animus infamandi*, que és el frau específic d'aquest delictes.

La calúmia i l'*exceptio veritatis*

En el delictes de calúmnies **sempre es pot oposar l'*exceptio veritatis*** a la querrela de l'ofès. Segons l'article 207 del CP, "l'acusat per delictes de calúmia queda exempt de tota pena provant el fet criminal que hagi imputat". "Si prospera l'*exceptio veritatis*, també decau automàticament l'ànim d'infamar, ja que la falsedat és prolegomen obligat de la seva culpabilitat [STS 12.5.87]." "Les imputacions calumnioses es reputen falses mentre el calumniador no provi el contrari [STS 19.2.1973]."

3.3.5. Injúries a institucions i símbols públics

a) Injúries a la Corona

A l'efecte del CP, integren la **Corona** les persones del rei o qualsevol dels seus ascendents o descendents, la reina consort o el consort de la reina, el regent o algun membre de la regència, i el príncep hereu de la Corona. Les accions punibles contra ells tenen la mateixa gravetat penal, i no es fan distincions quant a la determinació de la pena.

La injúria greu i la calúmia s'equiparen quant a la seva gravetat. La **injúria a la Corona** –greu o lleu– es considera sempre delictes, mai falta. El fonament d'aquest delictes és el respecte a la institució més alta de l'Estat, que es considera que ha de tenir una consideració superior a la dels particulars. De tota manera, si per als ciutadans les penes per injúria són inferiors a les de calúmia, no sembla lògic que en el cas de la Corona es castiguin amb la mateixa gravetat unes i altres. Un insult no és equiparable a la imputació d'un delictes, sense perjudici del respecte que mereix la institució monàrquica.

Les calúmnies i injúries als membres de la Corona en l'exercici de les seves funcions o amb motiu d'aquestes funcions es castiga amb penes de presó si són greus i amb penes de multa si no ho són (article 490.3 del CP). Quan les calúmnies i injúries es profereixen fora dels casos relacionats amb l'exercici de les funcions de la Corona, es castiguen amb multa (article 491.1 del CP). Del text del CP no s'extreu la possibilitat d'aplicació del principi de l'*exceptio veritatis* com a pressuposició de l'exempció de responsabilitat.

b) Injúries a altres institucions de l'Estat

En el CP també es preveu la comissió de delictes contra altres institucions de l'Estat, que és castigada amb les mateixes penes de multa i per a la qual es preveu en tots els casos l'aplicació de l'*exceptio veritatis* com a manera d'exempció de la responsabilitat criminal. Els assenyalarem tot seguit:

- Les injúries contra els parlaments, tant si són de l'Estat com de les comunitats autònomes, quan estan en sessió, i contra les seves comissions en actes públics (article 496 del CP).
- Les injúries dirigides al Govern d'Espanya o d'una comunitat autònoma, al Consell General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Suprem i al Tribunal Superior de Justícia d'una comunitat autònoma (article 504.1 del CP).
- Les injúries o amenaces greus dirigides als exèrcits i a classes o cossos i forces de seguretat (article 504.2).

c) Injúries a institucions o símbols de l'Estat

Es preveu igualment un delicte d'ofenses o ultratges de paraula o per escrit o de fet a Espanya, a les comunitats autònomes, o als símbols o emblemes, sempre que es cometin amb publicitat, és a dir, per mitjà de la impremta o els mitjans audiovisuals, no en un altre cas (article 543 del CP).

4. El dret a la intimitat

4.1. Concepte i característiques de dret a la intimitat

El dret a la intimitat s'entenia, al començament, com el dret de tenir privacitat al domicili propi o el dret al secret de la correspondència privada que mantenia l'individu. És l'anomenat *right to privacy*, segons la terminologia anglesa, i *diritto alla riservatezza*, segons la italiana. En el dret anglosaxó, segons 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 desembre de 1890, dos juristes americans, Samuel D. Warren i Louis D. Brandeis, publiquen un article en la *Harvard Law Review* (publicat per Cuadernos Civitas com a "Derecho a la intimidad") que reivindica el dret a la intimitat com un dret autònom, independent del concepte que prevalia fins llavors i la relacionava amb el dret de propietat. Aquests autors entenen que la intimitat és una necessitat inviolable que l'individu necessita per a desenvolupar la personalitat en la vida social. La seva protecció no pot derivar del dret de propietat, que, d'altra banda, ja té altres maneres legals de defensa. El que cal protegir és la persona. Poc després, la jurisprudència americana començava a admetre de manera general aquest principi, que es concreta en l'expressió cèlebre *the right to be alone*, el dret de no ser molestat, de ser deixat en pau (literalment, el dret d'estar sol), una frase que el jutge també nord-americà Cooley ja havia introduït en l'obra *The Elements of Torts*, el 1873.

L'article 18 de la CE garanteix en l'apartat primer el **dret a la intimitat personal i familiar**, la protecció del qual es desenvolupa en la LOPC i que estudiem en aquest punt.

Com en el cas de l'honor, el **concepte** d'intimitat és **doctrinal**. La LOPC no el defineix perquè es tracta d'un concepte canviant, segons els criteris socials d'un lloc o d'una època determinats. El desenvolupament lliure de la personalitat (reconegut en l'article 10.1 la CE com a fonament de l'ordre polític i de la pau social) solament és possible en la vida de relació social i de la comunicació interpersonal, però també cal protegir dels ulls dels altres el que considerem

estrictament privat i personal, que no ha de ser objecte dels comentaris aliens. Les STC 115/2000 i 83/2002 resumeixen la doctrina del Tribunal de la manera següent:

- El dret fonamental a la intimitat té per objecte **garantir a l'individu un àmbit reservat de la seva vida**, vinculat amb el **respecte de la seva dignitat** com a persona davant l'acció i el coneixement dels altres.
- El dret a la intimitat atribueix al titular el poder de protegir aquest àmbit reservat, que **no és solament personal sinó també familiar**.
- El dret a la intimitat **no garanteix una intimitat determinada, sinó el dret de tenir-la**, amb independència del contingut del que es desitja mantenir a l'empara del coneixement públic.
- L'article 18.1 de la CE garanteix, doncs, el secret sobre la nostra pròpia esfera de vida personal i, per tant, **veda que siguin tercers**, particulars o poders públics **els qui decideixin** quins són els contorns de la nostra vida privada.

a) La intimitat personal

El concepte que té la societat d'una persona –que afecta la seva autoestima– i la necessitat que tothom tingui un reducte íntim o un cercle propi de relacions que no ha de ser pertorbat per la ingerència dels altres és la pressuposició indispensable d'una vida social digna. Com diu Herrero Tejedor (1994, pàg. 85), "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".

Des d'un altre punt de vista (vegeu en la bibliografia Marc Carrillo, 1987, pàg. 58), la intimitat s'ha d'entendre, a més de la facultat de prohibir als altres que entrin en la nostra vida privada, com el dret de control sobre les informacions que ens afecten per a evitar-ne la manipulació, falsedat o instrumentalització.

La revolució tecnològica ha ampliat considerablement, als darrers anys, les possibilitats d'intromissió en la vida privada de les persones. Les tècniques d'enregistrament de converses telefòniques o de captació d'imatges (fotogràfiques, cinematogràfiques o en vídeo); les tècniques de reproducció i transmissió de dades per mitjà dels sistemes informàtics; la comunicació per Internet; és a dir, la complexitat de la vida social i els suports tecnològics obliguen els poders públics a extremer les mesures de protecció de la vida privada de les persones.

b) La intimitat familiar

L'article 18.1 de la CE també garanteix la *intimitat familiar*, i estén així l'àmbit del dret més enllà de la persona. És evident que la intromissió en la intimitat d'una persona pot revelar qüestions íntimes que incideixen no solament en qui les sofreix sinó també en persones de l'entorn familiar que queden perjudicades en el desenvolupament de la seva vida social. Com diu la STC 231/88, "certs esdeveniments que poden ocórrer a pares, a cònjuges o a fills tenen normalment, i dins de les pautes culturals de la nostra societat, tanta transcendència per a l'individu que la seva indeguda publicitat o difusió incideix directament en la pròpia esfera de la personalitat. Per la qual cosa hi ha sobre això un dret –propi, i no aliè– a la intimitat, protegit constitucionalment."

c) Distinció entre dret a la intimitat i dret a la imatge

A vegades, el concepte d'intimitat surt molt connectat amb el dret a la imatge (imatge gràfica de les persones), considerada com a part de la intimitat. Tanmateix, la jurisprudència constitucional separa perceptiblement aquests dos drets com a drets autònoms i diferents:

- Les vulneracions a la **intimitat** són intromissions en la vida privada de les persones que revelen **aspectes de la vida personal o familiar** que han de quedar reservats a l'àmbit de privacitat a què tothom té dret.
- En canvi, el dret a la **imatge és independent de la referència a la vida íntima de les persones**, i l'objectiu que té és salvaguardar en un àmbit propi i reservat, però no necessàriament íntim, els trets físics d'una persona davant l'acció i el coneixement dels altres.
- Sense deixar de ser dos **drets autònoms**, es pot donar el cas que es vulnerin alhora tots dos drets, quan representen la imatge gràfica d'una persona sense el seu consentiment en un moment íntim de la vida privada.

4.2. La protecció civil del dret a la intimitat

La protecció legal de la intimitat comprèn la via civil i la via penal, a les quals es poden aplicar els mateixos conceptes que ja hem vist sobre quina de les vies és la procedent en cada cas: depèn de la voluntat de la persona ofesa perquè el delicte contra la intimitat únicament es pot perseguir a instància de part.

4.2.1. Maneres d'intromissió en la intimitat

L'article 7 de la LOPC descriu en quatre apartats les **maneres d'intromissió en la intimitat** (personal o familiar) dels individus. Són aquestes:

1) La col·locació a qualsevol lloc d'aparells d'escolta, de filmació, de dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà apte per a gravar o reproduir la vida íntima de les persones.

2) La utilització d'aparells d'escolta, de dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà per a conèixer la vida íntima de les persones, o de manifestacions o cartes privades no destinades a qui fa ús d'aquests mitjans, i també l'enregistrament, el registre o la reproducció d'aquestes manifestacions o cartes.

- Els casos d'aquests dos primers apartats no difereixen gaire, ja que tots dos tenen per finalitat conèixer la vida íntima de les persones:
 - el primer es refereix a l'emplaçament fix d'aparells, i
 - el segon, a la utilització (mòbil) d'aquests aparells, amb la mateixa finalitat: gravar o reproduir la vida íntima de les persones.
- El segon cas s'amplia a la utilització d'aparells per a captar o gravar manifestacions o cartes privades (escrits personals, no tan sols epistolars) no destinades a qui fa ús d'aquests mitjans.

3) La divulgació de fets relatius a la vida privada d'una persona o família que afectin la seva reputació i bon nom, i també la revelació o publicació del contingut de cartes, memòries o altres escrits personals de caràcter íntim.

En una bona hermenèutica, s'ha d'interpretar que l'afegit "que afectin la seva reputació i bon nom" té una altra intenció. Es tracta que els fets que són divulgats siguin veritables; si són falsos som davant d'una intromissió a l'honor, no a la intimitat. La lesió a l'honor solament es pot fer quan els fets degradants imputats són falsos, perquè si són certs la informació queda protegida per la llibertat d'informació sempre que siguin d'interès públic i en aquest cas l'*exceptio veritatis* eximeix de responsabilitat qui els divulga.

La primera part d'aquest tercer cas es refereix a la divulgació de fets certs relatius a la vida privada d'una persona o de la seva família "que afectin la seva reputació i bon nom". No obstant això, aquest cas **s'ha d'estendre a la divulgació de qüestions privades que no afectin la seva reputació o bon nom**, encara que siguin en aquest aspecte innocus, però íntims. La gent pot tenir curiositat de saber el que fan altres persones en privat, però aquesta indiscreció no és protegida pel dret a la llibertat d'expressió o d'informació perquè no té interès per a l'opinió pública. Solament poden arribar a tenir interès general (passar de la innocuïtat a la notícia) els fets privats que els seus propis protagonistes donen a conèixer, de manera que són ells mateixos qui creen la notícia.

Hem de tenir en compte que **en el dret a la intimitat els fets divulgats són certs**, han ocorregut, ja que altrament ens trobaríem amb una intromissió lesiva a l'honor, perquè s'haurien manifestat per a produir un descrèdit a la persona injuriada.

4) La revelació de dades privades d'una persona o família sabudes per mitjà de l'activitat professional i oficial de qui les revela.

Els professionals vulneren la intimitat dels seus clients quan revelen dades que els són conegudes en virtut de la confiança que mereixen en l'acompliment de la professió. Són dades que els metges saben dels pacients, els advocats dels clients, etc., i que són necessàries per al bon fi de la comesa professional i que no els han estat confiades per a cap altra finalitat. I també les dades privades que els ciutadans proporcionen a l'Administració pública (funcionariat) per requeriment legal. En molts casos es tracta de dades sotmeses al secret professional.

Aquesta relació que fa l'article 7 de la LOPC no tanca altres possibilitats d'intromissió que es poden invocar per via analògica. Els avenços tecnològics i la consideració social canviant sobre el contingut dels drets estudiats fa pensar que la protecció ha de ser àmplia i elàstica, a fi de preveure la possibilitat de maneres noves d'intromissió.

De tot el que acabem de dir, **resumim** a grans trets les **notes característiques de les intromissions en el dret a la intimitat**. La intromissió es produeix en els casos següents:

a) Quan se situen o s'utilitzen aparells d'escolta, de filmació, de dispositius òptics o semblants:

- per a saber aspectes de la vida privada de les persones;
- per a saber el contingut de cartes o documents privats de les persones.

b) Quan es divulguen fets o documents privats sense interès públic en aquests dos casos:

- Quan són reals i afecten la reputació i bon nom de les persones (si són falsos s'atempta contra el dret a l'honor). La veracitat és una pressuposició necessària del dret a la intimitat.
- Quan són reals i no afecten la reputació i bon nom de les persones, però són íntims.

c) Quan els fets divulgats són d'interès general però s'han produït en un moment o un lloc en què les persones tenen dret de protegir la intimitat (per exemple, el domicili propi).

d) Quan els fets o dades són divulgats per professionals (respecte als seus clients) o autoritats i funcionariat (respecte als ciutadans) i els han estat confiats en l'exercici de la professió, la funció pública o l'ofici.

4.2.2. Intimitat i càmeres ocultes

Comencem per definir què entenem per *càmera oculta* (que assimilem a l'enregistrament de la veu amb aparells de captació del so) en aquest apartat, perquè si fem servir el terme de manera gaire general qualsevol presa d'imatges o sons de manera discreta es pot atribuir a una càmera oculta.

Una cosa és la presa d'imatges per a descobrir la vida íntima de les persones (articles 7.1 i 7.2 de la LOPC) i una altra la utilització de la càmera oculta com a element base per a confeccionar un programa de televisió. En el primer cas, la mera captació d'imatges per a saber els secrets d'algú altre és una intrusió il·legítima i no està lligada necessàriament a la seva difusió. En canvi, l'ús **d'una càmera oculta** s'emmarca en l'anomenat *periodisme d'investigació* i té per finalitat obtenir informació de primera mà sobre qüestions que interessin l'audiència. En aquest cas la finalitat no és entrar en la intimitat d'algú altre, sinó obtenir informació.

Una tercera possibilitat, que aquí no tindrem en compte, és la "fabricació" d'un programa –en clau d'humor, de telereality, de magazín banal– en què s'agafen imatges i les reaccions verbals del protagonista desprevingut que són la base de la broma, el xafardeig, la murmuració o la maledicència en què consisteix el programa. Es tracta del que s'anomena *teleporqueria* o *premsa groga*, que si no comporta un consentiment posterior del protagonista no podem qualificar de cap altra manera que d'il·legítima quan s'entra amb el teleobjectiu als recintes privats de les persones, els moments íntims o serveix de base per a injuriar, infamar o fer burla de particulars o famosos.

Hem de separar també del cas que tractem els enregistraments d'imatge o de veu obtinguts il·legalment de terceres persones pel mitjà de comunicació o els que es graven col·locant aparells d'escolta per a saber el contingut de converses de tercers (per exemple, polítics) sense la intervenció directa del periodista. En el primer cas tenim el delictes de revelació de secrets i en el segon el del descobriment de secrets, en una situació assimilable a la "punxada telefònica".

