



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: DERECHO
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: JUNIO

EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y LA PROPIA
IMAGEN; Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

[The right to honor, to the privacy and the own image; and the expression
freedom]

Realizado por la alumna Dña. Beatriz Hernández Darías

Tutorizado por el Profesor D. Antonio Dominguez Vila

Departamento: Derecho Constitucional

Área de conocimiento: Derecho Constitucional

ABSTRACT

The right to honor, privacy and self-image enshrined in Article 18.1 EC, are fundamental rights recognized as rights of personality. However, like all other rights, these are not unlimited. Freedom of expression conflicts with the aforementioned rights when their limits extend beyond the constitutional protection granted to them. That is why the Courts are responsible for weighing in each specific case where the limits of each one of them begin and end. The rights cited when they come into conflict. With the advent of the Internet, this task is difficult because technological advances have led to intrusions in the rights to honor, privacy and the image itself are carried out in a more simple and immediate way than a few years ago. Thus, the established laws will not be sufficient to cover the needs of the present society having to resort to new forms of legal guarantee

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen consagrados en el artículo 18.1 CE, son derechos fundamentales reconocidos como derechos de la personalidad. Sin embargo, al igual que el resto de derechos, éstos no son ilimitados. La libertad de expresión entra en conflicto con los citados derechos cuando sus límites se extienden más allá de la protección constitucional que se le otorga, por eso serán los Tribunales los encargados de ponderar en cada caso concreto donde empiezan y terminan los límites

de cada uno de los derechos citados cuando entran en conflicto. Con la aparición de Internet, esta tarea se dificulta ya que los avances tecnológicos han propiciado que las intromisiones en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen se realicen de una forma más sencilla e inmediata que hace unos años. Así, las leyes establecidas no serán suficientes para cubrir las necesidades de la sociedad actual teniendo que recurrir a nuevas formas de garantía jurídica.

Índice

1. Introducción
2. Derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen; y el derecho a la libertad de expresión
3. Regulación de las redes sociales
4. Conflicto entre los derechos
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Introducción

La Sociedad de la información ha cambiado los modelos y escenarios comunicativos: la inmediatez, la diversidad de canales y las redes sociales han provocado que situaciones o noticias, que antes podían tener un alcance limitado, ahora puedan tener una amplia difusión en entornos digitales¹. Numerosas reflexiones aparecen en la doctrina sobre la necesidad de modificar el régimen jurídico con la intención de dar protección legal a los derechos fundamentales que puedan ser dañados a partir de los nuevos sistemas de reproducción de la imagen y la voz, y la creciente posibilidad de comunicación y divulgación de los mismos a través de las redes sociales. La controversia jurídica nace precisamente, del deseo de reforzar las garantías que los derechos del hombre conceden a la persona y a su vida privada².

Este proceso evolutivo del papel de los poderes públicos ha provocado que el Estado Social y Democrático de Derecho haya debido hacer frente al reto de su garantía jurídica, dotándose de nuevos instrumentos jurídicos de protección de los derechos fundamentales³.

Si hay un ámbito que refleja claramente el dinamismo del que hablamos, ese es sin lugar a dudas el del contenido y ámbito de protección de los derechos del art. 18.1 CE⁴, en el marco de la sociedad digital, dado que se trata de “conceptos jurídicos indeterminados” cuya concreción depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, tal y como establece el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁵.

El derecho al honor ha tomado especial relevancia con la aparición de Internet, ya que actualmente dicha plataforma, y más concretamente las redes sociales, son utilizadas no sólo para comentar acerca de aspectos relacionados con la vida de otras personas, sino

¹ Ferrer Guillén, Jordi: “Derecho a la información versus derecho a la intimidad e imagen en la sociedad de la información” (<http://www.abogacia.es/2014/05/27/derecho-a-la-informacion-versus-derecho-a-la-intimidad-e-imagen-en-la-sociedad-de-la-informacion/>) (Mayo 2014)

² Conde Ortiz, Concepción: “La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad” DYKINSON 2005- Pág. 19

³ Mir Puig, Santiago; Corcoy Bidasolo, Mirentxu “Protección penal de la libertad de expresión e información” Tiran lo Blanch 2012- Pág. 192 y 193

⁴ Artículo 18.1: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”

⁵ Fayos Gardó, Antonio (coordinador): “Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el Siglo XXI” DYKINSON- Pág. 132 y 133

que en ciertas ocasiones se están excediendo los límites llegando al desprestigio y la difamación de forma pública.

Dichos usuarios se amparan en el derecho a la libertad de expresión, sin embargo, analizaremos más adelante donde se han sentado los límites en cuanto a qué se entiende por expresiones que atenten contra el derecho al honor y cuales quedan amparadas por el derecho que tienen las personas a expresarse.

Por lo que respecta al **derecho a la intimidad**, los conflictos recurrentes en internet y las redes sociales se centran principalmente en la protección de datos. Dicha cuestión adquiere gran importancia puesto que desde el momento en que accedemos a Internet, vamos dejando rastro de nuestra actividad sobre todo por la función que realizan determinadas “cookies”⁶. El propio concepto de red social conlleva la puesta a disposición de gran cantidad de datos personales. Este hecho hace que las redes sociales se conviertan en grandes fuentes de información sobre sus miembros, lo que, a su vez, hace que el cumplimiento de la normativa, prerrogativas y medidas de seguridad respecto a la protección de datos personales se conviertan en esenciales para su correcto funcionamiento, así como para la protección de sus miembros⁷.

En este sentido, es muy importante que el usuario que se incorpore a una red social sea realmente consciente de lo que supone publicar sus datos, ya no sólo personales, sino también determinada información, bien sea gráfica o escrita, sobre todo sin leer las condiciones de privacidad de las redes sociales⁸.

En cuanto al **derecho a la propia imagen**, le atribuye al individuo la capacidad de decidir libremente sobre la captación, reproducción o difusión de su imagen entendida como representación gráfica de la figura humana. Este derecho faculta a las personas a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción⁹.

En este sentido, las redes sociales han permitido un nuevo medio de interacción entre sus usuarios donde existe la posibilidad de intercambiar fotografías, videos y otros datos que

⁶ Fayos Gardó, Antonio (coordinador): “Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el Siglo XXI” DYKINSON- Pág. 72

⁷ INTECO “Redes sociales, menores de edad y privacidad en la red” (http://www.policiaronda.com/index_htm_files/guia_redes_sociales_y_menores_internet.pdf) 2007

⁸ Fayos Gardó, Antonio (coordinador): “Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el Siglo XXI” DYKINSON- Pág. 74

⁹ Artículo 7.5 Ley 1/1982: “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: 5. 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 octavo, dos”

convierten la comunicación *inter partes* en una comunicación inmediata. El usuario de las redes sociales tiene la facultad de decidir si consiente la difusión de su imagen y la información que revela sobre su intimidad, o de lo contrario prefiere mantener dicho contenido en una esfera más privada¹⁰.