Finalment, encara que ens referim al tema de les càmeres ocultes en l'apartat del dret a la intimitat, hem de precisar que amb aquest mètode d'investigació també es pot vulnerar l'honor (quan la persona resulta degradada, i així "menyscar la seva fama o atemptar contra l'amor propi") i molt més sovint el dret a la imatge, mitjançant la mera captació.

1) La finalitat informativa com a pressuposició

Els qui justifiquen el maneig de càmeres ocultes per a confeccionar programes s'escuden en la finalitat informativa com un mitjà imprescindible per a oferir informació de llarg abast. Des del punt de vista ètic, que aquí no tocarem, la informació s'ha d'obtenir amb mètodes dignes, sense recórrer a procediments il·lítics o subrepticis en la investigació de l'assumpte tractat, sense

recórrer tampoc a l'engany o l'ocultació de la condició de periodista ja que, en definitiva, el fi no justifica els mitjans. Encara que la discussió segueix viva, però, hi ha sectors del periodisme que advoquen per recórrer-ne a l'ús i, en els medis judicials, no hi ha una posició homogènia, encara que s'han dictat algunes sentències que donen validesa en determinades condicions a fer-ne servir.

És per això que el que ens interessa aquí, abans de res, és saber què volem dir quan parlem d'**utilitzar càmera oculta per a confeccionar un programa**:

- La finalitat de l'ús de càmeres ocultes no pot ser cap altra que obtenir informació:
 - per a aprofundir en la investigació del tema que fa el periodista que elabora la informació (ús merament intern, sense divulgar les imatges al públic);
 - per a incloure les imatges editades en l'emissió del reportatge.
- El tema del programa ha de ser realment d'interès públic.
- Les persones que són captades per les càmeres (protagonistes) no saben que les graven.
- Els protagonistes no consenten *a posteriori* que aquestes imatges siguin difoses (habitualment saben que hi ha les imatges quan s'emet el reportatge).

2) Consideracions legals sobre la seva licitud

La col·locació o la utilització d'aparells de captació d'imatges i sons per a gravar la vida íntima de les persones és una intromissió a la intimitat (articles 7.1 i 7.2 de la LOPC). Si l'enregistrament es fa en llocs o moments de la seva vida privada, encara que no íntims, o en llocs oberts al públic sense el seu consentiment, pot revestir una vulneració del dret a la imatge (article 7.5 de la LOPC, amb les excepcions de l'article 8.2). No obstant això, el dret de comunicar i de rebre informació veraç pot prevaler en determinades ocasions per sobre dels drets a la intimitat o a la imatge quan l'interès públic ho legítimi, la qual cosa haurem d'analitzar, com també hem vist, cas per cas.

La ponderació sobre quin d'aquests drets ha de prevaler ja s'ha fet en algunes sentències de jutjats de primera instància o d'audiències provincials. Tanmateix, la jurisprudència dictada fins ara no és uniforme o, en tot cas, és discutible. Solament s'ha dictat una sentència del TS (núm. 1233/2008, de 16 de gener de 2009) i cap del TC, de manera que hem d'esperar a tenir una posició judicial més consolidada. En espera d'aquesta doctrina i, a risc que d'ara endavant hàgim de rectificar o matisar algun aspecte, ens podem acostar als criteris que ha d'emprar el periodista per a analitzar si la seva actuació és legítima o no:

a) Principi de proporcionalitat

L'anàlisi dels casos en què intervé una càmera oculta s'ha de basar en aquest principi. D'acord amb la doctrina que estableix el TC (per exemple, STC 25/2005): "Per a saber si una mesura restrictiva d'un dret fonamental supera el judici de proporcionalitat, és necessari constatar si compleix els tres requisits o condicions següents:

- Judici d'*idoneïtat*: si la mesura és susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat.
- Judici de *necessitat*: si és necessària, en el sentit que no hi ha cap altra mesura més moderada per a la consecució del propòsit amb la mateixa eficàcia.
- Judici de *proporcionalitat* en sentit estricte: si la mesura és ponderada o equilibrada, perquè se'n deriven més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte."

En la idoneïtat (que la càmera oculta sigui apta o adequada per a captar la informació) no fa falta insistir-hi. El segon punt, la necessitat d'utilitzar la càmera, és consubstancial amb la possibilitat de legitimar l'ús d'aquest mitjà secret: solament es pot justificar si no hi ha cap altra manera d'aconseguir la informació. Per això l'ús és l'excepció, mai la regla. Aquesta qüestió no ha de ser opinable, sinó que el periodista ha de justificar que l'adopció de la càmera oculta ha estat una decisió meditada, que les altres alternatives per a obtenir la informació han fracassat o, simplement, no n'hi havia.

Exemple

En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem 1233/2008, de 16 de gener de 2009, que revoca la sentència de 24 de gener de 2002 de l'Audiència Provincial de València sobre la col·locació de la càmera oculta al consultori d'una fisioterapeuta que en el reportatge és acusada de falta de qualificació per a fer certes pràctiques i d'intrusisme professional. Després de reconèixer que el reportatge va ser veraç i d'interès general, diu que "d'això no n'hi ha prou, ja que no es tracta de determinar si la llibertat d'informació havia de ser protegida, sinó si aquesta protecció ha d'assolir el grau precís per a sacrificar el dret concurrent de la demandant a la seva intimitat". Després diu que en el cas que tracta, el mètode utilitzat, la càmera oculta, "no era imprescindible per a descobrir la veritat del que passava a la consulta de l'actora. N'hi hauria hagut prou que la reportera entrevistés els seus clients –com en va aconseguir una– per a saber amb tota fidelitat el que va saber de pròpia mà mitjançant l'enregistrament directe."

El tercer punt també és essencial, ja que, si la càmera comporta en principi una certa vulneració de la intimitat o la imatge d'una persona, solament pot prevaler l'exercici d'un altre dret fonamental, el de la llibertat d'informació, quan un interès superior ho legítimi (la formació d'opinió pública). Perquè això sigui així, però, la proporcionalitat s'ha d'establir amb un altre dels condicionadors en joc, el grau d'interès general (la transcendència que té per a l'opinió pública), de què tractem en l'apartat següent.

b) Interès general qualificat

L'enunciació d'aquest concepte s'extreu de la sentència de 2 de desembre de 2004 del jutjat núm. 21 de primera instància de Barcelona (*cas el negoci del futbol*), que considera que no n'hi ha prou amb un mer interès general, sinó que les informacions s'han de referir a "temes d'interès general qualificat, com ara la comissió de delictes o la realització de pràctiques que afecten la salut", que descarta la utilització de càmeres ocultes en programes banals (d'humor, del cor, etc.), que són més propers a la curiositat aliena que a la informació i, sens dubte, a la informació sobre qüestions d'interès de la comunitat. Com dèiem en l'apartat anterior, la qualificació de l'interès general ha de mesurar si ha estat proporcional al dany causat a la intimitat del protagonista per a determinar si hi ha hagut vulneració del dret fonamental. També s'ha de considerar una altra qüestió que pot ser decisiva per a ponderar l'interès general: que els perjudicis que s'evitin al col·lectiu social amb la revelació del que era ocult justifiquen els que es causen a un particular per la captació amb càmera oculta i a la difusió pública.

"Quan es pretén sacrificar el dret a la intimitat en benefici de la llibertat d'informació, les regles esmentades abans exigeixen, d'una banda, que l'interès públic de saber els fets que s'han registrat sigui qualificat en la mesura justa per a justificar la intromissió produïda per la seva causa en l'esfera privada aliena i, d'una altra, que aquesta intromissió, per si mateixa i per com es va dur a terme, hagi estat imprescindible per a obtenir la informació, a més de proporcionada perquè la lesió del dret desconegut sigui tan petita com es pugui –sobre això, Sentència 156/2001, de 2 de juliol [del TC]."

STS 16/01/2009

Tanmateix, hem de fer una precisió: el periodisme d'investigació serveix a l'opinió pública, però no substitueix les funcions de la policia judicial en la persecució del delictes. Quan un periodista sap que hi ha indicis de delictes, la seva obligació és denunciar-los a la policia o al jutjat (articles 450 del CP i 259 i 264 de la LEC), que són els organismes que poden exercir la funció de persecució amb eficàcia i els únics que ofereixen totes les garanties públiques de l'estat de dret.

c) *La veracitat de la informació*

Sobre la necessitat de veracitat del contingut del reportatge amb càmera oculta, a què es refereixen algunes sentències, no hi ha cap dubte d'aquesta necessitat. Com hem vist, la veracitat és l'element conformador de la informació, de manera que la notícia que no és veraç no queda protegida per la llibertat d'informació. Solament hi hem d'afegir que, atesa la manera excepcional com s'obté la informació, la diligència professional del periodista ha de ser aplicada en el grau màxim d'intensitat. El reportatge se serveix de la càmera oculta per a obtenir informació, però en l'edició se seleccionen les imatges, s'ordenen seguint un argument o un guió, s'elabora el contingut amb una intencionalitat concreta, la formulació ha de respectar la dignitat de les persones excloent la degradació o l'insult; en fi, totes aquestes qüestions exigeixen una diligència

professional i una narració de fets reals amb les mateixes característiques que qualsevol altra informació veraç i amb les pautes de comportament que ja sabem quan es poden afectar drets de tercers.

d) El contingut i la necessitat d'identificar els protagonistes

Si justifiquem la utilització de la càmera oculta dient que és l'única manera d'investigar una informació de gran interès ciutadà per a fer-la saber a l'opinió pública, hem de concloure que la finalitat que té és denunciar una situació amagada que interessa fer pública perquè afecta la vida ciutadana. El que importa, per tant, és el contingut de la informació (el problema de salut, de corrupció, de narcotràfic, d'engany al consumidor, etc.) i no tant les persones captades per l'objectiu ni les seves manifestacions orals.

La pregunta, doncs, és la següent: fins a quin punt és necessari revelar la identitat de les persones privades? Perquè, si no és necessari identificar-les pel nom, la imatge, la veu o per dades que les facin recognoscibles, hi ha prou tècniques d'encriptació de la imatge o distorsió del so per a amagar-ne la identitat de manera que la informació arribi completa a l'audiència sense causar dany a les persones. El problema, doncs, es redueix considerablement ja que únicament hi ha una vulneració de la intimitat (o de la imatge) quan no fa falta identificar la persona per a una completa comprensió de l'abast de l'informat, però se n'inclouï la imatge o la veu recognoscible en el reportatge. I, al contrari, hem de veure si ha estat necessari identificar la persona captada amb la càmera quan es faci, d'una manera semblant a quan tractàvem les extralimitacions a la llibertat d'expressió per la necessitat d'aportar un grau superior de duresa en la crítica perquè arribi als receptors una versió fidedigna de la nostra opinió.

e) El contingut i l'ocultació de la condició de periodista

L'ocultació de la identitat de periodista o la manera subreptícia d'obtenir les dades informatives no són comportaments admesos per la deontologia professional ni són proclius a generar credibilitat, ni en les fonts ni en l'audiència, de manera que les raons per les quals s'ha decidit utilitzar l'engany, quan es descobreix, han de ser molt ben explicades si no es vol perdre credibilitat.

Alguna sentència de jutjats d'instància entén que la simulació periodística i l'ocultació de la càmera són mètodes que condueixen a obtenir manifestacions més autèntiques dels protagonistes, la qual cosa redunda en una obtenció d'informació millor i més àmplia. Aquesta afirmació és francament dubtosa, ja que es pot donar el cas que sigui així, però també es pot donar el cas contrari, que el protagonista menteixi pensant que es troba en una conversa privada sense transcendència, la qual cosa potser no ocorreria davant d'una càmera. Considerem que aquesta justificació judicial és molt dubtosa i massa simple

en la formulació, i que probablement només s'hauria d'acceptar en casos molt greus amb la finalitat de prevenir o de posar de manifest la perpetració d'un delictes o d'un dany social molt qualificat.

Exemple

La STS 1233/2008, de 16 de gener de 2009, no admet el raonament de la sentència de l'Audiència Provincial de València, que considerava que és consubstancial amb el periodisme d'investigació "el caràcter ocult en què es manté la càmera d'enregistrament" ja que "d'una altra manera el grau d'espontaneïtat de l'interlocutor es podria entendre, raonablement, mediatitzat, amb pèrdua evident del valor de la informació que es tracta d'obtenir". Segons la STS, "no n'hi ha prou de l'argumentació exposada per a justificar l'enregistrament de la seva imatge i, menys, la difusió posterior per televisió. D'altra banda, és evident que, tant en el moment de l'enregistrament com en el de l'emissió del programa de televisió, la demandant va ser privada del dret de decidir, per a consentir-la o impedir-la, la reproducció de la representació del seu aspecte físic, determinant d'una identificació plena", i conclou que "es va produir, per tant, una segona intromissió il·legítima, aquesta en el dret de la demandant a la seva pròpia imatge".

Potser seria més adequat justificar la presa d'imatges i l'ocultació de la condició de periodista quan aquestes imatges tenen per finalitat la mera obtenció de dades perquè, amb la diligència professional que condueix a la veracitat, el periodista es dediqui, més endavant, a comprovar o contrastar per altres mitjans les dades obtingudes amb la càmera i a fer a partir del revelatge una investigació més completa que no es redueixi a la gravació com a única font fiable.

4.3. La protecció penal dels drets a la intimitat

Amb el títol de "Delictes contra la intimitat, el dret a la pròpia imatge i la inviolabilitat de domicili" el CP reconeix, en el títol X del llibre II, la protecció penal del dret a la intimitat.

4.3.1. Delictes contra la intimitat

Dels delictes recollits en el títol X del CP ens interessa analitzar el que poden cometre els **professionals del periodisme** servint-se dels mitjans de comunicació. Vegem, prèviament, les accions punibles que constitueixen els delictes de descobriment i de revelació de secrets, tant si aquests secrets pertanyen a particulars com a persones jurídiques.

Comet **delicte de descobriment de secrets** qui, per haver descobert els secrets o vulnerat la intimitat d'algú altre, du a terme sense consentiment les accions següents:

- Qui s'apodera dels seus papers, cartes, missatges de correu electrònic o qualsevol altre document o efectes personals o intercepta les seves telecomunicacions o utilitza artificis tècnics d'escolta, transmissió, enregistrament o reproducció del so o de la imatge, o de qualsevol altre senyal de comunicació serà castigat amb les penes de presó d'un a quatre anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos (article 197.1 del CP).

- Qui, sense estar-hi autoritzat, s'apodera, utilitza o modifica, en perjudici de tercer, dades reservades de caràcter personal o familiar d'algú altre, que estan registrades en fitxers o suports informàtics, electrònics o telemàtics, o en qualsevol altre tipus d'arxiu o registre públic o privat serà castigat amb les mateixes penes del cas anterior. També s'imposen aquestes penes a qui, sense estar-hi autoritzat, accedeix a les dades esmentades per qualsevol mitjà i a qui les altera o utilitza en perjudici del titular o d'un tercer (article 197.2 del CP).

Comet **delicte de revelació de secrets** qui, després d'haver comès ell mateix el delicte de descobriment de secrets, difon, revela o cedeix a tercers les dades o fets descoberts o les imatges captades, i serà castigat amb la pena de presó de dos a cinc anys (article 197.3 del CP).

Fins aquí els delictes clàssics de descobriment i de revelació de secrets. El CP de 1995 hi va afegir **un altre supòsit** amb la intenció de castigar l'acció de revelar secrets d'algú altre sense haver pres part en el descobriment i amb coneixement de l'origen il·lícit. Era l'època en què sortien a la llum en determinada premsa de Madrid informacions confidencials, fins i tot del servei d'informació secreta de l'Estat o fruit d'escoltes telefòniques il·legals, que no es podien perseguir penalment perquè quan es demanava qui era la font d'informació s'invocava el secret professional i el delicte de revelació de secrets quedava impune. Per fer front a aquesta situació, es va introduir un segon paràgraf en l'article 197.3 del CP, que diu que "serà castigat amb les penes de presó d'un a tres anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos, el qui, amb coneixement de l'origen il·lícit i sense haver pres part en el descobriment, realitzi la conducta descrita en el paràgraf anterior", és a dir, difondre, revelar o cedir a tercers les dades o fets descoberts o les imatges captades.

Aquest és el delicte que poden cometre professionalment els informadors i que té com a antecedent necessari que algú altre hagi comès els delictes de descobriment i de revelació de secrets. També poden cometre aquest delicte els particulars, simplement revelant les dades sabent que algú les ha obtingudes de manera il·lícita.

La informació solament és protegida jurídicament quan s'ha obtingut de manera legítima; si passa altrament, la difusió és delictiva. Una altra cosa és que, si al periodista li revelen el contingut d'una escolta telefònica il·legal, miri d'esbrinar pel seu compte la veracitat dels fets i, com conseqüència de la investigació, publiqui o difongui informació obtinguda diligentment per mitjà d'altres documents, dades o fonts personals. Aquesta actitud no es pot considerar il·lícita, ja que la informació publicada ha estat obtinguda amb mitjans propis, amb independència de la font inspiradora del tema periodístic. Ara bé, si és requerit per a fer-ho, ha d'aportar les fonts materials d'on ha obtingut

la informació, la contrastació que ha fet, etc. En definitiva, ha d'aportar la **investigació pròpia** que ha dut a terme, sense perjudici de mantenir ocultes les fonts invocant el secret professional.

Com a **característiques comunes de tots aquests delictes** destaquen les següents:

- Els *delictes perseguibles a instància de part*: per a procedir per aquests delictes, cal la denúncia de la persona ofesa o del seu representant legal. Quan la persona ofesa és menor d'edat, incapaç o una persona desvalguda, també pot fer la denúncia el Ministeri Fiscal (article 201.1 del CP).
- L'*excepció*, perseguible d'ofici per l'autoritat: no cal la denúncia si els delictes són comesos per funcionariat o quan la comissió del delicte afecta els interessos generals o una pluralitat de persones (article 201.2 del CP).
- El *perdó de l'ofès*: el perdó de l'ofès o del seu representant legal, si escau, extingeix l'acció penal o la pena imposada (article 201 del CP).
- L'*agreujament de la pena* en els casos següents:
 - El descobriment i la revelació conté dades de caràcter personal que revelen la ideologia, religió, creences, salut, origen racial o vida sexual (article 197.5 del CP).
 - La víctima és menor d'edat o incapaç.
 - La víctima persegueix un fi lucratiu (article 197.6 del CP).

5. El dret a la pròpia imatge

A continuació, enfrontarem el concepte del dret a la pròpia imatge per, posteriorment, detenir-nos en l'estudi de la protecció civil i penal d'aquest dret.

5.1. Concepte del dret a la pròpia imatge

La LOPC no defineix el dret a la pròpia imatge per la mateixa raó que no defineix el dret a l'honor o a la intimitat. La LOPC distingeix dos **supòsits de dret a la pròpia imatge**:

1) Com a *dret fonamental*. És el dret garantit en l'article 18.1 de la CE per a protegir la dimensió moral de la persona i mantenir-la en condicions de dignitat (article 7.5 de la LOPC).

2) Com a *dret patrimonial* ordinari. El dret d'impedir la utilització del nom, de la veu o de la imatge d'una persona per a finalitats publicitàries, comercials o de naturalesa anàloga. Té una dimensió patrimonial: és el dret a la imatge comercial de la persona (article 7.6 de la LOPC).

El **dret a la pròpia imatge** pretén salvaguardar un àmbit propi i reservat, encara que no íntim, davant l'acció i coneixement dels altres; un àmbit necessari per a poder decidir lliurement el desenvolupament de la personalitat i, en definitiva, un àmbit necessari segons les pautes de la nostra cultura per a mantenir una qualitat mínima de vida humana. El que té d'específic el dret a la pròpia imatge és la protecció davant les reproduccions gràfiques de la imatge mateixa que, encara que n'afectin l'esfera personal, no lesionen el bon nom del titular ni en donen a conèixer la vida íntima.

La utilització no autoritzada de la imatge d'una persona per a finalitats informatives està sota la protecció del dret fonamental i la mateixa utilització per a finalitats publicitàries i comercials ho està sota la del dret ordinari. I a la inversa, el consentiment (que ha de ser exprés, segons l'article 2.2 de la LOPC) per a un reportatge informatiu indica una cessió en l'àmbit del dret fonamental i per a una finalitat publicitària indica una cessió merament civil. En cap dels dos casos, però, no se cedeix el *dret* a la imatge (fonamental o comercial) com un tot, sinó solament la utilització per a un acte concret (per a acompanyar gràficament una entrevista o per a un anunci). L'autorització per a disposar d'una manifestació concreta de la imatge d'una persona ha de delimitar el territori i el temps de la cessió del dret; per exemple, per un any, indefinidament, per a un país concret, per a tot el món, etc.

5.2. La protecció civil del dret a la pròpia imatge

Tot seguit exposem les notes característiques de la protecció civil del dret a la pròpia imatge. Per a fer-ho, en primer lloc, abordem les intromissions il·legítimes en el dret a la pròpia imatge des de la perspectiva de la consideració que té de dret fonamental i, en segon lloc, ens aturem en les maneres d'intromissió des d'un punt de vista comercial.

5.2.1. La pròpia imatge com a dret fonamental

Aquest dret pretén impedir que un tercer no autoritzat capti, reproduueixi o comuniqui de manera gràfica la imatge d'una persona sense tenir-ne el consentiment, cosa que garanteix un dret moral subjectiu quant a la seva dignitat. Des del **punt de vista teòric**, podem definir el **dret a la imatge**, com el dret que **faculta** les persones:

1) A decidir sobre la difusió pública de la seva imatge

Tota persona ha de tenir la possibilitat de controlar tant la voluntat de reproduir la imatge en un mitjà de comunicació com la de continuar en l'anonimat o no ser captat contra la voluntat per cap fotografia o aparell de filmació o semblant.

2) A impedir que un tercer capti, reproduueixi o publiqui la seva imatge

La imatge gràfica d'una persona és la característica més notòria de la seva personalitat. El que caracteritza la vulneració del dret a la pròpia imatge és la difusió pública de la reproducció gràfica d'una persona sense tenir-ne el consentiment, de manera que aquesta no pot disposar del dret de determinar quina imatge, si escau, pot tenir difusió pública. No cal que aquesta divulgació impliqui un descrèdit a l'honor, ni una intromissió il·legítima a la intimitat, tot i que això, a més, pot ser que es presenti conjuntament. El dret a la pròpia imatge és un dret autònom i independent dels altres.

Vegem algunes **situacions relacionades amb la imatge** que no ens han de fer confondre:

a) No és possible identificar la persona en la imatge: per a poder invocar la protecció del dret, la imatge ha d'identificar una persona. El dret a la pròpia imatge protegeix la representació gràfica reconoscible d'una persona. **Si no és reconoscible, no es vulnera el dret a la imatge** perquè no n'afecta la dignitat, ni la identifica.

b) La identificació d'una persona mitjançant un "doble": es pot donar el cas (al revés que el d'abans) que es divulgui la imatge d'una persona, però no amb una fotografia real sinó enganyosament amb un "doble". En aquest cas,

la persona "doblada" mereix la protecció constitucional, perquè qui percep la imatge (el públic) identifica com a real la persona famosa. En aquest cas, l'element de la recognoscibilitat és determinant.

c) **El cas de les imitacions humorístiques:** com que es diferencia clarament la imatge de l'imitador i la de l'imitat, no hi pot haver vulneració del dret.

d) **El cas de la imatge d'un personatge de ficció:** com en els altres drets fonamentals de la personalitat, la protecció del dret a la pròpia imatge es fonamenta en la dignitat de la persona, i les persones humanes reals (no de ficció, encara que siguin encarnades per un actor) són les úniques que tenen la dignitat que com a tals els és inherent. Si terceres persones utilitzen la imatge d'un personatge de ficció per al lucre personal (per exemple, en la publicitat), el creador del personatge de ficció pot reclamar els danys i perjudicis que li causa la utilització no consentida servint-se dels mitjans ordinaris de dret. Ara bé, no pot invocar el dret a la imatge perquè aquest dret fonamental solament es pot atribuir a les persones humanes reals.

Fetes aquestes consideracions, ara estudiarem les **maneres d'intromissió en el dret fonamental a la imatge** que contenen els articles 7.5 i 8. 2 de la LOPC:

Article 7.5 de la 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 los casos previstos en el artículo 8.2."

Article 8.2 de la 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 acontecimiento 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."

Del que disposen els articles 7.5 i 8.2. de la LOPC destaquem les **notes característiques** següents:

1) La intromissió consisteix en la *captació* o la *reproducció* o la *publicació de la imatge d'una persona*, és a dir, tan sols una d'aquestes circumstàncies és intromissió, sense que la imatge hagi d'arribar a transcendir al públic.

2) La intromissió es produeix respecte a qualsevol classe de persona "en llocs [...] de la seva vida privada", és a dir, al domicili, l'oficina i d'altres en què té dret a la privacitat. Respecte als moments de la seva vida privada, hi ha la

possibilitat que es produeixin en estances privades, cosa que dóna lloc a la protecció, però si ocorren en llocs oberts al públic, es pot aplicar l'excepció de l'art. 8.2 a) a les persones públiques –no a les privades–, que no tenen protegit aquest dret.

3) Respecte a les *persones públiques o de notorietat pública*, no tenen protegida la imatge en actes públics, és a dir, en actes polítics, socials, esportius o culturals, a què es presentin com a protagonistes o com a espectadors. Són llocs oberts al públic no solament els gratuïts sinó també els que necessiten una invitació o comprar una entrada per a presenciar una funció.

4) En la captació d'imatges en llocs oberts al públic, l'article 8.2 a) no fa diferències amb les imatges agafades en actes públics. Tanmateix, aquesta disposició no és tan taxativa segons la doctrina jurisprudencial, ja que en alguns casos en què els llocs quedaven apartats o no eren freqüentats gaire sovint s'ha reconegut el dret a la imatge (i a la intimitat) de persones de notorietat pública perquè es considera que aquestes persones s'havien comportat de manera que evidenciava que tenien un propòsit decidit de preservar la privacitat anant molt discretament al lloc i que en aquests espais no era previsible la presència d'altres persones amb la intenció de captar la imatge. Les pautes de comportament de les persones i el context en què es produeixen són rellevants en aquest cas.

5) S'entén per *lloc obert al públic* l'espai que hi ha en el domini públic, carrers, muntanyes, camps, platges, edificis i, en general, qualsevol lloc d'accés no restringit als particulars.

6) La *caricatura* d'una persona la identifica com a tal, però no representa la figura física, real, de la persona. És per això que el dret a la pròpia imatge no ha d'impedir la realització de caricatures de persones de projecció pública. La utilització d'aquesta classe de gràfics pot incórrer en una intromissió en el dret a l'honor molt més que en el de la pròpia imatge. Tanmateix, la LOPC remet a l'ús social de la utilització de caricatures per a exceptuar-les del dret a la imatge, cosa que implica que, a la inversa, si es fan servir fora dels usos socials es dóna a entendre que hi pot haver una intromissió en la imatge.

7) Les *persones privades sense notorietat pública* tenen reconegut amb la intensitat màxima el dret a la pròpia imatge fins i tot en llocs oberts al públic. Ara bé, pot ser que la imatge de les persones privades surti en la informació gràfica de manera accessòria perquè són en un lloc on ocorre un fet noticable o d'interès públic. En aquest cas la LOPC (article 8.2) concedeix prevalença a la informació sobre el dret individual a la imatge, de manera que, si la presència del particular és merament accessòria a la notícia principal, no se'n pot impedir la publicació o comunicació audiovisual. No obstant això, si en la informació la persona privada surt de manera indigna, ja no tenim una imatge innòcua accessòria, sinó que en aquest cas s'ha de valorar la necessitat de publicar la informació gràfica amb el particular recognoscible plenament, perquè hi pot

Caricatura

Per *caricatura* hem d'entendre la representació gràfica d'una persona mitjançant un dibuix o també un muntatge fotogràfic o audiovisual que la modifica, deformant o exagerant la seva figura amb finalitats humorístiques o satíriques.

haver una intromissió a l'honor o a la intimitat. Probablement, per a fer comprendre la notícia, es pot velar la cara o els senyals de reconeixement, sense que la imatge perdi l'autenticitat noticable. Encara més quan les imatges estan destinades a ser difoses públicament fora de les vies informatives, tant si són campanyes de publicitat com fins i tot campanyes d'interès públic sense valor comercial. Una imatge accessòria pot ser el públic d'un partit de futbol, o d'un míting electoral, o passejant per un lloc on hi ha un esdeveniment públic, en un enquadrament panoràmic en què aparegui dins el conjunt. Però no serà accessòria si la persona privada apareix individualitzada o seleccionada com a imatge principal.

5.2.2. La pròpia imatge com a dret civil ordinari (imatge comercial)

El cos d'una persona és el seu bé més preuat. Per mitjà de l'aspecte es manifesta en la societat i la seva presentació pública pot tenir diferents derivacions. D'una banda, com hem vist, la representació gràfica d'aquest cos es pot emmarcar en l'esfera moral de la persona, i el dret fonamental a la pròpia imatge que ja hem estudiat hi és per a protegir-la. També pot adquirir, però, una altra dimensió, molt més mundana, si ens fixem que en la societat d'avui el cos d'algunes persones (artistes, models, esportistes, etc.) ha arribat a adquirir un valor publicitari de primer ordre amb un contingut d'expectatives econòmiques que en alguns casos (els drets d'imatge dels futbolistes, per exemple) assoleix xifres astronòmiques. Es tracta del que els anglosaxons anomenen *publicity right*, que podríem adequar a la nostra concepció del valor comercial o publicitari de la imatge, que té un contingut patrimonial, i que consisteix en un dret de propietat (immaterial, ja que no parlem del cos com a matèria, sinó de la seva representació gràfica) que tenim tots sobre el nostre cos i, en conseqüència, que permet gaudir dels beneficis econòmics que ens pot reportar i impedeix que d'altres es lucrin a costa de la seva representació gràfica sense la nostra autorització.

Aquest dret té un contingut merament econòmic. Quan es reivindica la imatge comercial es preserva que ningú no es pugui beneficiar econòmicament de la representació gràfica de ningú altre, que ningú no pugui fer negoci amb el que no li pertany, que ningú no s'enriqueixi a costa de ningú altre (figura que en dret s'anomena *enriquiment injust per apropiació de la identitat d'algú altre amb finalitats lucratives*). És per això que el TC considera que, amb independència que la LOPC desenvolupi drets fonamentals, la **protecció del dret comercial a la imatge té una dimensió merament patrimonial** i, en conseqüència, es tracta d'un dret ordinari, de jerarquia inferior a la dels drets fonamentals. **En el dret comercial, com que no hi pren part l'element de l'interès públic** (solament hi ha un interès crematístic en l'explotació de la imatge), **les persones són iguals davant de les possibles vulneracions**, de manera que les persones públiques, les de notorietat pública i les privades estan en el mateix pla perquè ningú no té dret de lucrar-se a costa d'algú altre, tant si és famós com anònim.

Aquest dret protegeix els interessos econòmics de la persona representada, però com que es tracta d'un dret de propietat, quan es transmet, l'adquiridor del suport material en què es plasma també queda protegit com a cessionari d'un dret patrimonial de propietat intel·lectual.

Encara que normalment parlarem de la imatge física d'una persona, es pot donar el cas que el dret comercial a la imatge pertanyi a un grup de persones que tenen una relació especial entre elles i que es presenten així a la societat, de manera que el conjunt adquireix un valor patrimonial propi (per exemple, un cor, un conjunt musical o un equip esportiu).

Com a **característiques comunes amb el dret fonamental a la imatge** assenyalarem les següents:

- El reconeixement de la identitat de la persona per mitjà del nom, de la veu o de la imatge (*recognoscibilitat*) és fonamental per a la vulneració.
- El *consentiment* de l'afectat legitima que algú altre n'utilitzi la imatge.