En contraposición a los derechos anteriormente expuestos, aparece también la preocupación de la regulación de **la libertad de expresión** en internet, puesto que la misma se ha intensificado desde la incorporación de millones de usuarios en todo el mundo. La importancia de internet para la libertad de expresión no se debe sólo a que es un acontecimiento planetario, cuyas tasas de crecimiento desbordan todas las previsiones, sino en que, por vez primera, cualquier usuario de Internet puede expresar una opinión, haciéndola llegar a millones de personas, a través de los grupos de discusión o de la publicación de datos, información o imágenes en su página de Internet. Cualquier usuario de Internet puede convertirse en un productor o en un emisor de información¹¹.

Debido a la creciente y constante evolución de Internet, es casi imposible que la normativa pueda ajustarse a los problemas que nacen cada día en las redes. Sin embargo, ya es abundante la doctrina que ha propuesto los límites en cuanto a donde empieza y termina la libertad de expresión en colisión con los derechos a la intimidad y la propia imagen.

¹⁰ JAVIERGR: “El derecho a la propia imagen y las redes sociales” (<http://www.delitosinformaticos.com/12/2012/proteccion-de-datos/derecho-a-la-propia-imagen-redes-sociales>) 2012

¹¹ Fernández Esteban, María Luisa: “La libertad de expresión en internet” (<http://www.nuevarevista.net/articulos/la-libertad-de-expresion-en-internet>)

2. Derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen; y el derecho a la libertad de expresión

El derecho al honor es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento¹², de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de determinar en cada caso concreto qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. A pesar de ello los Tribunales no han renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y han afirmado que éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas¹³.

El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE¹⁴. El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella¹⁵.

El art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (en adelante Ley 1/1982), define el derecho al honor en un sentido negativo, al considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación¹⁶. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Entiende así el Tribunal Supremo en su Sentencia 86/2010, de 16 de Febrero que:

“Es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -

¹² STC 51/2008, de 14 de Abril. FJ 3

¹³ STC 14/2003, de 28 de enero. FJ 12

¹⁴ Artículo 10 CE: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”

¹⁵ STS 18/2014, de 17 de Enero. FJ 3

¹⁶ STS 11/2014, de 4 de Febrero. FJ 5

trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad”.

Según reiterada jurisprudencia, el derecho al honor se encuentra especialmente limitado por las libertades de expresión e información. La limitación del derecho al honor por los derechos a la libertad de expresión y a la información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso¹⁷.

Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la Constitución aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás¹⁸.

Debemos precisar, en primer lugar, que si bien el concepto de intimidad es objeto de constante estudio por la doctrina, al amparo del art. 18 de la Constitución Española, la protección que confiere el derecho a la intimidad, alcanzaría a todas aquellas manifestaciones de la vida de una persona que constituyen su esfera más personal en sus tres facetas: la personal, la familiar y la social¹⁹. El derecho a la intimidad (en base a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, véase la STC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre) atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza, pues, una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al margen del conocimiento público²⁰.

Así, el artículo 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (Art.10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples

¹⁷ STS 1/2014, de 15 de Enero. FJ 8

¹⁸ STC 241/2012, de 17 de diciembre. FJ 3

¹⁹ Caballero Gea, José Alfredo “Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Calumnias e injurias” Dykinson 2004- Pág. 29

²⁰ STC 176/2013, de 21 de Octubre. FJ 7

particulares²¹, encontrándose limitado, como es obvio, por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Por otra parte, el derecho a la propia imagen no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico²².

El derecho a la propia imagen ha sido definido en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional como derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública²³. Calificado así, resulta claro que el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo²⁴.

La imagen puede definirse como la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, entendiéndose por aquella a efectos de protección civil por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, la representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, que es la facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, que recoge, entre otras muchas, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14 de marzo 2003, núm. 241/03:

“El derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento, de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen”²⁵.

²¹ STS 499/2014, de 23 de Septiembre. FJ 4

²² STC 19/2014, de 10 de Febrero. FJ 4

²³ STC 23/2010, de 27 de Abril. FJ 4

²⁴ Pulido Quecedo, Manuel: “La Constitución Española con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Aranzadi 2005- Pág. 412

²⁵ Caballero Gea, José Alfredo: Op Cit.- Pág. 31

En cuanto al derecho a la libertad de expresión, se encuentra contemplado en su condición de derecho subjetivo constitucionalmente reconocido como fundamental, en el art. 20 CE²⁶. No obstante, del mismo modo que ocurre con cualquier otro derecho subjetivo, incluso fundamental, el derecho a la libertad de expresión no se encuentra exento de límites. Así lo establece, de hecho, el propio art. 20.4 CE: *“Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la juventud y de la infancia”*²⁷.

El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, en relación con su artículo 53.2²⁸, reconoce como derechos fundamentales especialmente protegidos mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión²⁹. El art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, comprensiva de la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, sin injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras³⁰.

La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que el derecho a la información, porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sujetos al requisito de la veracidad sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. El derecho a la información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizadas por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a

²⁶ Artículo 20 CE: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”

²⁷ Mir Puig, Santiago; Corcoy Bidaloso, Mirentxu: Op Cit.- Pág. 89 y 90

²⁸ Artículo 53 CE: “2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”

²⁹ STS 499/2014, de 23 de Septiembre. FJ 4

³⁰ Jaen Vallejo, Manuel “Libertad de expresión y delitos contra el honor” Colex 1992- Pág.25

la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa³¹.

Nuestra Constitución ha consagrado por separado la libertad de expresión [Art. 20.1 a)], y la libertad de información [Art. 20.1 d)]. La primera tiene por objeto la libre expresión de pensamientos ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben apreciarse también las creencias y los juicios de valor; la segunda, la libre comunicación y recepción de información sobre hechos, o más restringidamente sobre hechos que puedan considerarse noticiables. Esta distinción tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones y los juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, sin embargo, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional que ha añadido al término “información” del art. 20.1 d) y el adjetivo “veraz”³².

³¹ STS 814/2013, de 7 de Enero. FJ 3

³² STC 4/1996, de 16 de enero. FJ 3

3. Regulación de las Redes Sociales

El proceso de informatización produjo una serie de transformaciones, tanto en las estructuras sociales como en comportamientos humanos, que ha tenido consecuencias en todos los ámbitos³³.

Hoy en día las redes sociales se han convertido en algo totalmente familiar que la mayoría de los usuarios de Internet utiliza o consulta casi a diario. Paralelamente a ello ha ido aumentando la preocupación de esos mismos usuarios por saber si determinadas acciones realizadas en esas redes respetan o no la legislación española³⁴.

A los efectos de lo dispuesto en la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI-CE), normativa considerada básica para la regulación de los servicios prestados a través de sitios web, deberán cumplir con la normativa española aquellos servidores que cumplan con los siguientes requisitos:

- Que el prestador de servicios de la sociedad de la información responsable del sitio web se encuentre establecido en España, entendiéndose por establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, atendiéndose siempre al lugar en el que se realice dicha gestión o dirección.
- Que el prestador, a pesar de encontrarse en otro Estado, ofrezca sus servicios a través de un establecimiento permanente situado en España, considerándose que se opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando se dispone en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad.
- Que el sitio web, a pesar de ser propiedad y alojarse en servidores externos a la Unión Europea, dirijan sus servicios específicamente al territorio español. Quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables³⁵.

³³ Universidad Libre (<http://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/258-las-redes-sociales-y-la-violacion-al-derecho-a-la-intimidad>) 2017

³⁴ Gestodat (<http://gesprodat.com/que-relacion-existe-entre-las-redes-sociales-y-la-ley-organica-de-proteccion-de-datos/>) 2013

³⁵ INTECO “Redes sociales, menores de edad y privacidad en la red” (http://www.policiaronda.com/index.htm/files/guia_redes_sociales_y_menores_internet.pdf) 2007

Determinado su ámbito de aplicación, debemos preguntarnos, ¿cuáles son las normas que protegen o regulan los contenidos de las redes sociales? Perfiles con datos personales, fotos, posibles vejaciones o difamaciones, etc.

Para hablar de protección y seguridad en la red, la Ley ampara al usuario mediante la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)³⁶, y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (Ley 1/1982).

Las leyes de protección de datos nacen para proteger al titular en cuanto a su intimidad personal, restringiendo la circulación de datos sin autorización³⁷. Un dato de carácter personal es cualquier información que permita identificarte o hacerte identificable.

El derecho fundamental a la protección de datos reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos³⁸.

El contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos³⁹.

³⁶ Artículo 1 de la LOPD: “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”

³⁷ Universidad Libre (<http://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/258-las-redes-sociales-y-la-violacion-al-derecho-a-la-intimidad>) 2017

³⁸ Agencia Española de Protección de Datos (<http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/index-ides-idphp.php>)

³⁹ STC 292/2000, de 30 de noviembre. FJ 7

En segundo lugar, y según el grado de incidencia, se encuentran otros derechos fundamentales e independientes del derecho a la protección de datos personales, aunque estrechamente relacionado, como son el derecho al honor, el derecho a la intimidad y a la propia imagen que toda persona tiene.

La Ley Orgánica 1/1982 regula desde el punto de vista civil la protección de un derecho que, a pesar de encontrarse directamente relacionado con la protección de datos, cuenta con una regulación mucho menos amplia y compleja que ésta, pero que sin embargo dispone de un desarrollo jurisprudencial muy amplio y desarrollado⁴⁰.

Por lo que, a continuación, iremos desarrollando cada uno de los preceptos de la Ley y cómo los Tribunales han ido complementando la misma.

Establece el artículo 1 de la citada Ley, la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas⁴¹. Dichos Derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles⁴².

Debido a la constante evolución, la Ley 1/1982 no es capaz de cumplir con las novedades surgidas en el tiempo, por lo que el legislador estimó razonable admitir que, además de la delimitación que pudiera resultar de las leyes, la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la propia imagen quedará determinada 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 tal forma que la esfera de protección de estos derechos debe ser determinada en cada caso concreto, siempre por el juez, en función de datos variables según los tiempos y las personas⁴³.

⁴⁰ INTECO “Redes sociales, menores de edad y privacidad en la red” (http://www.policiaronda.com/index.htm/files/guia_redes_sociales_y_menores_internet.pdf) 2007

⁴¹ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

⁴² Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

⁴³ Contreras Navidad, Salvador: “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet” ARANZADI 2012- Pág. 84 y 85

Debemos decir que dichos derechos no son ilimitados, por lo que la Ley 1/1982 en su artículo 2.2 regula dos supuestos de intromisiones consideradas legítimas:

En primer lugar, las intromisiones serán legítimas cuando estén autorizadas expresamente por ley. Como ejemplos, se han mencionado la difusión del contenido de las Sentencias o de datos de un proceso, siempre que no sean de conocimiento reservado, con base en el carácter público de los procesos judiciales o la difusión de datos obrantes en archivos públicos.

Otro ejemplo de intromisión autorizada por ley lo encontraríamos en la emisión de un partido de fútbol por televisión y con él la emisión de la imagen de los futbolistas y los árbitros. Así lo entendió el Juzgado de 1º Instancia mediante Sentencia de 12 de abril de 2003, el cual argumenta que:

“Permitir que su imagen se capte, conociendo que va a ser retransmitida y después pedir una cantidad es confundir ambos aspectos del contenido patrimonial del derecho de imagen. O no se está conforme con la retransmisión de su imagen por considerarla una intromisión ilegítima o se acepta ésta y, en su caso, se negocia su retribución, lo que no es admisible es que se permita su captación para después exigir no una indemnización por el daño moral o material que esta intromisión haya supuesto sino una retribución no pactada por la cesión de imagen que han consentido al estar conformes con que sea retransmitida por los medios audiovisuales”⁴⁴.

En segundo lugar, las intromisiones también serán legítimas cuando el titular del derecho hubiese otorgado su consentimiento expreso. Aunque este precepto legal, en la interpretación dada por la jurisprudencia, no requiere que sea un consentimiento formal (por ejemplo, dado por escrito), sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco, como el que se deduce de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas ni dudosas⁴⁵.

El consentimiento que se otorga para una finalidad determinada, no implica que éste sirva para una finalidad distinta a la manifestada por el titular, así lo reitera de nuevo el Tribunal Supremo en su reciente STS 91/2017, donde manifiesta que la publicación de una

⁴⁴ Contreras Navidad, Salvador: “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet” ARANZADI 2012- Pág. 85 y 86

⁴⁵ STS 91/2017, 15 de Febrero FJ 5

fotografía en una red social, no implica el consentimiento para que la misma sea utilizada para cualquier otro fin:

“Que en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya "subido" una fotografía suya que sea accesible al público en general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación. El consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el consentimiento expreso”. “Esta sala ha declarado en reiteradas ocasiones (sentencias 1225/2003, de 24 de diciembre, 1024/2004, de 18 de octubre, 1184/2008, de 3 de diciembre, 311/2010, de 2 de junio) que el consentimiento dado para publicar una imagen con una finalidad determinada (en este caso, como imagen del perfil de Facebook) no legitima su publicación con otra finalidad distinta. En la sentencia 746/2016, de 21 de diciembre, afirmamos que aunque hubiera sido cierto que la fotografía publicada por el medio de información hubiera sido "subida" a Facebook por la persona que en ella aparece, esto no equivaldría a un consentimiento que tiene que ser expreso y, además, revocable en cualquier momento.”⁴⁶

En cuanto al consentimiento, establece el Artículo 2.3 de la Ley 1/1982 que será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo las expectativas justificadas⁴⁷.