En canvi, **es diferencien del dret fonamental a la imatge** en els aspectes següents:

- El *dret fonamental* és un límit a la llibertat d'expressió i d'informació; el *dret comercial* té merament un contingut econòmic, no és en l'àmbit informatiu.
- El *dret fonamental* és irrenunciable, intransferible i imprescriptible; el *dret comercial*, com que és un dret de propietat, no participa d'aquesta protecció; al contrari, és dins del comerç dels homes.
- En el *dret fonamental*, el consentiment és revocable perquè no s'abdica del dret per si mateix, sinó que solament se cedeix una de les seves manifestacions; en el *dret comercial*, una vegada transmès el dret, no es pot revocar perquè se cedeix la propietat sobre el suport material, els drets patrimonials del qual segueixen les regles de la propietat intel·lectual.
- En el *dret fonamental*, es preveuen les excepcions de l'article 8.2 de la LOPC, que ja hem vist; en el *dret comercial*, aquestes excepcions no es poden aplicar perquè les persones públiques no cedeixen la imatge per a activitats publicitàries, sinó informatives, i les persones privades que surten en una informació com a accessòries, tampoc.
- En el *dret fonamental*, l'existència de perjudici per a legitimar la indemnització es presumeix sempre tan sols acreditant que hi ha hagut una intromissió il·legítima (article 9.3 de la LOPC); en el *dret comercial*, el perjudici no es pot presumir ja que, tractant-se d'una qüestió de contingut econòmic, s'ha de valorar si realment hi ha hagut un dany, una disminució pa-

trimonial (almenys com a expectativa) en l'afectat o un enriquiment injust en l'infractor.

La LOPC considera com a **manera d'intromissió il·legítima** en la imatge comercial "la utilització del nom, de la veu o de la imatge d'una persona per a fins publicitaris, comercials o de naturalesa anàloga" (article 7.6 de la LOPC).

La utilització del nom o la veu per a finalitats comercials s'assimila a la imatge. El caràcter de transacció econòmica que pressuposen aquestes activitats les fan propícies a destinar-les a un ús patrimonial.

La **veu** és un element gairebé físic de la persona, reconoscible per un mitjà radiofònic sense que faci falta acompanyar-la de la imatge física; el **nom** identifica la persona i la fa reconoscible com a individu, tant en les instàncies oficials com en les privades. La veu o el nom poden ser confosos fàcilment en la publicitat il·lícita, enganyosa o deslleial. La veu pot ser objecte d'imitació o manipulació amb tècniques radiofòniques (vegeu el que hem dit sobre el "doble" en la intromissió al dret fonamental); el nom pot ser utilitzat de manera espúria (tal com és o amb modificacions lleugeres) com a marca comercial o com a signe d'identitat d'un producte. Aquests exemples fan comprensible que la veu i el nom tinguin la protecció del dret a la imatge.

La **veu i el nom**, encara que s'esmenten en l'article 7.6 de la LOPC i no en l'apartat anterior, que es refereix al dret fonamental, també són aplicables a aquest apartat, ja que és la identitat de la persona la que pot ser afrontada per haver estat captada o difosa. A diferència del dret fonamental a la pròpia imatge, però, en què l'objecte de protecció té la causa en la dignitat humana, en el dret comercial solament es té en compte el valor patrimonial, encara que també hi ha la *possibilitat*, no gaire comuna, que en un sol acte s'infringeixin els dos drets a la imatge, el fonamental i el comercial.

Es pot discutir si les **persones jurídiques** tenen dret a la imatge comercial ja que disposen d'un nom, d'un logotip, d'una presentació corporativa. Essent aquestes maneres de presentació susceptibles de contingut econòmic, no hi ha res que obsti perquè es considerin protegides per l'article 7.6 de la LOPC. Tanmateix, les entitats jurídiques ja tenen un àmbit de protecció específic amb la Llei de marques i patents i la Llei de competència deslleial.

Finalment, precisem que el que algú pot comercialitzar no és el *dret a la imatge* en general, sinó en tot cas un aspecte, una manifestació, d'aquest dret. I encara que després la cessió de la imatge adquireixi un contingut econòmic (transmissible), al començament el dret a la pròpia imatge sempre té un contingut positiu de dret de disposar del propi cos, cosa que hem d'emmarcar en el dret fonamental (que és intransmissible). Una model no pot *vendre* la seva imatge

a perpetuïtat de manera que es posi a disposició del fotògraf per a tota la vida i en qualsevol circumstància. El que fa, mitjançant un contracte, és autoritzar la captació, reproducció o publicació de les fotografies d'aquest anunci i no d'un altre. Una actriu transmet els drets de la seva imatge per a filmar una pel·lícula, no per a totes les pel·lícules que faci en el futur. Un futbolista, els drets d'imatge per un temps o mentre duri el contracte.

5.3. La protecció penal: el delictes contra la imatge de la Corona

En l'article 491.2 del CP s'inclou una classe de delictes, introduït en el CP de 1995, relacionat atípicament amb el dret a la pròpia imatge. Es tracta de la utilització de la imatge del rei o dels altres membres de la Corona de manera que causi desprestigi a la institució. Entenem que la disposició es refereix a la **imatge gràfica dels membres de la Corona amb la finalitat de danyar-ne el seu prestigi**. És un delictes, per tant, que n'afecta més l'honor que la imatge, perquè el que persegueix és deteriorar-ne la consideració pública.

La utilització de la imatge gràfica del rei ha de ser lliure i no ha de necessitar autorització quan representa la direcció de l'Estat (article 56.1 de la CE) o simbolitza el règim constitucional. És per això que la utilització de la imatge, perquè sigui delictiva, ha de tenir per finalitat danyar el prestigi de la Corona. El mateix es pot dir dels altres membres de la institució.

Article 491.2 del CP

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

La jurisprudència ha d'aclarir si aquesta és la interpretació correcta, ja que també es podria entendre el terme *imatge* assimilat a *imatge pública o de prestigi polític*, la qual cosa entraria de ple en la concepció de delictes contra l'honor. Tanmateix, no sembla que aquesta interpretació sigui ajustada, perquè la mateixa conducta delictiva ja és prevista i castigada en el tipus delictiu del delictes d'injúries contra la Corona que estableix el primer apartat del mateix article (article 491.1 del CP).

6. El mètode de resolució de conflictes entre les llibertats d'expressió i informació i els drets de la personalitat

L'exercici de la llibertat d'expressió i d'informació pot afectar els drets fonamentals a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge. L'article 18.1 de la CE garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge. Aquests drets fonamentals de l'article 18.1 de la CE es configuren com a límits a la llibertat d'expressió i d'informació en l'article 20.4 de la CE.

Article 20.4 de la CE

"Estas libertades tienen el límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia."

Així, doncs, pot ser que ens trobem que hi hagi un **conflicte entre dos drets fonamentals**, cadascun dels quals empara persones diferents, i que mitjançant l'exercici de l'un es causi la lesió de l'altre. Aquesta confrontació dialèctica es produeix pel caràcter relatiu que tenen tots els drets: no hi ha cap dret que sigui absolut. La dialèctica entre els drets fonamentals de l'article 20.1 de la CE (a la llibertat d'expressió i d'informació) i els garantits en l'article 18.1 de la CE (drets a l'honor, la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge, que operen també com a límit segons l'article 20.4 de la CE) parteixen d'una *dimensió subjectiva*: la protecció de l'individu davant el poder i davant els seus conciutadans. La llibertat d'expressió i d'informació, però, també té una *dimensió objectiva*: la garantia de l'opinió pública lliure, pressuposició del pluralisme polític i social, que és una condició essencial del règim democràtic.

6.1. Les tres fases de ponderació

La jurisprudència del TS i del TC ha anat elaborant la **doctrina**, ben consolidada avui, **de resolució de conflictes** entre els drets a la llibertat d'expressió i informació i els drets de la personalitat i, per a això, ha establert un *mètode de ponderació del cas*.

Nosaltres també hem d'emprar aquest mètode quan abordem l'anàlisi d'un conflicte concret entre els drets de comunicació i els de personalitat. Aquí el tractarem per resoldre els casos pràctics de l'assignatura, però recomanem emprar-lo en el nostre treball professional de comunicadors ja que es pot aplicar fàcilment i, atesa la immediatesa amb què hem d'oferir usualment la nostra feina a l'opinió pública, ens és molt útil per a examinar mentalment i ràpidament fins a quin punt podem arribar per a no extralimitar-nos en el dret d'expressió o d'informació. Aquest mètode de resolució de conflictes té tres fases:

a) Primera fase de ponderació: determinació del dret exercit

La primera fase la dediquem a establir si el conflicte s'ha produït inicialment per l'exercici de la llibertat d'expressió o ha estat causat per l'activitat informativa. Es tracta de determinar quin dels dos drets ha entrat en conflicte amb el dret a l'honor, la intimitat o la imatge. De vegades, la distinció entre opinió i informació no és fàcil, ja que:

- la comunicació d'idees o pensaments es complementa o s'il·lustra amb exemples de fets semblants que ja han ocorregut, o, a la inversa,
- la comunicació de notícies pot fer convenient acompanyar-la d'una valoració subjectiva o d'hipòtesi de causes probables que les han provocades, les conseqüències que poden tenir, etc., per a enriquir o complementar la informació.

Davant del dubte sobre el dret que s'ha exercit, s'han de valorar les circumstàncies que intervenen en el cas per a determinar **quin és l'element preponderant** (doctrina de l'element preponderant). Si la finalitat primordial que es persegua era la de narrar un fet, tenim un cas d'exercici de la llibertat d'informació. Si el que es pretenia era exposar un punt de vista, una opinió, una crítica, el dret que hi ha en joc és el de la llibertat d'expressió. També pot ser que en un article periodístic o en un reportatge televisiu s'exerceixin aquests dos drets alhora. En aquest cas, hem d'analitzar el cas atenent-nos a la causa del conflicte (per què es reclama) i, si hi ha una reclamació doble (llibertat d'expressió, d'una banda, i llibertat d'informació, de l'altra), hem de resoldre el conflicte preveient les dues possibilitats.

b) Segona fase de ponderació: anàlisi de l'exercici correcte del dret

La segona fase consisteix a examinar si el dret que hem determinat en la primera fase (llibertat d'expressió o llibertat d'informació, o tots dos, si escau) s'ha exercitat correctament o si, en canvi, s'han ultrapassat els límits permesos. En conseqüència:

- si es tracta de la *llibertat d'expressió*, hem d'analitzar si s'ha manifestat correctament (sense humiliacions ni vexacions innecessàries i sense insults) o si hi ha hagut una extralimitació;
- si es tracta de la *llibertat d'informació*, hem d'analitzar si s'han narrat els fets amb veracitat, aplicant les pautes de comportament que vam estudiar al seu moment;
- tant en un cas com en l'altre, hem d'analitzar si el tema tractat és d'interès públic o si és merament privat.

Després d'aquesta anàlisi, estarem en condicions de pronunciar-nos sobre si s'ha exercit correctament la llibertat d'expressió o la llibertat d'informació, segons el cas, o si no s'hi ha exercit. La jurisprudència constitucional atorga a la llibertat d'expressió o d'informació una consideració preferent (*una eficàcia o una força expansiva*, segons la seva terminologia) sobre els altres drets fonamentals, com el dret a l'honor, la intimitat o la pròpia imatge. En l'enjudiciament de cada cas, al començament no es tracta d'establir si l'exercici de la llibertat d'expressió o d'informació ha causat una lesió al dret a l'honor, sinó que prèviament s'ha de determinar si l'exercici d'aquestes llibertats ha estat legítim o no. Si ho ha estat, els drets de la personalitat (d'interès individual) han de cedir davant de l'entitat superior dels drets (expressió o informació) que formen opinió pública, element essencial del pluralisme polític i social del nostre estat de dret.

c) Tercera fase de ponderació: valoració dels drets de la personalitat

El caràcter preferent de les llibertats d'expressió o d'informació canvia de signe a favor del dret a l'honor, a la intimitat o a la pròpia imatge quan el seu exercici ha ultrapassat els límits permesos constitucionalment (no ha estat legítim). En el cas de l'extralimitació de l'exercici dels drets a la llibertat d'expressió i d'informació, hem d'analitzar si la comunicació denunciada té prou entitat per a constituir una intromissió en l'honor, la intimitat o la imatge de la persona afectada i deixa desprotegits els drets de la personalitat. Si és així, hem de declarar que hi ha hagut una intromissió en el dret que es tracta i hem de reconèixer que el reclamant té dret que se li reposi el dret que li han vulnerat (a més, els jutges també han de determinar quina indemnització correspon al perjudicat per a rescabalar-lo dels danys i perjudicis causats).

Encara que es pot pensar que no cal entrar a la tercera fase si en la segona s'ha determinat que s'ha exercit legítimament la llibertat d'expressió o d'informació, recomanem de fer-ho igualment perquè a vegades l'anàlisi del dret de la personalitat que ha estat suposadament vulnerat ens pot fer reflexionar des de l'altre vessant i fer-nos veure alguna circumstància que ens induïxi a revisar i modificar l'anàlisi que s'ha fet en la segona fase.

Resum

Pel mer fet de ser persones, tots els ciutadans tenim uns drets individuals entre els quals hi ha els destinats a protegir la dignitat de la persona i, concretament, el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge. En el marc de l'estat social i democràtic de dret, aquests drets tenen la condició d'irrenunciables, inalienables i imprescriptibles. Per això, a l'efecte de les llibertats d'expressió i d'informació, els drets de la personalitat constitueixen uns dels seus límits més característics.

Abans d'endinsar-nos a estudiar aquests límits al dret de la informació, però, en aquest mòdul hem abordat tres classes d'intromissions als drets de la personalitat que la llei considera legítimes a l'efecte dels drets d'expressió i d'informació: les intromissions autoritzades legalment, les legitimades per actes propis i les que per a obtenir-les ha calgut el consentiment de l'interessat amb una autorització expressa.

Amb l'objectiu de proporcionar al professional de la informació les particularitats dels límits de la seva activitat, hem analitzat els conceptes, la protecció civil i els delictes penals derivats dels drets a l'honor, a la intimitat i a la imatge, respectivament.

Finalment, el mòdul conclou amb la proposta d'un mètode de ponderació per a resoldre els possibles conflictes entre els drets associats a la informació (llibertat d'expressió i d'informació) i els drets de la personalitat (intimitat, honor i imatge). Així, els professionals de la informació poden comprovar si s'extralimiten en l'exercici dels drets d'expressió i d'informació amb un sistema basat en tres fases de ponderació: la determinació del dret exercit, l'anàlisi de l'exercici correcte del dret i la valoració dels drets de la personalitat.

Exercicis d'autoavaluació

1. Quin dret vulnera la divulgació d'un fet real d'un polític ocorregut al seu domicili que afecta la seva reputació i el seu bon nom?

- a) A l'honor.
- b) A la intimitat.
- c) A la imatge.
- d) No vulnera cap dret perquè un polític és una persona d'interès públic.

2. Quin dret vulnera la publicació de la fotografia d'una persona privada prenent el sol a la platja?

- a) El dret a la intimitat quan no és d'interès públic.
- b) El dret a la imatge quan no és d'interès públic.
- c) El dret a la intimitat quan no hi ha donat el consentiment.
- d) El dret a la imatge quan no hi ha donat el consentiment.
- e) No és mai lícita, perquè no és una persona pública o de notorietat pública.

3. Qui ha autoritzat que es difongui un anunci publicitari (del qual és el protagonista) que ja ha estat emès i pel qual ha percebut la retribució convinguda...

- a) pot revocar el consentiment de manera que no es pugui tornar a emetre.
- b) pot demanar una indemnització si ha sortit en actitud degradant.
- c) no pot revocar el consentiment perquè ja ha cobrat la remuneració convinguda.
- d) no pot revocar el consentiment perquè es tracta del dret a la imatge comercial.
- e) pot revocar el consentiment, però ha de retornar la retribució rebuda amb interessos.

4. Quin dret vulnera la inclusió d'imatges d'una persona privada en una obra cinematogràfica de ficció que surtin com a merament accessòries, filmada en un lloc obert al públic (per exemple, passant pel carrer)?

- a) El dret a la intimitat si la persona privada no hi ha donat el consentiment.
- b) El dret a la imatge si la persona privada no hi ha donat el consentiment.
- c) Són lícites perquè són accessòries de l'escena principal, sempre que no siguin degradants.
- d) Són lícites perquè una obra cinematogràfica és d'interès cultural.
- e) Solament són lícites si hi ha donat prèviament una autorització signada i per escrit.