Debemos señalar que la revocación deriva del derecho de la personalidad, como así lo ha reiterado el Tribunal Supremo en su Sentencia 12/2014, de 21 de Abril, haciendo alusión a la Sentencia 117/1994 del Tribunal Constitucional donde establece que “los artistas

⁴⁶ STS 91/2017, de 15 de Febrero. FJ 5

⁴⁷ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

*profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afeción a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado*⁴⁸ por lo tanto aunque haya mediado autorización por parte de su titular, la misma podrá ser revocada en cualquier momento y frente a cualquiera.

En cuanto al momento en que puede producirse la revocación, la dicción literal del art. 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 deja fuera de toda duda que la revocación puede producirse “en cualquier momento”, prescripción que se refiere al momento de ejercicio de aquélla pero no siempre al tiempo de sus efectos ni por tanto autoriza para que éstos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas. Por otra parte, cuando existe una autorización contractual que atribuyó al derecho un valor patrimonial poniéndolo en el comercio, los efectos de la revocación, ya se dirija a la persona primitivamente autorizada o a terceros que de ella traen causa, habrá de tener en cuenta los condicionamientos o requisitos que resulten de las relaciones contractuales existentes.

Por lo tanto, como se desprende de la regulación legal, habrá de acreditar algunas circunstancias para que se pueda llevar a cabo la revocación, tales como:

- El proceder del propio titular del derecho, donde deberá expresar de modo concreto e indubitado la voluntad de revocar.
- El conocimiento indubitado e íntegro por la persona o personas a quienes se dirige (incluso publicación en caso necesario).
- Que dicha revocación tenga lugar en un momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse, es decir, no atribuirse con carácter retroactivo.
- Y por último, mediante la indemnización de los daños y perjuicios; requisito este último que en muchos casos no podrá relegarse íntegramente al futuro sino que habrá

⁴⁸ STS 12/2014, de 21 de Abril. FJ 9

de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes⁴⁹.

Como ya hemos dejado entrever previamente, la revocación podrá ejercitarse no sólo frente al titular autorizado, sino contra aquellos que de forma derivada han ido adquiriendo su titularidad:

“Pues tratándose del ejercicio de una facultad derivada de un derecho constitucional de la personalidad, la posibilidad de revocación no se agota con su ejercicio frente a quien originariamente resultó beneficiario de la licencia, sino que se extiende a todos los que sucesivamente hayan podido ir adquiriendo la titularidad sobre lo transmitido, puesto que se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e inalienable en su esencia, dejando sin efecto la autorización que es una facultad excepcional otorgada”⁵⁰.

El artículo 4 de la Ley 1/1982 se ha establecido puesto que, tratándose de derechos de la personalidad obviamente surge la duda de si con la muerte, con la extinción de la personalidad, también desaparece el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la persona y, en su caso, la protección constitucional de la que gozaba.

Así, el Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de que se cometan intromisiones ilegítimas sobre las personas fallecidas, donde en base a la Ley Orgánica 1/1982 su memoria debe ser respetada, estando atribuida legitimación procesal para reivindicarlas a las personas que designa el artículo 4 de la referida Ley Orgánica⁵¹.

Respecto al derecho al honor, se debe tener en cuenta que con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las

⁴⁹ STC 117/1994, de 25 de Abril. FJ 6

⁵⁰ STS 12/2014, de 21 de Abril. FJ 9

⁵¹ Artículo cuarto Ley 1/ 1982:

“Uno. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.

Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

Tres. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio a la instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.”

personas vivas. En este sentido, cabe recordar cómo en la STC 43/2004, de 23 de marzo, relativa a un reportaje en que se aludía a la participación de un familiar de los recurrentes en el Consejo de Guerra que condenó a muerte a un conocido político de la Segunda República, el Tribunal Constitucional no negó la posibilidad de acudir en amparo en defensa del honor del familiar fallecido. Pero también reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término y, por consiguiente, la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del artículo 20 CE⁵².

Por lo tanto, pese a que el Tribunal Constitucional garantiza la protección de los derechos fundamentales de las personas fallecidas, manifiesta que será inferior la intensidad de la protección de los mismos respecto a los derechos de las personas vivas, y que, en ocasiones, cuando entren en conflicto los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen de los fallecidos con otros derechos se ha de dar prevalencia a estos últimos.

En relación con los derechos a la intimidad y la propia imagen de los fallecidos podemos hacer referencia al caso más famoso sobre el que se ha tenido que pronunciar el Tribunal Constitucional, es decir, la STC 231/1988, 2 de diciembre “caso Paquirri”. En base a esta sentencia se sienta que el derecho a la imagen e intimidad del fallecido no cuenta con protección constitucional puesto que se trata de derechos personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo, aunque sí disponen de protección jurisdiccional ordinaria ante los tribunales ordinarios. Si bien en el caso de la intimidad, el derecho, y por tanto la protección constitucional, se extiende a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que la persona fallecida guarde una especial y estrecha vinculación, puesto que, como establece en su Sentencia:

*“El derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la CE protegen”*⁵³.

⁵² STC 51/2008, de 14 de Abril. FJ 6

⁵³ Contreras Navidad, Salvador: “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet” ARANZADI 2012- Pág. 56-57-60-61-63

El artículo 7 de la Ley 1/1982⁵⁴ tipifica conductas que tienen la consideración de intromisiones ilegítimas. Se entiende que no es un listado cerrado, y que la jurisprudencia admite vulneraciones de los derechos que no están previstas en la ley, por tanto, el artículo 7 no agota las posibles agresiones a los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen⁵⁵.

En cuanto a las intromisiones al derecho a la intimidad podemos señalar:

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

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

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

⁵⁴ Artículo 7 Ley 1/1982 (Delimitación de intromisiones ilegítimas): Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley:

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

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

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

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

5. 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.

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

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

8. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.

⁵⁵ Grimalt Servera, Pedro “La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen” Justel2007 Pág. 63

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela⁵⁶.

Atendiendo a los apartados uno y dos, la doctrina ha resaltado que el mero emplazamiento o la mera utilización de los aparatos descritos son suficientes para considerar que ha existido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad; no siendo requisito, por tanto, para que se aprecie intromisión ilegítima el que se descubra algo relevante⁵⁷.

En cuanto al tercer apartado, el Tribunal Constitucional ha reiterado que son los individuos quienes deciden qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública; y son ellos quienes poseen la facultad de poder impedir la divulgación de datos de su intimidad por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida⁵⁸.

Por último, en el apartado cuarto, se hace referencia al “ámbito profesional u oficial de quien los revela”, así el Tribunal Constitucional, hace una ampliación de este precepto donde aclara que no sólo se le impone el deber de secreto a una persona por una relación estrictamente profesional, sino también a aquellas que por razón de su relación laboral disponen de datos privados de una persona o familia. Así lo cita en su Sentencia 115/2000, de 10 de mayo:

“El precepto legal tiene su fundamento en el respeto del secreto profesional, por existir en el presente caso un vínculo laboral que genera una indudable relación de confianza. Pues bien, desde la perspectiva constitucional cabe estimar asimismo que el secreto profesional, en cuanto deber que se impone a determinadas personas (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 10), resulta exigible no sólo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional sino también a aquellos que, por su relación laboral tienen un fácil acceso al conocimiento de datos privados de una persona o familia⁵⁹.”

⁵⁶ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

⁵⁷ Grimalt Servera, Pedro “La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen” Iustel2007 Pág. 67

⁵⁸ STS 485/2016, de 14 de Julio. FJ 6

⁵⁹ STC 115/2000, de 10 de Mayo. FJ 6

En el caso de los derechos a la propia imagen, los supuestos de intromisiones ilegítimas serán:

1. 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.

2. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga⁶⁰.

El primer apartado, debemos ponerlo de manifiesto junto con los casos que recoge el artículo 8.2 de la citada Ley:

“2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.”

El apartado a) del citado artículo es posiblemente el más debatido y analizado por los Tribunales en reiteradas ocasiones, ya que serán ellos los que deban ponderar en cada caso concreto donde está el límite de las publicaciones de dichas imágenes en relación con su interés público. Así, han vuelto a manifestarse en su Sentencia 19/2014, de 10 de febrero:

“En concreto, en relación con el requisito del interés público de la información, hemos declarado que éste concurre cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia. Hemos precisado también que dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos 'noticiables' por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada, lo que no coincide, claro es, con aquello

⁶⁰ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

*que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento y que solo tras haber constatado la concurrencia de esta circunstancia resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático*⁶¹.

Debemos atender entonces, a que el interés público irá relacionado en cada caso concreto con la relevancia pública de la persona de que se trate, y del hecho del que se trate. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que será el “interés público” el que cuente con protección constitucional y no el “interés del público” como afirma de nuevo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 7/2014, de 27 de enero:

*“La curiosidad alimentada por la propia revista, al atribuir un valor noticioso a la publicación de las imágenes objeto de controversia, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional (por todas, SSTC 29/1992, FJ 3; 134/1999, FJ 8; 115/2000, FJ 9; 83/2002, de 22 de abril, FJ 5; y 176/2013, FJ 7). No cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público, o de sectores del mismo ávidos de curiosidad. Curiosidad que, lejos de justificar una merma del derecho a la intimidad, es de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido”*⁶².

Cuando sea descartado el interés público, en base a la ponderación por los Tribunales, será irrelevante, la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen, pues no cabe privar incondicionalmente a la persona de la capacidad de decidir sobre qué aspectos de ella desea preservar de la difusión pública⁶³.

En cuanto al apartado b), [*“La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social”*] el problema radica en lo que debe entenderse por “usos sociales”. La concreción de lo que es o no acorde al “uso social” lo determinan normalmente una serie de parámetros, resumidos de forma acertada por, entre otras, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de Diciembre de 1976, que desarrolla el art. 10.2 del

⁶¹ STC 19/2014, de 10 de Febrero. FJ 7

⁶² STC 7/2014, de 27 de Enero. FJ 4

⁶³ STC 19/2014, de 10 de febrero FJ 8

Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁶⁴ y que, en síntesis, establece que la libertad de expresión (i) es fundamento de la sociedad democrática; (ii) debe protegerse en cuanto contribuye al intercambio de ideas y opiniones; (iii) su límite se halla en la difamación.

La cuestión clave es pues el equilibrio entre la finalidad perseguida con la caricatura, informar u opinar sobre una cuestión que amerita su utilización, y los derechos a la imagen, la reputación o la vida privada de instituciones o personas.

Nuestro Tribunal Constitucional ha venido a matizar en su Sentencia núm. 23/2010 de 27 abril, respecto de las composiciones fotográficas, que con la generalización de las nuevas tecnologías de tratamiento de la imagen, la caricatura se plasma cada vez con más frecuencia en la alteración de fotografías originales, aunque no pierde por ello su esencia de creación irónica basada en la reelaboración de la fisonomía del modelo que tiene por objeto y, por tanto, amparada por la libertad de expresión.

En efecto, según ha entendido reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional, la caricatura constituye la vía más frecuente de expresar opinión mediante la burla y la ironía pero no ha de servir en ningún caso su uso como excusa para trasgredir los derechos al honor o la imagen de cualquier tercero⁶⁵. Por lo tanto le corresponderá a los Tribunales examinar en cada caso concreto los límites de la misma.

Por último, analizaremos el apartado c) del artículo 8.2 de la Ley 1/1982 [*“La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria”*], que ha comenzado a tomar importancia desde la aparición de internet y más concretamente de las redes sociales, donde no es del todo infrecuente que podamos tropezarnos con nuestra propia imagen en un medio de comunicación o en una red social.

Es bastante probable que nos encontremos con que hemos aparecido en una fotografía o en un vídeo tomado a propósito de una información periodística, ya sea transitando por

⁶⁴ Artículo 10.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”

⁶⁵ Touriño, Alejandro: “¿Me pueden denunciar por hacer fotomontajes?”

(<http://blogs.lainformacion.com/legal-e-digital/tag/libertad-de-expresion/>) 2012

la calle, en presencia de un suceso o como mero espectador, es decir, nuestra imagen se ve reflejada en una foto o vídeo del que no habíamos autorizado su captación, divulgación ni reproducción.

Para la Ley, esa no es técnicamente una “foto nuestra”, sino una fotografía de un suceso o evento noticioso en la que nuestra aparición es algo puramente accidental, accesorio. No se trata de que seamos nosotros quienes aparecemos entre el público de un espectáculo o en las inmediaciones de un accidente, sino de exponer ese acontecimiento con entera independencia de quiénes fueran las personas cuya imagen se captó (salvo que su concreta identidad forme parte sustancial del acontecimiento sobre el que se informa).