5. Les injúries no es consideren delictes (sinó en tot cas falta) en els casos següents:

- a) Quan es fan per mitjà de gestos o actituds denigrants, però sense paraules menyspreants.
- b) Quan l'insult és socialment greu però s'ha fet sense intenció d'ofendre.
- c) Quan consisteixen en imputacions de fets que desacrediten la víctima sense saber que són falsos.
- d) Quan es pot al·legar l'*exceptio veritatis*.
- e) Quan els fets imputats no constitueixen delictes, sinó falta.

6. Els actes contraris a la dignitat humana, com la discriminació racial...

- a) vulneren el dret a l'honor.
- b) vulneren el dret a la intimitat.
- c) vulneren el dret a la imatge.
- d) vulneren dels drets a l'honor i a la intimitat.
- e) solament vulneren l'honor quan no tenen interès públic.

7. La utilització de càmeres ocultes per a captar una persona en un fet de gran interès públic...

- a) és completament prohibida.
- b) sempre és permesa, perquè és un fet d'interès públic.
- c) confereix a la informació un component de veritat.
- d) és lícita quan no hi ha cap altre sistema per a obtenir la informació.
- e) és lícita en programes d'humor.

8. Qui pot presentar una reclamació en defensa de l'honor d'una persona morta, quan aquesta persona ha designat en testament una persona que la representi?

- a) El cònjuge, els ascendents i els descendents del mort si la persona designada no ho vol fer.

- b) El Ministeri Fiscal si la persona designada no ho vol fer.
- c) El Ministeri Fiscal sempre quan es tracta d'un funcionari.
- d) El cònjuge, els ascendents i els descendents del mort, però solament quan ho decideixen per unanimitat.
- e) Solament la persona designada en testament.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. b

3. d

4. b

5. c

6. a

7. d

8. e

Abreviatures

CC *m* Codi civil

CE *f* Constitució espanyola

CP *m* Codi penal

LECr *f* Llei d'enjuiciament criminal

LOPC *f* Llei orgànica 1/1982 de protecció civil a l'honor, a la intimitat personal familiar i a la pròpia imatge

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional

STS *f* Sentència del Tribunal Suprem

TC *m* Tribunal Constitucional

TS *m* Tribunal Suprem

Bibliografia

- 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.
- Bel Mallén, I.; Corredoira Alfonso, L.** (2003). *Derecho de la información*. Barcelona: Ariel Comunicación.
- Cardenal Serrano, A.; Serrano de Murillo, J. L.** (1993). *Protección penal del honor*. Madrid: Civitas / Universidad de Extremadura.
- Carreras Serra, Ll. 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. i altres** (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 LO 1/1982, de 5 de mayo*. Madrid: Civitas.
- Estrada Alonso, E.** (1990). "El derecho a la propia imagen en la LO 1/1982, de 5 de mayo". *Actualidad Civil* (núm. 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*. Area Civil. Iustel ("Breviarios Jurídicos").
- 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, octubre). "El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta". *Práctica. Derecho de Daños* (núm. 31). Madrid: La Ley.
- O'Callaghan, X.** (1991). "Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen". Madrid: 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: Generalitat de Catalunya, Centre d'Investigació de la Comunicació.
- Urías, J.** (2003). *Lecciones de derecho de la información*. 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

Jurisprudència del mòdul 2

La dignitat de les persones com a pressuposició dels drets de la personalitat

El reconeixement de drets fonamentals a les persones jurídiques

"La nostra Constitució configura determinats drets fonamentals per a ser exercits de manera individual; en canvi d'altres es consagren en el text constitucional a fi de ser exercits de manera col·lectiva. Si l'objectiu i funció dels drets fonamentals és la protecció de l'individu, sia com a tal individu o en col·lectivitat, és lògic que les organitzacions que les persones naturals creen per protegir els seus interessos siguin titulars de drets fonamentals, en la mesura que aquests drets serveixin per a protegir els fins per als quals han estat constituïts. En conseqüència, les persones col·lectives no actuen, en aquests casos, solament en defensa d'un interès legítim en el sentit de l'article 162.1.b de la CE, sinó com a titulars d'un dret propi."

STC 139/95

"A vegades, això solament és possible si s'estén a les persones col·lectives la titularitat de drets fonamentals que protegeixin –com dèiem– la seva pròpia existència i identitat, a fi d'assegurar el lliure desenvolupament de la seva activitat, en la mesura que els drets fonamentals que compleixen aquesta funció siguin atribuïbles, per la seva naturalesa, a les persones jurídiques."

STC 139/95

"És evident, doncs, que per mitjà dels fins per als quals ha estat creada cada persona jurídica privada es pot establir un àmbit de protecció de la seva pròpia identitat i en dos sentits diferents: tant per a protegir la identitat quan desenvolupa els fins, com per a protegir les condicions d'exercici de la identitat, a les quals recauria el dret a l'honor. En la mesura que això és així, la persona jurídica també pot veure lesionat el dret a l'honor amb la divulgació de fets que concerneixen a la seva identitat, quan la difami o la faci desmerèixer en la consideració aliena (article 7.7 de la LO 1/82)."

STC 139/95

Dignitat dels grups ètnics i socials sense personalitat jurídica

"Des d'una perspectiva constitucional, els individus ho poden ser també com a part dels grups humans sense personalitat jurídica però amb una personalitat clara i consistent per qualsevol altre tret dominant de la seva estructura i cohesió, com l'històric, el sociològic, l'ètnic o el religiós, a manera d'exemples. Per això, al seu torn, com a revers, poden ser víctimes de la injúria o la calúmnia, com a subjectes passius d'aquests delictes contra l'honor, i així ho va dir el Tribunal Suprem, en el pla de la legalitat i en l'àmbit penal, quan va dictar la Sentència de 20 de desembre de 1990. Ara i aquí, és el poble jueu en conjunt, no obstant la seva dispersió geogràfica, identificable per les seves característiques racials, religioses, històriques i sociològiques, des de la diàspora fins a l'holocaust, qui rep com a tal grup humà les invectives, els impropis i la desqualificació global. Sembla just que si és atacat de manera col·lectiva, es pugui defensar en aquesta mateixa dimensió col·lectiva i que estiguin legitimades per a fer-ho, per substitució, les persones naturals o jurídiques del seu àmbit cultural i humà. En definitiva, és la solució que, amb un plantejament invers, des de la perspectiva de la legitimació activa, va acceptar el Tribunal Constitucional en la STC 214/1991."

STC 176/95

La dignitat de les persones mortes

"No s'ha d'oblidar tampoc que, de conformitat amb l'article 20.4 de la CE i en el marc dels principis i valors que informen la nostra norma fonamental, la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, estableix

que la memòria d'una persona morta pot limitar el dret a la comunicació d'informació veraç."

STC 190/1996

"Així, l'article 9.2 de la LO 1/1982, de 5 de maig, enumera les mesures integrants de la tutela judicial dels drets a l'honor, a la intimitat i a la imatge, entre les quals inclou l'eventual condemna a indemnitzar els perjudicis causats; i l'article 4 de la mateixa llei preveu la possibilitat que l'exercici de les corresponents accions de protecció civil dels drets esmentats correspongui als que ha designat l'afectat en testament, o als seus familiars. Ara bé, una vegada mort el titular d'aquests drets, i extingida la seva personalitat –segons determina l'article 32 del Codi civil: «La personalitat s'extingeix per la mort de les persones»– lògicament desapareix també el mateix objecte de la protecció constitucional, que està encaminada a garantir, com vam dir, un àmbit vital reservat, que amb la mort s'esdevé inexistent."

STC 231/88

"Per tant, si es mantenen accions de protecció civil (encaminades, com en aquest cas, a obtenir una indemnització) a favor de tercers, diferents del titular d'aquests drets de caràcter personalíssim, això ocorre fora de l'àrea de protecció dels drets fonamentals que s'encomana al Tribunal Constitucional mitjançant el recurs d'empara. Per això, i en aquesta via, aquest tribunal no es pot pronunciar sobre les qüestions que, per la mort de l'afectat, ja no tenen dimensió constitucional."

STC 231/88

"En aquest cas la legitimació per a recórrer i la titularitat del dret fonamental invocat no coincideixen en una mateixa persona, sinó que la recurrent pretén salvaguardar l'honor del seu marit, mort onze anys abans de la publicació del passatge litigiós. La dada fisiològica de la mort no es pot defugir perquè es tracta d'un dret com el de l'honor, que alguna vegada hem qualificat de personalíssim (STC 214/1991, d'11 de novembre, FJ 3) i que, a diferència del que ocorre amb la intimitat, l'article 18.1 de la CE no s'estén a la família. Amb la mort de les persones la seva reputació es transforma en gran manera, i es vincula sobretot a la memòria o al record per part dels seus parents pròxims. D'aquí ve que no es pugui postular que el seu contingut constitucional i la intensitat de la seva protecció siguin els mateixos que en el cas de les persones vives. En aquest sentit, es pot recordar com en l'esmentada STC 43/2004, de 23 de març, relativa a un reportatge en què s'al·ludia a la participació d'un familiar dels recurrents en el consell de guerra que va condemnar a mort un conegut polític de la Segona República, aquest tribunal no va negar la possibilitat d'acudir en empara en defensa de l'honor del familiar mort. També va reconèixer, però, que el pas del temps dilueix necessàriament la potencialitat agressiva sobre la consideració pública o social dels individus en el sentit constitucional del terme i, per tant, la condició obstativa de la personalitat davant de l'exercici de les llibertats de l'article 20 de la CE."

STC 51/2008

Dret a l'honor

La STC 223/92, després de constatar que no hi ha definició legal, resumeix el concepte d'honor d'aquesta manera:

"Cal buscar-la [la definició] en el llenguatge de la gent, en el que el poble sol parlar al seu veí, i el diccionari de la Reial Acadèmia ens condueix de l'honor a la bona reputació (concepte utilitzat pel Conveni de Roma), la qual –com la fama i encara l'honra– consisteixen en l'opinió que la gent té d'una persona [...]. El comú denominador de tots els atacs o intromissions il·legítims en l'àmbit de protecció d'aquest dret és el desmèrit en la consideració aliena com a conseqüència d'expressions proferides en descrèdit o menyspreu d'algú o que el concepte públic les tenia per afrontoses. Tot això ens situa en el terreny dels altres, que no són sinó la gent, l'opinió col·lectiva de la qual marca en qualsevol lloc i temps el nivell de tolerància o de rebuig."

STC 223/92

I més recentment, la STC 51/2008 resumeix la doctrina reiterada sobre això:

"Com hem assenyalat reiteradament (STC 180/1999, d'11 d'octubre, FJ 4; i 52/2002, de 25 de febrer, FJ 5) l'honor constitueix un «concepte jurídic normatiu la precisió del qual depèn de les normes, valors i idees socials vigents a cada moment». Això no significa que aquest tribunal hagi renunciat a definir-ne el contingut constitucional abstracte quan afirma que aquest dret empara la bona reputació d'una persona, i la protegeix d'expressions o missatges que la fan desmerèixer en la consideració aliena perquè li causen descrèdit o menyspreu (per totes, STC 185/1989, de 13 de novembre, FJ 4; 176/1995, d'11 de desembre, FJ 3; 180/1999, d'11 d'octubre, FJ 4; i 52/2002, de 25 de febrer, FJ 5)."

STC 51/2008

"[...] com hem dit en la STC 297/2000, d'11 de desembre, FJ 7, resumint la nostra doctrina, l'article 18.1 de la CE atorga rang de dret fonamental, igual al del dret d'expressar-se lliurement, al de no ser escarnit o humiliat davant de si mateix o davant dels altres (STC 85/1992, de 8 de juny, FJ 4), sense que l'article 20.1.a de la CE tuteli un pretès dret a l'insult, ja que la «reputació aliena», en expressió de l'article 10.2 del Conveni Europeu de Drets Humans (STEDH *cas Lingens*, de 8 de juliol de 1986, §§ 41, 43 i 45; *cas Barfod*, de 22 de febrer de 1989, § 34; *cas Castells*, de 23 d'abril de 1992, §§ 39 i 42; *cas Thorgeir Thorgeirson*, de 25 de juny de 1992, § 63 i següents; *cas Schwabe*, de 28 d'agost de 1992, §§ 34 i 35; *cas Bladet Tromso i Stensaas*, de 20 de maig de 1999, §§ 66, 72 i 73), constitueix un límit del dret d'expressar-se lliurement i de la llibertat d'informar."

STC 127/2004

El prestigi i la imatge professional

"La feina, per a la dona i l'home de la nostra època, representa el sector més important i significatiu de la seva tasca en la projecció a l'exterior, cap als altres i fins i tot en el seu aspecte intern és un factor predominant de realització personal. L'opinió que té gent de com treballa cadascú és fonamental per a l'estimació social i té una influència decisiva en el benestar propi de la família, ja que en depèn no solament l'ocupació o l'atur, sinó l'estancament o l'ascens professional, amb les conseqüències econòmiques que hi són inherents. El prestigi en aquest àmbit, especialment en l'aspecte ètic o deontològic, més que en la tècnica encara, s'ha de reputar inclòs en el nucli protegible i protegit constitucionalment del dret a l'honor."

STC 223/92

"El judici crític o la informació divulgada sobre la conducta professional o laboral d'una persona pot constituir un autèntic atac a l'honor personal", fins i tot d'una gravetat especial, ja que «l'activitat professional sol ser una de les maneres més destacades de manifestació externa de la personalitat i de la relació de l'individu amb la resta de la col·lectivitat, de manera que la desqualificació injuriosa o innecessària d'aquest comportament té un efecte especial i intens sobre la relació esmentada i sobre el que els altres pensin d'una persona, i repercuteix doncs tant en els resultats patrimonials de la seva activitat com en la imatge personal que se'n té» (STC 180/1999, FJ 5). Òbviament, «no tota crítica o informació sobre l'activitat laboral o professional d'un individu constitueix un afront a l'honor personal. La simple crítica a la perícia professional en l'acompliment d'una activitat no s'ha de confondre sense més ni més amb un atemptat a l'honor» (STC 180/1999, FJ 5; 282/2000, de 27 de novembre, FJ 3). La protecció de l'article 18.1 de la CE solament afecta «aquelles crítiques que, malgrat que han estat dirigides formalment a l'activitat professional d'un individu, constitueixen en el fons una desqualificació personal, ja que repercuteixen directament en la seva consideració i dignitat individuals, i hi tenen un relleu especial les infàmies que posen en dubte o menyspreen la seva probitat o la seva ètica en l'acompliment d'aquella activitat, cosa que, òbviament, depèn de les circumstàncies del cas, de qui, com, quan i de quina manera s'ha qüestionat la vàlua professional de l'ofès»."

STC 9/2007

Vulneració de l'honor per discriminació

"L'apologia dels botxins, glorificant-ne la imatge i justificant-ne els fets, a costa de la humiliació de les seves víctimes no cap en la llibertat d'expressió com a valor fonamental del sistema democràtic que proclama la nostra Constitució. Un ús d'aquesta llibertat que negui la dignitat humana, nucli irreductible del dret a l'honor en els nostres dies, se situa per si mateix fora de la protecció constitucional (STC 170/1994). Un còmic com aquest, que converteix una tragèdia històrica en una farsa burlesca, ha de ser qualificat de libel, perquè busca deliberadament i sense cap escrúpol el vilipendi del poble jueu, menyspreant les seves qualitats per aconseguir així el desmèrit en la consideració aliena, element determinant de la infàmia o el deshonor."

STC 176/95

L'honor o la intimitat en les creacions literàries, històriques, o científiques

"Hem considerat que la producció i creació literària constitueix una «concreció del dret d'expressar lliurement pensaments, idees i opinions» (STC 153/1985, de 7 de novembre, FJ 5; i 43/2004, de 23 de març, FJ 5), una «faceta» de la llibertat d'expressió (ATC 152/1993, 24 de maig, FJ 2), o un «àmbit» en què es manifesta la llibertat de pensament i expressió (ATC 130/1985, de 27 de febrer, FJ 2), manifestacions que porten implícita la idea que la llibertat protegida per l'article 20.1.a de la CE no és solament la política, sinó també l'artística. Aquest fet a banda, però, i de manera semblant a la que s'ha reconegut respecte de la llibertat de producció i creació científica (STC 43/2004, de 23 de març, FJ 5), la constitucionalització expressa del dret a la producció i creació literària hi atorguen un contingut autònom que, sense excloure'l, va més enllà de la llibertat d'expressió."