Para que dicha fotografía o vídeo con nuestra imagen sea considerada accesorio, la Ley está exigiendo dos cosas: el carácter público del suceso y la determinación identificativa de la persona. Esto es tanto como decir que no basta con que hayamos creído reconocernos, sino que en todo caso, para plantearnos lo regular de la situación, nuestra imagen debe ser perceptible, identificativa en el sentido de que se nos pueda reconocer directamente. Por otra parte, y en cuanto a la publicidad del suceso, la misma hay que entenderla como el acontecimiento que sucede en una vía pública, en un lugar de acceso público, o que por su naturaleza excede de lo estrictamente privado, adquiriendo trascendencia pública y, por ello, interés informativo justificable⁶⁶.

Cuestión distinta será cuando nos hayamos realizado una fotografía con otras personas y que nos encontremos con esa foto en las redes sociales sin haber dado nuestro consentimiento para su publicación en la web. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase la STS 1100/2008, de 13 de noviembre) que establece que posar para una fotografía no implica que la misma pueda ser difundida o publicada:

“el consentimiento no debe ser general, sino que debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre la concreta publicación de la misma en un determinado medio”

Por lo tanto, se entiende que el consentimiento debe darse tanto para la obtención de la fotografía como para su publicación, no es admisible desviar el objeto del consentimiento a finalidad distinta.

Atendiendo a lo anterior, podremos solicitar la retirada de la fotografía o vídeo en cuestión de la red tanto a quien la haya “subido” sin nuestro consentimiento, como al responsable

⁶⁶ LEGARS: “Fotografías y derecho a la imagen” (<http://www.legars.eu/?p=1633>) 2012

del sitio web, o en su caso iniciar un procedimiento judicial en base a la protección que nos otorga tanto la Ley Orgánica de Protección de Datos, como la Ley Orgánica 1/1982. En cuanto al apartado 2 del Artículo 7, hace referencia a la utilización para “*finas publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga*”. La propia dicción legal (que incluye los fines de naturaleza meramente análoga a la publicitaria o comercial) apunta a una amplitud que ha sido confirmada en la práctica judicial. Se considera, así, intromisión ilegítima, cualquier utilización no consentida del nombre, la voz o la imagen de una persona en el marco de la promoción de un producto o servicio, de forma que contribuya “de cualquier modo, a hacer más atractiva o persuasiva la propaganda”. Se incluye por tanto la utilización de la imagen sin consentimiento en las portadas de libros o publicaciones o en las carátulas de discos para hacerlas más atractivas, sin que en esos casos pueda apreciarse una finalidad simplemente cultural.

No es preciso, en consecuencia, que la persona sea de especial relevancia pública, siempre que su imagen, voz o nombre pueda de una forma u otra o con mayor o menor grado contribuir a la promoción del producto o servicio, a hacerlo más atractivo para el público. Por ello, se ha considerado que a estos efectos es suficiente que la imagen contribuya al efecto promocional, aunque pueda tener un carácter secundario o accesorio en el conjunto utilizado para la promoción. De la misma forma, tampoco es preciso que la imagen, la voz o el nombre se utilicen, precisamente, en unos términos que conduzcan a pensar que el afectado es consumidor o cliente del producto o servicio publicitado, “sino simplemente que se ayude de su imagen o de su nombre para hacer más atractivo el producto”⁶⁷.

Como intromisión ilegítima en el derecho al honor encontramos únicamente el apartado 7 del artículo 7 de la Ley 1/1982:

La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

La libertad de expresión se encuentra limitada por el derecho al honor, si bien este derecho constituye no solo un límite a dicha libertad sino también un derecho fundamental en sí mismo que protege un determinado ámbito de dignidad e indemnidad para su titular, por

⁶⁷ García Sanz, Javier: “La protección civil frente a la utilización in consentida de la propia imagen para fines publicitarios o comerciales. doctrina judicial” (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1831/documento/058javierGSanz.pdf?id=1940>)

lo que se produce una limitación recíproca entre tales derechos fundamentales y libertades públicas.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, que debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por ponderación se entiende la operación por la cual, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, se procede al examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella⁶⁸.

Si bien el artículo 20.1 a) y d) CE protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, atendiendo a reiterada doctrina, dicho artículo no otorga protección constitucional a la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido.

Por contra el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran⁶⁹.

Podríamos señalar la más reciente Sentencia 9/2017 de la Audiencia Nacional, en la que se ha condenado a la autora de unos mensajes en una red social, en la que se entiende que la libertad de expresión no puede quedar justificada por actos o expresiones de desprecio, en este caso, hacia las víctimas del terrorismo, existiendo intromisión ilegítima en el derecho al honor:

⁶⁸ STS 417/2016, de 20 de Junio. FJ 3

⁶⁹ STC 216/2006, de 3 de Julio. FJ 7

“Por la realización de actos que entrañen descrédito (esto es, disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas), menosprecio (equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén), o humillación (es decir, herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo)”⁷⁰

En los últimos tiempos, han accedido a la programación de los medios de comunicación autores de infracciones penales condenados por sentencia firme que llegan a hacer ostentación de la conducta criminal perpetrada, difundiendo datos manifiestamente falsos sobre la misma y obteniendo además con ello un lucro económico injustificable. Por lo que, como dice RODRÍGUEZ NUÑEZ, se hizo necesario la *“creación de una acción civil específica para las víctimas de un delito, cuando el victimario condenado menoscaba su derecho al honor y a la intimidad, por lo que se modifica la Ley Orgánica 1/1982, añadiendo un nuevo apartado”*.

Dicho apartado lo encontramos en el artículo 7, apartado 8 de la mencionada Ley: **“La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas”⁷¹**, donde dichas conductas serán punibles considerándose una intromisión ilegítima tanto en el derecho al honor como en el derecho a la intimidad.

Como hemos podido comprobar mediante el análisis y desarrollo de la Ley, podemos destacar entonces la gran labor que han hecho los tribunales, completando la legislación y así elaborando nuevas categorías de derechos para que la Ley 1/1982 no se quede incompleta, como por ejemplo, en el tema de intromisiones ilegítimas, desarrollando los conceptos de honor, intimidad y propia imagen, el de interés público, determinando quienes son personas públicas y hasta donde llega su protección, y en suma ponderando entre los derechos a la información y libre expresión y los derechos de la personalidad⁷².

⁷⁰ SAN 9/2017, de 27 de Febrero. FJ 1

⁷¹ Rodríguez Núñez, Alicia (coordinador): “La investigación policial y sus consecuencias jurídicas”. DYKINSON- Pág. 511

⁷² Fayos Gardó, Antonio (coordinador): “Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el Siglo XXI” DYKINSON- Pág. 30 y 35

4. Conflicto entre los derechos

Internet está revolucionando el modo de comunicarse e interactuar, entre las personas, en el mundo, cada vez más global, en el que vivimos. Pese a este impresionante avance, desde todos los puntos de vista, se están planteando problemas por la colisión de los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución⁷³

Como hemos dicho anteriormente, la normativa ha quedado obsoleta en cuanto a la regulación de las posibles confrontaciones del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la intimidad y la propia imagen en el ámbito de las redes sociales e internet, pero analizaremos como reiteradas sentencias han creado, desarrollado y establecido jurisprudencia que suplen las carencias de la misma.

Existe unanimidad entre doctrina y jurisprudencia, en considerar que ninguno de los derechos fundamentales de nuestra Constitución es absoluto: todos ellos están limitados por los demás derechos y por el resto de bienes constitucionalmente protegidos.

Como no existe una jerarquía previa entre derechos fundamentales, cuando se produzca un conflicto, deben considerarse las circunstancias específicas de cada caso concreto, para establecer qué derecho debe prevalecer. No obstante, nuestro Tribunal Constitucional considera que, cuando los derechos entren en conflicto con las libertades de expresión y de información, debe partirse de la posición preferencial de éstas, pues dichas libertades, además de ser auténticos derechos subjetivos, contribuyen a la formación de una opinión pública libre, algo que es consustancial a los pilares de un estado democrático de derecho. Así pues, y partiendo de la posición inicial de prevalencia de las libertades de expresión y de información, que no de jerarquía, para resolver el conflicto concreto, deberá realizarse el llamado “juicio de ponderación constitucional”, que veremos a continuación. Por “juicio de ponderación constitucional” se entiende el examen de la intensidad y trascendencia con que cada derecho, en una situación determinada, pueda resultar afectado, al objeto de elaborar una regla que permita resolver ese conflicto concreto.

⁷³ Fernández Laso, Juan: “Internet: Colisión entre el Derecho a la intimidad y la libertad de expresión” (<http://www.diariojuridico.com/internet-colision-entre-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-libertad-de-expresion/>) 2010

El juicio de ponderación constitucional consta de dos etapas:

1ª) Valorar el peso en abstracto de los diferentes derechos y libertades en conflicto, respetando la posición prevalente inicial de las libertades de expresión y de información. Debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión también comprende la crítica de la conducta del otro, aun cuando pueda molestar, inquietar o disgustar, y que la prevalencia inicial de las libertades de expresión y de información alcanza su máxima intensidad cuando son ejercidas por profesionales a través de medios de comunicación social (como Internet).

2ª) Valorar el peso relativo de los derechos fundamentales en ese caso concreto, teniendo en cuenta los siguientes criterios generales:

1. Las libertades de expresión y de información tendrán mayor peso cuando la información o la crítica tenga relevancia pública, interés general, o se proyecte sobre un personaje público.

2. Cuando se trate de un daño al prestigio profesional, el ataque debe tener un cierto grado de intensidad para vulnerar el derecho al honor.

3. Si la difusión de la información privada afecta, además de a personajes públicos, a otros que no lo son, debe valorarse en qué medida la difusión de datos de los últimos se justifica en razón de su carácter accesorio respecto de los primeros, de la necesidad de la difusión y del posible consentimiento de las personas no públicas afectadas.

4. Para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho al honor, se exige que sea veraz, en el sentido de que esté suficientemente contrastada por el informador (con la debida diligencia), pero sin requerirse una exactitud total, pudiendo contener errores no sustanciales e incluso ser posteriormente desmentida. Además, debe ponderarse el respeto a la presunción de inocencia, así como la trascendencia que tiene la propia información, de forma que se exija una mayor diligencia al contrastarla, cuando la trascendencia es mayor.

5. El requisito de veracidad también se exige, pero de forma atenuada, para la libertad de expresión, respecto de los hechos que junto a las opiniones se hayan divulgado, y también tiene menor relevancia cuando los derechos afectados sean la intimidad y la propia imagen.

6. La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por aplicación del principio de proporcionalidad respecto de los aspectos que se difunden y de la forma en que se hace.

7. Prevalecerá el derecho al honor cuando se empleen expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones expresadas, aunque deben valorarse en el contexto de la información, y no de forma aislada, pero teniendo en cuenta que la libertad de expresión no concede un supuesto derecho al insulto.

8. Por último, ha de tenerse en cuenta si la publicación está justificada por los usos sociales, o si el afectado adoptó pautas de comportamiento que permitieran entender que, con sus propios actos, la despojó total o parcialmente del carácter privado⁷⁴.

Pasaremos a examinar cada uno de los puntos anteriores de forma más detallada a continuación, donde veremos las distintas posturas que han tomado los Tribunales en base al criterio de la ponderación:

- El primer criterio al que hacemos referencia será:

“Valorar el peso en abstracto de los diferentes derechos y libertades en conflicto, respetando la posición prevalente inicial de las libertades de expresión y de información. Debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión también comprende la crítica de la conducta del otro, aun cuando pueda molestar, inquietar o disgustar, y que la prevalencia inicial de las libertades de expresión y de información alcanza su máxima intensidad cuando son ejercidas por profesionales a través de medios de comunicación social (como Internet).”

Según reiterada jurisprudencia, de darse un conflicto entre los citados derechos fundamentales, este debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático, alcanzando la protección constitucional su máximo nivel

⁷⁴ González San Juan, José Luis: “Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet” (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5432753>)

cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Además, ese juicio de ponderación en abstracto debe atender a que el ejercicio de la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

No obstante, esa posición prevalente que ampara y permite la crítica ajena no implica que se trate de un derecho absoluto pues el propio artículo 10.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 que consagra el derecho de toda persona a la libertad de expresión, permite establecer restricciones (párrafo 2.º): *«El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial»*⁷⁵.

- Como segundo criterio, está “Valorar el peso relativo de los derechos fundamentales en cada caso concreto”:

1. “Las libertades de expresión y de información tendrán mayor peso cuando la información o la crítica tenga relevancia pública, interés general, o se proyecte sobre un personaje público.”

Para que pueda considerarse justificada una intromisión en los citados derechos fundamentales es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, o por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política, también por

⁷⁵ STS 556/2014, de 10 de Octubre. FJ 3

la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias⁷⁶.

En cuanto a la relevancia pública o interés general, la Constitución sólo protege la transmisión de hechos ‘noticiables’, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático. Además, alcanza un máximo nivel de protección constitucional cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción⁷⁷.

2. “Cuando se trate de un daño al prestigio profesional”

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que la intromisión en el derecho al honor se desenvuelve tanto en el marco interno de la propia persona afectada, como en el externo o ámbito social, y por tanto, profesional o mercantil. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional declarando que “el prestigio profesional tiene cabida en el concepto constitucional del derecho al honor, ya que la crítica respecto a la conducta profesional de un ciudadano puede suponer un ataque a su honor profesional”.