STC 51/2008

"D'aquí ve que no sigui possible traslladar a aquest àmbit el criteri de la veracitat, definitori de la llibertat d'informació, o el de la rellevància pública dels personatges o fets narrats, o el de la necessitat de la informació per a contribuir a la formació d'una opinió pública lliure [...]. S'ha de tenir en compte que el passatge esmentat constitueix un exercici del dret fonamental a la producció i creació literària [article 20.1.b de la CE] que, com a tal, protegeix la creació d'un univers de ficció que pot agafar dades de la realitat com a punts de referència, sense que sigui possible acudir a criteris de veracitat o d'instrumentalitat per a limitar una tasca creativa i, per tant, subjectiva com és la literària."

STC 51/2008

"Si la història es pogués construir solament sobre la base de fets inqüestionables, es faria impossible la historiografia, concebuda com a ciència social. En el seu àmbit, els historiadors valoren quines són les causes que expliquen els fets històrics i en proposen la interpretació, i, encara que aquestes explicacions i interpretacions a vegades són incompatibles amb altres visions, no correspon a aquest tribunal decidir-ne, per acció o omissió, quina o quines s'han d'imposar d'entre les que són possibles. Són els ciutadans mateixos qui, davant del debat historiogràfic i cultural, conformen la seva pròpia visió del que ha ocorregut, que pot variar en el futur."

STC 43/2004

"La llibertat científica [en el que ens interessa ara, el debat històric] té en la nostra Constitució d'una protecció crescuda respecte de la que opera per a les llibertats d'expressió i informació, ja que, mentre que aquestes es refereixen a fets actuals protagonitzats per persones del present, aquella, que també participa de continguts propis de les llibertats d'expressió i informació –ja que no deixa de ser una narració de fets i una expressió d'opinions i valoracions i, en conseqüència, informació i lliure expressió a l'efecte de l'article 20.1.a i 20.1.d de la CE–, es refereix sempre a fets del passat i protagonitzats per individus la personalitat dels quals, en el sentit constitucional del terme (el seu lliure desenvolupament és fonament de l'ordre polític i de la pau social: article 10.1 de la CE), s'ha anat diluint necessàriament com a conseqüència del pas del temps i no es pot oposar, per tant, com a límit a la llibertat científica amb el mateix abast i intensitat amb què s'oposa la dignitat dels vius a l'exercici de les llibertats d'expressió i informació dels seus coetanis. Fora d'això, solament d'aquesta manera es fa possible la investigació històrica, que és sempre, per definició, polèmica i discutible, perquè s'erigeix entorn d'asseveracions i judicis de valor sobre la veritat objectiva dels quals és impossible assolir certesa plena, de manera que aquesta incertesa consubstancial amb el debat històric representa el que aquest debat té de més valuós, respectable i digne de protecció pel paper essencial que exerceix en la formació d'una consciència històrica adequada a la dignitat dels ciutadans d'una societat lliure i democràtica."

STC 43/2004

Delictes contra l'honor

Animus iniuriandi

"Des de la primera d'aquestes perspectives, és inevitable l'enjudiciament de l'*animus iniuriandi*, l'aplicació del qual al cas concret correspon als tribunals penals. Des de la segona, però, resulta indispensable determinar, així mateix, si l'exercici de les llibertats de l'article 20 de la Constitució ha actuat en cada cas com a causa excloent d'aquest *animus* i, per tant, de l'antijuridicitat atribuïda al fet enjudiciat. En aquest sentit, l'òrgan judicial que, en principi, aprecia la subsumpció dels fets en un determinat tipus delictiu està obligat a fer, a més, un judici ponderatiu de les circumstàncies concurrents en el cas concret, a fi de determinar si la conducta de l'agent està justificada perquè és dins de l'àmbit de les llibertats d'expressió i informació protegit per l'article 20 de la Constitució, per tant, en posició preferent, de manera que si aquesta ponderació no hi és o és manifestament mancada de fonament s'ha d'entendre vulnerat l'esmentat precepte constitucional."

STC 51/89

"Aquest *animus*, com tot element intern, s'ha d'inferir del comportament i les manifestacions de l'autor, i un dels mitjans inductius són el contingut i la interpretació mateixos de les expressions o frases que objectivament es consideren deshonoroses pel significat literal que tenen. Aquesta inferència solament es pot utilitzar en una presumpció *iuris tantum* [...]. L'ànim ha de quedar provat per l'acusació, encara que aquesta càrrega probatòria sigui atenuada per la presumpció esmentada, i queda exclòs quan es prova que la finalitat o tendència era diferent d'injuriar."

STS 14/7/1993

"L'automatisme amb què és possible sostenir l'atemptat al dret a l'honor de l'afectat si es proven les pressuposicions fàctiques del delictes de calúmnies no es pot apreciar respecte del delictes d'injúries, modalitat delictiva de circumstancialitat prestigiosa en la qual unes mateixes expressions es poden considerar típiques o no segons a qui es dirigeixen, segons el context en què es profereixen i segons els usos i costums imperants en el marc social de referència. Fins i tot la gravetat de les injúries, imprescindible perquè puguin ser qualificades de delictes, exigeix una referència a aquests condicionadors sociològics que de cap manera no requereix el delictes de calúmia."

STC 35/2004

Gravetat de l'ofensa i dany moral

"El dany moral és un sentiment de dolor, anímic, íntim. És una conseqüència que cal deduir (no suposar) per la naturalesa, transcendència i àmbit dins del qual es va propiciar la figura delictiva. És una conseqüència amb una projecció clara en la societat, que percep la repercussió que origina la injúria en el subjecte passiu. El dany moral, en fi, està unit íntimament a la infracció."

STS 17/6/1991

"En algunes sentències, les mateixes expressions han estat qualificades de greus o lleus atenent les circumstàncies del cas. Per exemple, s'han considerat greus expressions com *pocavergonya*, *lladre* (STS 29.5.81), *cabró*, *fill de puta* (STS 3.3.1983), i, en canvi, s'han considerat lleus en altres sentències insults com *covard*, *fill de puta*.

STS 5/12/1981

"*Fill de puta* i *cornut*, si bé objectivament són greus en un altre medi, dits en una discussió sobre l'entrada de bestiar en una finca, en mig d'escassa cultura, és adequat degradar-les a falta."

STS 8/4/1989

"Quan s'imputen fets no constitutius de delictes, el fet que l'autor de la falsedat de la imputació esmentada, o la realització amb menyspreu temerari cap a la veritat d'aquesta imputació, no determina sempre l'existència d'una responsabilitat per delictes d'injúries, ja que aquest tipus penal exigeix prèviament que aquests fets siguin objectivament danysos per a la fama o autoestima de l'afectat i que, en tot cas, si aquestes manifestacions

són objectivament injurioses, puguin ser tingudes en el «concepte públic» per greus en consideració a «la seva naturalesa, efectes i circumstàncies»."

STC 35/2004

"Si bé la legislació penal atorga una protecció àmplia a la bona fama i a l'honor de les persones i a la dignitat de les institucions mitjançant la tipificació dels delictes d'injúria, calúmnia i desacatament, aquest tribunal ha declarat reiteradament (STC 159/86, 107/88, 51/89, 20/90, 15/93 i 336/93, entre d'altres) que el reconeixement constitucional de les llibertats d'expressió i d'informació ha matisat la problemàtica dels delictes contra l'honor en els casos en què la conducta que incideix en aquest dret ha estat realitzada en exercici d'aquestes llibertats, ja que la dimensió constitucional del conflicte converteix en insuficient el criteri subjectiu de l'*animus injuriandi* utilitzat tradicionalment per la jurisprudència penal per a l'enjudiciament d'aquest tipus de delictes. I això implica que l'enjudiciament es traslladi a un pla diferent, en què no es tracta d'establir si l'exercici de les llibertats d'informació i d'expressió ha ocasionat una lesió al dret a l'honor plenament sancionable, sinó de determinar si aquest exercici opera com a causa exclouent de l'antijuridicitat o no."

STC 136/94

El Tribunal Constitucional ha observat en algunes sentències la possibilitat que exclogui l'*animus injuriandi* en els casos de resposta a una provocació mitjançant el *ius retorquendi* (STC 85/1992, 42/1995, 134/1999, 241/1999, 204/2001, 232/2002) encara que no en podem extreure una posició clara:

"[...] també és doctrina fermament fixada que l'article 20.1 de la CE no garanteix un *ius retorquendi* il·limitat (STC 134/1999, de 15 de juliol, FJ 7, i les que s'hi esmenten) que consisteix a replicar el judici que han formulat d'altres sobre la nostra persona recurrent a l'insult, això és, a expressions formalment i patentment injurioses i, a més, innecessàries."

STC/204/2001

"Les manifestacions controvertides fetes en el Ple municipal de la, llavors, tinent d'alcalde constitueixen, indubtablement, un atac a la reputació del recurrent d'empara. Ni tan sols la sentència de l'Audiència Provincial de Santander que absol la senyora N. P. S. discuteix que «les expressions reflectides en els fets provats són objectivament injurioses» i que «pel significat que tenen se n'ha de presumir la intenció també injuriosa de l'autora, intenció que no s'esvaeix per la concurrència d'un *animus retorquendi*»."

STC 232/2002

Delictes contra l'honor i funcionaris públics

"Finalment, ni tan sols el bé jurídic protegit no ho és amb la mateixa amplitud en el delicte d'injúries que en el de calúmnies, ja que, a diferència d'aquell, aquest no ofereix cap ocasió per a la protecció de l'«honor aparent», atesa la rellevància exoneratòria que hi adquireix l'*exceptio veritatis*, l'abast de la qual, d'altra banda, també és diferent i més ampli que el que té en relació amb les injúries ja que, en aquest cas, únicament té aquest efecte d'exempció de la responsabilitat criminal quan les imputacions de fets no constitutius de delicte han estat dirigides contra funcionaris públics sobre fets que concerneixen a l'exercici dels seus càrrecs o relatius a la comissió de faltes penals o d'infraccions administratives."

STC 35/2004

Coneixement de la falsedat de l'imputat

"Perquè aquest delicte pugui existir, és necessari no solament el fet objectiu de la falsedat, sinó també que el subjecte actiu sàpiga que es falta a la veritat quan s'atribueix a l'ofès la conducta concreta que la llei considera delicte [...], perquè únicament sobre la base d'aquest coneixement es pot concebre l'existència d'un propòsit de falsa imputació, que és el que constitueix el veritable atemptat punible contra l'honor i la bona fama del subjecte passiu. Com diu i repeteix constantment la jurisprudència d'aquesta sala, si no hi ha una voluntat real d'ofendre l'honra del calumniat, aquest delicte no existeix, ja que l'anomenada *difamació per lleugeresa* no és tipificada en les nostres lleis penals."

STS 12/7/1991

Dret a la intimitat

"El que garanteix l'article 18.1 és un dret al secret, a ser desconegut, que els altres no sàpiguen què som o el que fem, i vedar així que tercers, tant si són particulars com poders públics, decideixin els límits de la nostra vida privada de manera que cada persona es pugui reservar un espai protegit de la curiositat aliena, amb independència del contingut en aquest espai. Del precepte constitucional es dedueix que el dret a la intimitat garanteix a l'individu un poder jurídic sobre la informació relativa a la seva persona o a la de la seva família, i que pot imposar a tercers la voluntat de no donar a conèixer aquesta informació o prohibir-ne la difusió no consentida, cosa que ha de trobar els límits, com és obvi, en els altres drets fonamentals i béns jurídics protegits constitucionalment. A ningú no es pot exigir que suporti passivament la revelació de dades, reals o presumptes, de la vida privada personal o familiar (STC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, i sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans, *cas X i Y*, de 26 de març de 1985; *cas Leander*, de 26 de març de 1987; *cas Gaskin*, de 7 de juliol de 1989; *cas Costello-Roberts*, de 25 de març de 1993; *cas Z*, de 25 de febrer de 1997)."

STC 134/1999, 127/2003

"El dret a la intimitat personal consagrat en l'article 18.1 apareix configurat com un dret fonamental, vinculat estrictament a la mateixa personalitat i que deriva, sens dubte, de la dignitat de la persona humana que reconeix l'article 10.1. La intimitat personal garantida constitucionalment comporta l'existència d'un àmbit propi i reservat de l'acció i el coneixement dels altres, necessari –segons les pautes de la nostra cultura– per a mantenir una qualitat mínima de vida humana."

STC 231/88 i 57/94, entre moltes d'altres

"[...] tenen com a finalitat principal el respecte a un àmbit de vida privada, personal i familiar que ha de quedar exclòs del coneixement aliè i de les intromissions dels altres, llevat d'autorització de l'interessat. El que ocorre és que l'avenç de la tecnologia actual i el desenvolupament dels mitjans de comunicació de massa han obligat a estendre aquesta protecció més enllà de l'assegurament del domicili com a espai físic en què es desenvolupa normalment la intimitat i del respecte a la correspondència que és, o ho pot ser, mitjà de coneixement d'aspectes de vida privada."

STC 110/84

"El domicili constitueix un àmbit de privacitat «dins de l'espai limitat que exigeix la mateixa persona» (STC 22/1984, de 17 de febrer, FJ 5), immune a la ingerència d'altres persones o de l'autoritat pública, de manera que el contingut del dret a la inviolabilitat de domicili «és fonamentalment negatiu: el que es garanteix, abans que res, és la facultat del titular d'excloure altres persones d'aquest àmbit espacial reservat, d'impedir-hi o prohibir-hi l'entrada o la permanència de qualsevol persona i, específicament, de l'autoritat pública per a practicar-hi un registre»."

STC 89/2006

La intimitat familiar

"El dret a la intimitat personal i familiar s'estén no solament a aspectes de la vida pròpia i personal, sinó també a determinats aspectes de la vida d'altres persones amb qui es té una vinculació especial i estreta, com és la familiar, aspectes que, per la relació o vincle que hi ha, incideixen en la pròpia esfera de la personalitat d'individu que protegeixen els drets de l'article 18.1."

STC 231/88

Intimitat i pròpia imatge

"[...] atès el caràcter autònom dels drets garantits en l'article 18.1 de la CE, mitjançant la captació i reproducció d'una imatge es poden lesionar alhora el dret a la intimitat i el dret a la pròpia imatge, cosa que ocorre en els casos en què la imatge difosa, a més de mostrar els trets físics que permeten la identificació d'una persona determinada, revela aspectes de la seva vida privada i familiar que s'han volgut reservar del coneixement públic. En aquests casos l'apreciació de la vulneració del dret a la imatge no ha d'impedir, si escau, l'apreciació de les lesions eventuais al dret a la intimitat que s'hagin causat, ja que, des de la perspectiva constitucional, el desvalor d'acció no és el mateix quan els fets realitzats solament es poden considerar lesions del dret a la imatge que quan, a més, per mitjà de la imatge es vulneri també el dret a la intimitat."

STC 156/2001, FJ 3

Concepte d'intimitat

"El dret a la intimitat es tradueix en «un poder de control sobre la publicitat de la informació relativa a la persona i la seva família, amb independència del contingut d'allò que es vol mantenir a l'empara del coneixement públic»."

STC 89/2006

"Correspon, doncs, a cada individu reservar un espai més o menys ampli segons la seva voluntat, que quedi protegit de la curiositat aliena, amb independència del contingut en aquest espai. I, en correspondència, pot excloure que els altres, això és, les persones que d'una manera o una altra han tingut accés a aquest espai, donin a conèixer extrems relatius a la seva esfera d'intimitat o en prohibeixin la difusió no consentida, llevat dels límits, és clar, que deriven dels altres drets fonamentals i béns jurídics protegits constitucionalment. Perquè a ningú no es pot exigir que suporti passivament la revelació de dades, reals o presumptes, de la seva vida privada, personal o familiar. Aquesta doctrina es corrobora amb la fixada per la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (sentències de 26 de març de 1985, *cas X i Y*; de 26 de març de 1985, *cas Leander*; de 7 de juliol de 1989, *cas Gaskin*; de 25 de març de 1993, *cas Costello-Robert*, i de 25 de febrer de 1997, *cas Z*)."

STC 115/2000

"No és primordial per a resoldre aquest recurs la qüestió de si la notícia va ser veraç o no, ja que la intimitat que protegeix la Constitució, i la garantia civil de la qual articula la repetida Llei orgànica 1/1982, no és menys digna de respecte pel fet que resultin veraces les informacions relatives a la vida privada d'una persona o família que n'afectin la reputació o bon nom, ja que, tractant-se de la intimitat, la veracitat no és pal·liativa, sinó pressuposada, en tot cas, de la lesió."

STC 20/92

Intimitat i veracitat

"El requisit de la veracitat mereix un tractament diferent segons si és tracta del dret a l'honor o del dret a la intimitat, ja que, mentre que la veracitat funciona, en principi, com a causa legitimadora de les intromissions a l'honor, si es tracta del dret a la intimitat aquesta veracitat és una pressuposició necessària perquè es produeixi la intromissió, perquè la realitat d'aquest dret requereix que siguin veraçs els fets de la vida privada que es divulguen."

STC 197/91

Interès públic

"D'altra banda, tampoc no es pot estimar que la difusió de les fotografies controvertides fos emparada en un interès públic constitucionalment prevalent. Hem declarat que aquest interès es presenta quan la informació que es comunica és rellevant per a la comunitat, cosa que justifica l'exigència que s'assumeixin perturbacions o molèsties ocasionades per la difusió d'una notícia determinada (STC 134/1999, de 15 de juliol, FJ 8; 154/1999, de 14 de setembre, FJ 9; 52/2002, de 25 de febrer, FJ 8). En aquest punt, com advertim en la STC 115/2000, FJ 9, és decisiu determinar si som davant d'uns fets o circumstàncies susceptibles d'afectar el conjunt dels ciutadans, cosa que és substancialment diferent de la simple satisfacció de la curiositat humana per a conèixer la vida d'altres o bé del que segons un dels mitjans esmentats pot resultar noticable en un moment determinat (STC 134/1999, FJ 8, entre moltes d'altres). Perquè hem declarat que la preservació d'aquest reducte d'immunitat solament pot cedir, quan és tracta del dret a la informació, si el que s'ha difós afecta, per l'objecte i el valor que té, l'àmbit del que és públic, que no coincideix, és clar, amb el que suscita, merament, la curiositat aliena (STC 29/1992)."

STC 83/2002

Intimitat i càmeres ocultes

A aquest tipus d'engany s'hi han referit diverses sentències, que justifiquen aquesta manera de procedir amb l'argument següent, que transcrivim de la sentència de 2 de desembre de 2004 ("La residència dels horrors"), que ja hem esmentat:

"Al que hem exposat s'hi pot afegir, en paraules de les sentències de l'Audiència Provincial de València de 24 de gener de 2002 i 31 de maig de 2003, que abordaven casos semblants a aquest, que la conducta dels professionals que intervenien en el programa «s'emmarca en el cas conegut com a periodisme d'investigació, amb el qual és consubstancial la simulació de la situació i, com a mínim no amb antelació cronològica, la no revelació de la identitat periodística de l'interlocutor», a la qual cosa s'afegeix que aquesta circumstància «no és reprotxable per si mateixa, llevat que s'interceptin o es gravin converses privades de terceres persones que no són part en la conversa que es manté directament», de manera que és «consubstancial amb el periodisme d'investigació el caràcter ocult en què es manté la càmera d'enregistrament, ja que d'una altra manera el grau d'espontaneïtat de l'interlocutor es podria entendre, raonablement, mediatitzat, amb la pèrdua evident del valor de la informació que es tracta d'obtenir»."

Dret a la pròpia imatge

Dret autònom

"En la CE aquest dret es configura com un dret autònom, encara que, certament, en la seva condició de dret de la personalitat, derivat de la dignitat i dirigit a protegir el patrimoni moral de les persones, té una relació molt estreta amb el dret a l'honor i, sobretot, amb el dret a la intimitat, proclamats tots dos en el mateix article 18.1 del text constitucional."

STC 81/2001

"Com vam dir en la STC 81/2001, de 26 de març, FJ 2, a partir de l'anàlisi del dret a la pròpia imatge, encara que l'àmbit específic d'aquest dret és la protecció davant de les reproduccions gràfiques d'una persona que no lesionin ni el seu dret a l'honor ni el seu dret a la intimitat, no es pot descartar la vulneració d'aquest dret en els casos en què la difusió d'una imatge s'estimi contrària alhora al bon nom o a l'amor propi o a la intimitat."

La pròpia imatge com a dret fonamental

"Invocant les STC 99/1994, d'11 d'abril; 117/1994, de 17 d'abril, i, especialment la STC 81/2001, de 26 de març, hi recordem (STC 139/2001) la caracterització constitucional del dret a la pròpia imatge com «un dret de la personalitat, derivat de la dignitat humana i dirigit a protegir la dimensió moral de les persones, que atribueix al titular un dret de determinar la informació gràfica generada pels trets físics personals que pot tenir difusió pública. La facultat atorgada per aquest dret, en qualitat de dret fonamental, consisteix en essència a impedir l'obtenció, reproducció o publicació de la pròpia imatge per un tercer no autoritzat, amb independència de la finalitat –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– perseguida per qui la capta o difon.»"

STC 83/2002

"S'ha de tenir en compte que mitjançant la captació i publicació de la imatge d'una persona es pot vulnerar tant el dret a l'honor com el dret a la intimitat. Tanmateix, el que és específic del dret a la pròpia imatge és la protecció davant de les reproduccions de la imatge que, tot i que afecten l'esfera personal del titular, no en lesionen el bon nom ni en donen a conèixer la vida íntima. El dret a la pròpia imatge pretén salvaguardar un àmbit propi i reservat, encara que no íntim, davant de l'acció i coneixement dels altres; un àmbit necessari per a poder decidir lliurement el desenvolupament de la personalitat i, en definitiva, un àmbit necessari segons les pautes de la nostra cultura per a mantenir una qualitat mínima de vida humana."

STC 81/2001

"Amb la protecció constitucional de la imatge es preserva no solament el poder de decisió sobre els fins a què s'han d'aplicar les manifestacions de la persona per mitjà de la seva imatge (STC 117/1994, de 25 d'abril, FJ 3), sinó també una esfera personal i, en aquest sentit, privada, de determinació lliure; en suma, es preserva el valor fonamental de la dignitat humana. Així, doncs, el que es pretén amb aquest dret, en la dimensió constitucional que té, és que els individus puguin decidir quins aspectes de la seva persona volen preservar de la difusió pública, a fi de garantir un àmbit privatiu per al desenvolupament de la personalitat, lliure d'ingerències externes."

STC 81/2001, FJ 2

"Resulta, per tant, que el dret a la imatge és delimitat per la voluntat del titular del dret, que és, en principi, a qui correspon decidir si permet la captació o difusió de la seva imatge per un tercer o no. No obstant això, com ja s'ha assenyalat, hi ha circumstàncies que poden comportar que la regla enunciada cedeixi, cosa que ocorre en els casos en què hi ha un interès públic en la captació o difusió de la imatge i aquest interès públic es considera constitucionalment prevalent a l'interès de la persona a evitar la captació o difusió de la seva imatge. Per això, quan aquest dret fonamental entra en col·lisió amb altres béns o drets protegits constitucionalment, s'han de ponderar els diversos interessos enfrontats i, atenent les circumstàncies concretes de cada cas, decidir quin interès mereix més protecció, si l'interès del titular del dret a la imatge en què els seus trets físics no es captin o difonguin sense el seu consentiment o l'interès públic en la captació o difusió de la seva imatge."

STC 156/2001

La pròpia imatge davant de la discreció dels personatges de notorietat pública

El setmanari *Interviú* va anunciar en portada amb caràcters ben visibles el següent: *S. M., nua al sol*. En les pàgines centrals, amb les llegendes *Protagonistes de l'estiu* i *Nus de S. M.*, va publicar tres fotografies fetes amb teleobjectiu i en què l'artista surt vestida solament amb la peça de baix del banyador en una platja solitària de Menorca, i s'hi ressaltava que aquest lloc és poc freqüentat i és allunyat dels nuclis de població. Les fotografies les va fer un professional que les va vendre a l'editora de la revista esmentada sabent que la persona fotografiada no havia consentit de ser-ho. Els raonaments de la sentència són els següents:

"[...] l'esfera de l'honor, de la intimitat personal i familiar i de l'ús de la imatge està determinat de manera decisiva per les idees que prevalen a cada moment en la societat i pel mateix concepte que en té cada persona segons els actes propis i que determina les seves pautes de comportament. Partint d'aquesta premissa, cal recordar que els jutjadors d'instància, després de destacar que no hi va haver consentiment en l'obtenció de les imatges i que es van aconseguir amb la tècnica de teleobjectiu i sense que es pogués avisar la persona fotografiada, enjudicaven les anomenades *pautes de comportament* i que, en un resum ràpid, destaquen que es tracta d'una artista professional, que busca un lloc de platja escollit i poc concorregut de gent i allunyat dels nuclis de població, amb la qual cosa es destaca clarament que les pautes de comportament de l'actora són projectades per a salvaguardar la intimitat i la pròpia imatge, sense que sigui lícit vulnerar aquest dret subreptíciament pels dictats d'un corrent permissiu a què l'actora es va mostrar poc inclinada defugint la publicitat i sense que el fet reconegut de presentar-se en *topless* autoritzi la ruptura de motlles en què es desenvolupava la fotografiada.

És clar que el dret a la pròpia imatge no és un dret absolut, i una bona prova n'és l'article 8.2.a de la Llei orgànica 1/1982; però és cert que en el supòsit d'actes no es presenten les pressuposicions que es recullen en la norma esmentada, ja que qui exerceix un càrrec públic o una professió de notorietat o projecció pública té dret a la seva pròpia imatge i a la seva intimitat quan eludeix presentar-se en un acte públic o en llocs oberts a aquest

acte, ja que consta en actes el propòsit decidit de l'actora d'eludir-los per a salvaguardar la intimitat que tan subreptíciament va ser vulnerada."

STS 29 març 1988

La pròpia imatge com a dret comercial ordinari

"En la mesura que la llibertat d'una persona es manifesta en el món físic per mitjà de l'actuació del seu cos i de les característiques que té, és evident que amb la protecció constitucional de la imatge es preserva no solament el poder de decisió sobre els fins a què s'han d'aplicar les manifestacions de la persona per mitjà de la seva imatge, sinó també una esfera personal i, en aquest sentit, privada de determinació lliure; en suma, es preserva el valor fonamental de la dignitat humana. Així, doncs, el que es pretén amb aquest dret, en la dimensió constitucional que té, és que els individus puguin decidir quins aspectes de la seva persona volen preservar de la difusió pública, a fi de garantir un àmbit privatiu per al desenvolupament de la personalitat, lliure d'ingerències externes."

STC 81/2001

"La protecció dels valors econòmics, patrimonials o comercials de la imatge afecten béns jurídics diferents dels que són propis d'un dret de la personalitat, i per això, encara que són dignes de protecció i efectivament protegits, no formen part del contingut del dret fonamental a la pròpia imatge de l'article 18.1 de la CE."

STC 81/2001

"S'ha de tenir en compte que l'aspecte físic, en la mesura que és un instrument bàsic d'identificació i projecció exterior i un factor imprescindible per al reconeixement propi com a individu, constitueix el primer element configurador de l'esfera personal de tot individu (STC 99/1994, d'11 d'abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de març, FJ 2) i per això el nostre ordenament constitucional hi dispensa aquesta protecció especial. No obstant això, la protecció constitucional d'aquest dret no arriba a l'esfera patrimonial, ja que el conjunt de drets relatius a l'explotació comercial de la imatge, encara que són dignes de protecció i en el nostre ordenament són protegits –en especial en la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, sobre protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge–, no formen part del contingut del dret fonamental a la pròpia imatge que consagra l'article 18.1 de la CE."

STC 156/2001

"El dret constitucional a la pròpia imatge no es confon amb el dret de tota persona a l'explotació econòmica, comercial o publicitària de la seva pròpia imatge, encara que òbviament l'explotació comercial incontestada –i fins i tot en determinades circumstàncies la consentida– de la imatge d'una persona pot afectar el seu dret fonamental a la pròpia imatge."

STC 99/1994

Com diu la STS (Sala 1) d'1 d'abril de 2003:

"La doctrina d'aquesta sala, en Sentència d'11 d'abril de 1987, ha reconegut la facultat exclusiva de l'interessat de difondre o publicar la seva pròpia imatge i, per tant, la facultat d'evitar-ne la reproducció. La veritat és que, com entén la doctrina més autoritzada, *el caràcter públic de la persona, la imatge de la qual es reproduceixi sense el seu consentiment, no legitima més enllà de la captació, producció o publicació per a fins de mera informació, però mai quan es tracta de l'explotació per a fins publicitaris o comercials*, perquè un dret fonamental, com és el dret a la protecció de la pròpia imatge, tan sols pot cedir davant un altre que tingui el mateix rang, com és el d'informació, «però no pot cedir mai davant el mer interès crematístic d'un tercer», doctrina mantinguda de manera constant per aquest tribunal, en casos en què es discutia no tant la captació i difusió de la imatge com el que s'ha anomenat *dret patrimonial de la imatge*, és a dir, la utilització amb fins lucratis de la imatge de persones amb notorietat pública, aprofitant precisament com a reclam aquesta notorietat."

Sentències de 5 d'octubre de 1990 i 26 de gener de 1990

La STS de 21 de novembre de 1984 va reconèixer el dret a la imatge de l'actriu Charo López quan una revista en va publicar fotografies extretes d'una pel·lícula: l'autorització de disposar de la imatge es limitava a l'actuació en la pel·lícula, de manera que el productor

no en podia vendre fotogrames a una revista per publicar-los com a fotografies, encara que se n'esmentés la procedència."

Dret a la imatge i propaganda institucional

L'Ajuntament de Madrid va fer una campanya d'interès cultural mitjançant la fixació

pública de cartells que consistien en una fotografia de fons en què sortien algunes persones tranquil·lament en un parc públic. Aquesta fotografia va ser feta sense el seu consentiment. L'Ajuntament va al·legar que aquestes persones es representaven de manera casual o accessòria en el fotograma, en segon pla, en una perspectiva que no tenia cap mena de rellevància.

La STS 7/10/1996 diu que "en aquest cas no som davant del supòsit de fet de què parteix aquest precepte: «informació gràfica sobre un succés o esdeveniment públic». És obvi que la presència en un parc públic, un dia assolellat, de cinc persones adultes i dos nens, desconeguts tots per al públic en general, no es pot qualificar de *succés o esdeveniment públic*. A més, però, aquest caràcter accessori no es pot predicar ni de la captació de la imatge dels demandants amb relació a tota la foto, ni de la foto per si mateixa amb la campanya informativa en global [...]. I respecte a la campanya informativa, es basa i se sustenta, com a foto *estrella*, en la que és objecte d'estudi d'aquest procés."

STS 7/10/1996

La imatge d'un personatge de ficció. El cas *Proborín*

L'empresa Proborín, SL, "va publicar, sense consentiment ni autorització del recurrent, el senyor Emilio Aragón, diversos anuncis publicitaris en alguns mitjans de comunicació en què, evitant-ne de reproduir el nom i la cara, s'utilitzaven una sèrie d'expressions i representacions gràfiques, consistents en un dibuix en blanc i negre d'unes cames encreuades, amb uns pantalons negres i unes sabatilles de color blanc, juntament amb una llegenda que deia: *La persona més popular d'Espanya està deixant de dir: 'et fan pudor els peus'*."

En la demanda d'empara presentada per la representació del senyor Emilio Aragón, s'argumenta el següent:

- "Que el recurrent, actor conegut, havia popularitzat una manera peculiar de vestir en les aparicions televisives, que es reproduceix en l'anunci publicitari, i que a més va ser compositor i intèrpret d'una cançó titulada «Me huelen los pies». Aquests elements, incorporats a la publicitat, permetien identificar la imatge de l'actor, que hauria estat explotada comercialment per l'entitat demandada, sense el seu consentiment.
- Que en l'anunci controvertit queda plenament identificada la figura del senyor Aragón sense necessitat d'haver-ne reproduït la cara o utilitzar-ne el nom, i que, com que es tracta de la utilització comercial de la imatge, l'objecte de protecció no és la imatge en el sentit estricte, sinó la identitat personal, ja que en casos de personatges famosos no és necessari utilitzar els trets físics identificadors perquè siguin reconeguts."

El Ministeri Fiscal s'oposa al recurs basant-se en les al·legacions següents:

- "El dret a la imatge té com a punt de referència la dignitat de la persona, i no hi ha violació d'aquest dret fonamental quan no es tracta de la imatge d'una persona com a individualitat independent, sinó de la imatge d'un personatge de ficció, creació d'una activitat professional.
- La imatge utilitzada sense consentiment per l'entitat demandada no va ser la del recurrent com a persona privada, sinó una creació d'aquest recurrent, diferenciada de la seva persona, producte de la seva imaginació artística i professional, i per això unida al creador per uns llaços jurídics i econòmics no inclosos en el dret a la pròpia imatge perquè no pertany a l'espai o a l'esfera reservada i pròpia del senyor Aragón."

Doctrina jurisprudencial del TC sobre aquest cas:

- "[...] la representació gràfica indicada no es refereix, ni l'afecta, al recurrent com a subjecte en la dimensió personal, individual o privada, sinó com a molt com a personatge popularitzat per mitjà de les aparicions televisives, de manera que, com queda dit, en aquest anunci no quedava concernit pel dret fonamental a la pròpia imatge.
- En suma, no som davant de la reproducció de la cara o dels trets físics de la persona del recurrent, sinó davant de la representació imaginària de les característiques exter-

nes d'un personatge televisiu. La imatge del recurrent que es representa en l'anunci controvertit, com sosté el Ministeri Fiscal, constitueix una representació distinta de l'espai de privacitat del creador, de la seva pròpia imatge com a individualitat i com a persona, i en definitiva de la seva dignitat personal.

- Si bé el valor associat a la persona del creador per llaços jurídics i econòmics és susceptible de protecció jurídica en el nostre ordenament, aquests vincles no s'insereixen en la dimensió constitucional del dret a la pròpia imatge (article 18.1 de la CE) perquè no pertanyen a l'esfera reservada i pròpia de la persona."

STC 81/2001, de 26 de març

Intromissions autoritzades

El consentiment i la revocació

"Tractant-se de l'exercici d'una facultat derivada d'un dret constitucional de la personalitat, la possibilitat de revocació no s'exhaureix exercint-la davant qui originàriament va resultar beneficiari de la llicència, sinó que s'estén a tots els qui successivament hagin adquirit la titularitat sobre el que s'ha transmès, ja que es tracta de recobrar el dret a la imatge, irrenunciable i inalienable en essència, de manera que deixa sense efecte l'autorització, que és una facultat excepcional atorgada."

STC 117/94

"La revocació es pot produir «en qualsevol moment», prescripció que es refereix al moment de l'exercici d'aquella, però no sempre al moment de l'efecte, ni autoritza, per tant, que s'apliquin a situacions pretèrites, i que, doncs, es canviïn retroactivament a il·legítimes intromissions que abans s'havien consentit."

STC 117/94

"[...] mitjançant l'autorització del titular, la imatge es pot convertir en un valor autònom de contingut patrimonial sotmès al tràfic de negocis [...]. En aquests casos de cessió voluntària de la imatge o de certes imatges, el règim de l'efecte de la revocació s'ha d'atènyer a les relacions jurídiques i drets creats, fins i tot a favor de tercers [...]."

STC 117/94

"Quan hi ha una autorització contractual que va atribuir a la imatge un valor patrimonial i la va posar en el comerç, els efectes de la revocació, tant si es dirigeix a la persona autoritzada primerament com a tercers que n'avocaven la causa, ha de tenir en compte els condicionaments o requisits que resultin de les relacions contractuals que hi ha. Si més no, com es desprèn de la regulació legal, ha d'acreditar algunes circumstàncies, com que procedeix del titular mateix del dret, que expressa de manera concreta i indubtable la voluntat de revocar, que té un coneixement indubtable i enter de la persona o persones a qui es dirigeix (fins i tot d'una publicació si escau), que té lloc en el moment en què el dret cedit encara és pot exercitar, que no l'atribueix amb caràcter retroactiu (és a dir, que invalidi els efectes produïts) i, finalment, que du terme la indemnització pels danys i perjudicis, requisit que en molts casos no es pot relegar enterament al futur, sinó que ha d'influir en la manera, el temps i les circumstàncies de la revocació, particularment quant a la garantia de les indemnitzacions procedents."

STC 117/94

"L'autorització inicial va tenir per objecte un ús de les fotografies cedit mitjançant una contraprestació, ja que encara que l'actora no hagués percebut un preu per haver-les fetes ni per haver-les publicades, sí que pretenia un benefici material propi, això és, la promoció professional mitjançant la difusió d'aquelles fotografies."

STC 117/94

Mètode de resolució de conflictes entre les llibertats d'expressió i d'informació enfront dels drets a l'honor, la intimitat o la pròpia imatge

"Qualsevol limitació d'aquestes llibertats només és vàlida en la mesura que ha estat feta per llei, no solament perquè ho exigeixen així diversos pactes internacionals ratificats per Espanya, sinó, sobretot, perquè ho imposa la Constitució mateixa, que, extremant encara

més les garanties, exigeix per a aquestes lleis limitadores una forma especial i imposa al legislador mateix una barrera infranquejable (articles 53 i 81 de la CE)."

STC 6/1981

"Amb relació a la garantia formal, cal destacar que, llevat dels casos de segrest de publicacions (article 20.5 de la CE), no hi ha cap requeriment constitucional exprés que impedeixi que sigui l'Administració la que si escau adopti la mesura restrictiva que calgui, sempre que hi hagi un control jurisdiccional adequat de la fonamentació d'aquesta mesura [...]. La garantia formal descansa, doncs, en el rang de la norma que autoritzi el poder públic de què es tracti –en aquest cas l'Administració– a adoptar una mesura amb abast restrictiu del dret consagrat en l'article 20.1.a de la CE. Una norma que ha de tenir rang de llei, segons exigeix l'article 53.1 de la CE, que és la mostra expressa de la recepció en el nostre ordenament constitucional de la garantia generalitzada en els tractats internacionals a què remet l'article 10.2 de la CE."

STC 52/1995

"En aquest sentit hem de confirmar el criteri de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, que sosté en el fonament jurídic 11 de la seva sentència que, com que les garanties dels drets fonamentals es nuen a la circulació lliure d'una revista, això implica que la llei és el vehicle indicat per a regular el contingut del dret i l'única capacitada per a imposar límits o restriccions per a protegir el jovent i els infants. Per tant, la disposició aplicada manca de rang legal per a legitimar la licitud constitucional de la restricció del dret, que per aquesta raó ha estat desconeguda per les resolucions administratives impugnades aquí."

STC 52/1995

"Hi ha un règim de concurrència normativa, no d'exclusió, de manera que tant les normes que regulen la llibertat com les que estableixen límits per a exercir-la són vinculants igualment i actuen recíprocament. Com a resultat d'aquesta interacció, la força expansiva de tot dret fonamental restringeix, per la seva part, l'abast de les normes limitadores que actuen sobre aquest dret; d'aquí ve l'exigència que els límits dels drets fonamentals hagin de ser interpretats amb criteris restrictius i en el sentit més favorable a l'eficàcia i l'essència d'aquests drets."

SSTC 159/86 i 20/90

"El que s'ha indicat condueix a preveure un altre cop el tema tan transcendent fins ara de la prioritat o prevalença dels drets fonamentals entre si, per a la qual cosa convé insistir que tant la doctrina d'aquesta sala com la del Tribunal Constitucional apunten amb relació a aquesta qüestió tan discutida, i com a punt de partida generalitzat, que en principi tots els drets establerts en el text constitucional com a fonamentals, pel mer fet d'aquesta qualificació, són iguals, cosa que no obsta perquè es reconegui que en certes circumstàncies s'ha d'atorgar prevalença a algun d'aquests drets, atenent els interessos que tutel·len més directament i sempre que en l'exercici del que en cada cas concret aparegui com a prevalent no s'hagin ultrapassat certs límits, ja que la delimitació de la col·lisió en aquests casos s'ha de fer cas per cas, això és, sense fixar-hi de manera apriorística els límits (vegeu STS 18/5/1994)."

STS 12/6/1995

"El que s'ha indicat condueix a preveure un altre cop el tema tan transcendent fins ara de la prioritat o prevalença dels drets fonamentals entre si, per a la qual cosa convé insistir que tant la doctrina d'aquesta sala com la del Tribunal Constitucional apunten amb relació a aquesta qüestió tan discutida, i com a punt de partida generalitzat, que en principi tots els drets establerts en el text constitucional com a fonamentals, pel mer fet d'aquesta qualificació, són iguals, cosa que no obsta perquè es reconegui que en certes circumstàncies s'ha d'atorgar prevalença a algun d'aquests drets, atenent els interessos que tutel·len més directament i sempre que en l'exercici del que en cada cas concret aparegui com a prevalent no s'hagin ultrapassat certs límits, ja que la delimitació de la col·lisió en aquests casos s'ha de fer cas per cas, això és, sense fixar-hi de manera apriorística els límits (vegeu STS 18/5/1994)."

STS 12/6/1995

"La nostra Constitució distingeix de manera clara i precisa la llibertat d'expressió i el dret de comunicar lliurement informació veraç, i els consagra com a drets fonamentals que han de ser objecte de tractament diferenciat quan les seves condicions de legítim exercici no es poden confondre entre si, ja que, mentre que en el primer l'essencial és que no s'emprin expressions formalment injurioses o vexatòries, en el segon és decisiu, a més, el

cànon de la veracitat de la notícia, i això a part de la rellevància de la notícia transmesa per a la formació de l'opinió pública [...]. Per això, ens veiem obligats a determinar abans quin d'aquests drets és el que realment pretén haver exercitat el recurrent."

STC 123/93

"No és fàcil separar l'expressió de pensaments, idees i opinions de l'estricta comunicació informativa, ja que l'expressió de pensaments necessita sovint el suport de la narració de fets, i a la inversa, la comunicació de fets o de notícies no es dona mai en un estat químicament pur i comprèn, gairebé sempre, algun element valoratiu o, dit d'una altra manera, una vocació a la formació d'una opinió (STC 6/1988). Per això, la nostra anàlisi ha de comprovar, successivament, en l'ordre que calgui, la concurrència de la conducta sancionada amb els *requisits exigits* exarticles 20.1 a) i 20.1 d) de la CE (STC 134/1999) perquè l'acte de comunicació mereixi la protecció constitucional."

STC 110/2000

"[...] l'essencial a l'hora de ponderar el pes relatiu del dret a l'honor i qualsevol d'aquestes dues llibertats contingudes en l'article 20 de la Constitució és detectar l'element preponderant en el text concret que s'enjudiciï en cada cas per a situar-lo en un context ideològic o informatiu."

STC 223/92

"Examinat el contingut de l'article en qüestió i reconeixent que, com ocorre tantes vegades, s'hi barreja informació i opinió (STC 6/1988, de 21 de gener, FJ 5; 123/1993, de 19 d'abril; 136/1994, de 9 de maig; i 42/1995, de 13 de febrer), s'ha d'entendre, com indica de manera encertada el Ministeri Fiscal, que som davant un cas de llibertat d'expressió en sentit estricte ja que, encara que s'hi inclouen diversos fets, el que preval és la defensa pel signant de les seves opinions sobre totes les circumstàncies que han concorregut a la Facultat de Ciències del Mar i temes connexos, de manera que com que és barregen «elements d'una significació i l'altra s'ha d'atendre el que apareix com a preponderant o predominant per a subsumir-lo en l'apartat corresponent de l'article 20.1 de la CE» (per totes, STC 4/1996, de 16 de gener, FJ 3), i en el cas que ens ocupa és clar que aquest element preponderant és el que correspon a la llibertat d'expressió."

STC 101/2003

"Segons els criteris que s'han anat perfilant en la jurisprudència constitucional, aquesta confrontació de drets s'ha de dur a terme tenint en compte la posició prevalent, no pas jeràrquica, que té sobre els anomenats *drets de la personalitat* de l'article 18 de la CE el dret a la llibertat d'informació de l'art. 20.1.d de la CE pel caràcter doble de llibertat individual i garantia institucional que té d'una opinió pública unida indissolublement al pluralisme polític dins d'un estat democràtic."

STC 240/92

"És doctrina constitucional reiterada que en els casos en què hi ha un conflicte entre el dret a l'honor i el dret a la llibertat d'informació s'ha de partir de la premissa que per mitjà del de la llibertat d'informació no solament es protegeix un interès individual sinó que comporta «el reconeixement i la garantia d'una institució política fonamental, que és l'opinió pública, lligada indissolublement al pluralisme polític» (STC 104/1986, d'11 de juny, FJ 5; 158/1986, de 15 d'octubre, FJ 6; 105/1990, de 6 de juny, FJ 3; 172/1990, de 12 de novembre, FJ 2; 371/1993, de 13 de desembre, FJ 2, i 78/1995, de 22 de maig, FJ 2). D'aquesta manera, com que aquest dret contribueix a la formació d'una opinió pública lliure, la llibertat d'informació constitueix un dels elements essencials d'una societat democràtica (Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, *cas Handyside*, de 7 de desembre de 1976, i *cas Lingens*, de 8 de juliol de 1986). Ara bé, perquè el dret a la informació prevalgui sobre el dret a l'honor garantit en l'article 18.1 de la CE cal, d'una banda, que la informació es refereixi a fets de rellevància pública i, de l'altra, que aquesta informació sigui veraç (entre moltes d'altres, STC 6/1988, de 21 de gener; 171/1990, de 12 de novembre; 172/1990, de 12 de novembre; 123/1993, de 19 d'abril; 219/1992, de 3 de desembre; 22/1995, de 30 de gener; 28/1996, de 26 de febrer; 138/1996, de 16 de setembre, i 144/1998, de 30 de juny)."

STC 21/2000

"La legitimitat de les intromissions a l'honor i intimitat personal requereix [...] que el contingut es desenvolupi en el marc de l'interès general de l'assumpte a què es refereix, ja que, d'una altra manera, el dret d'informació es convertiria en una cobertura formal per a atemptar, excedint el discurs públic en què s'ha de desenvolupar, sense cap mena de límit i amb abús del dret a l'honor i a la intimitat de les persones, amb afirmacions,

expressions o valoracions que siguin injustificades perquè no tenen valor amb relació a l'interès general de l'assumpte."

STC 172/90

"[...] les sentències esmentades, davant del conflicte plantejat entre aquest dret i el dret a l'honor, garantit en l'article 18.1 de la CE, fan una ponderació en què, tenint en compte els continguts i límits respectius de cadascun d'aquests drets i sense desconèixer la consideració preferent del dret de comunicar informació, obtenen un resultat que és conforme a la doctrina establerta per aquest tribunal, ja que la intromissió a l'honor que van causar els articles periodístics esmentats no és justificada constitucionalment, perquè no es va exercir legítimament el dret invocat aquí, l'àmbit protector del qual no inclou, segons hem dit, els rumors deshonorosos que han estat publicats sense cap mena de comprovació."

STC 123/93

"El valor preponderant de les llibertats de l'article 20 de la Constitució solament pot ser apreciat i protegit quan aquestes llibertats s'exerciten en connexió amb assumptes que són d'interès general, per les matèries a què es refereixen i per les persones que hi intervenen, i contribueixen en conseqüència a la formació de l'opinió pública, i aconsegueixen llavors el nivell màxim d'eficàcia justificadora davant el dret a l'honor."

STC 107/1988

"L'efecte legitimador del dret d'informació, que es deriva del valor preferent que té, requereix [...] que la informació tingui rellevància pública, cosa que comporta que la informació veraç que no té aquesta rellevància no preval davant el dret a l'honor o a la intimitat."

STC 172/90