La libertad de expresión no puede justificar la difusión o atribución a una persona, identificada por datos o detalles difundidos, de hechos que hagan desmerecer del público aprecio y respeto. La difusión de hechos relativos a la actividad profesional de una persona pueden ser constitutivos de intromisión ilegítima en el derecho al honor si exceden de la simple crítica a la labor profesional, en el sentido de desmerecer en la consideración pública de su dignidad como persona. Para poder valorar la posible existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor, han de tomarse en consideración todas las circunstancias concurrentes en el caso objeto de controversia⁷⁸.

⁷⁶ STS 556/2014, de 10 de Octubre. FJ 3

⁷⁷ STC 50/2010, de 4 de Octubre. FJ 5

⁷⁸ Cabanillas Sanchez, Antonio (a su cargo): “Jurisprudencia del Tribunal Supremo” (https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-10040300503 ANUARIO DE DERECHO CIVIL Sentencias)

3. “Si la difusión de la información privada afecta, además de a personajes públicos, a otros que no lo son, debe valorarse en qué medida la difusión de datos de los últimos se justifica en razón de su carácter accesorio respecto de los primeros, de la necesidad de la difusión y del posible consentimiento de las personas no públicas afectadas.”

El entorno familiar, sin duda, también forma parte del derecho a la intimidad en la medida en que no solo integran los aspectos de la vida personal, sino que en él se incluyen determinados aspectos relativos a la vida de otras personas con las que se guarde una estrecha relación familiar. Estos aspectos son relevantes en la medida en que, por razón del punto de conexión familiar, inciden o afectan a la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18.1 de la CE protegen⁷⁹.

4. “Para que la libertad de información prevalezca se exige que sea veraz.”

A diferencia de la libertad de expresión, constituye un requisito para que la libertad de información resulte amparada por la protección constitucional que sea veraz, debiendo entenderse la veracidad como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones⁸⁰.

La información veraz no sólo es un derecho protegido constitucionalmente por el artículo 20.1 b) de la Constitución Española sino que es un deber profesional del periodista y del periódico.

Con relación al requisito de la veracidad el Tribunal Constitucional igualmente ha señalado que la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia.

Para el Constitucional es esa garantía la que justifica la exigencia constitucional de la veracidad en el legítimo ejercicio de la libertad de información atendiendo al recíproco

⁷⁹ STS 1181/2010, de 4 de Diciembre. FJ 4

⁸⁰ STS 556/2014, de 10 de Octubre. FJ 3

derecho de los ciudadanos de recibir aquélla, rechazando como tal derecho constitucional la transmisión de rumores o insinuaciones, así como la de noticias gratuitas o infundadas. También ha insistido reiteradamente en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que, cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas sino más bien estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que lo que transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos. Por lo que como hemos dicho anteriormente, la información veraz en la información diligentemente buscada y contrastada⁸¹.

5. “El requisito de veracidad también se exige, pero de forma atenuada, para la libertad de expresión, respecto de los hechos que junto a las opiniones se hayan divulgado, y también tiene menor relevancia cuando los derechos afectados sean la intimidad y la propia imagen.”

Por otro lado, en la libertad de expresión no es exigible su veracidad para que su ejercicio sea legítimo, puesto que no existen ideas u opiniones veraces o inveraces⁸². Su protección solo exige que el objeto de crítica y opinión sean cuestiones de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas⁸³.

6. “La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por aplicación del principio de proporcionalidad respecto de los aspectos que se difunden y de la forma en que se hace.”

La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2 a) Ley 1/1982, en relación con el derecho a la propia imagen.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que la libertad de información por medio de la imagen gráfica tiene la misma protección constitucional que la libertad de comunicar

⁸¹ Contreras Navidad, Salvador: “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet” ARANZADI 2012- Pág. 31 y 32

⁸² Estebanez Izquierdo, José Manuel: “El derecho a la crítica y las libertades de expresión e información” (<http://01josemanuel01.blogspot.es/1456330526/el-derecho-a-la-critica-y-las-libertades-e-expresion-e-informacion/>) 2016

⁸³ STS 556/2014, 10 de Octubre FJ 5

información por medio de palabras escritas u oralmente vertidas y por ello no procede dar a la publicación de una fotografía un tratamiento distinto al que merece el conjunto de la información. De ahí que, en la ponderación mediante la que ha de resolverse la colisión de los derechos en conflicto, el de la libertad de información y el de la propia imagen, siempre atendiendo a las circunstancias concurrentes, no debe darse a la fotografía un tratamiento distinto del que merece la información en su conjunto a la que se encuentra vinculada; de manera que, para que ceda el derecho a la propia imagen frente a la libertad de información, es necesario que, además de ser ésta veraz, exista un interés público en la captación y difusión de la imagen y, además, que dicho interés, a la vista de las circunstancias concretas, se considere constitucionalmente prevalente respecto del interés del perjudicado en evitar la divulgación de su imagen⁸⁴.

7. “la libertad de expresión no concede un supuesto derecho al insulto.”

Ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto. Ni la transmisión de la noticia o reportaje ni la expresión de la opinión puede sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor. En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables.

En cualquier caso, puesto que el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto, ponderado en el caso concreto con el alcance objetivo de las expresiones utilizadas, sin que sea suficiente una intención subjetiva de desprestigio, el derecho de crítica sobre la actuación profesional no ampara la divulgación de opiniones apoyadas en expresiones

⁸⁴ STS 547/2011, de 20 de Julio. FJ 4

ultrajantes, ofensivas, en todo caso innecesarias para ese fin. Y según las recientes STS, en el juicio de ponderación, para valorar la proporcionalidad y en concreto, el carácter desproporcionado o excesivo de las frases o expresiones empleadas son también relevantes otras circunstancias, como son si las expresiones ofensivas se han pronunciado en el curso de una entrevista o de una intervención oral en un debate, sino que han sido consignadas con el sosiego y la meditación que es presumible en quien redacta un escrito que se destina a su publicación⁸⁵.

8. “Por último, ha de tenerse en cuenta si la publicación está justificada por los usos sociales, o si el afectado adoptó pautas de comportamiento que permitieran entender que, con sus propios actos, la despojó total o parcialmente del carácter privado.”

El artículo 2.1 de la Ley 1/1982 establece que “la protección civil del honor, intimidad y propia imagen quedará delimitado por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”. Se trata sin duda de un precepto polémico, al menos inicialmente, como mínimo por dos razones: una, por la deficiente redacción del mismo; dos, por implicar una fuerte carga subjetiva en la configuración de los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

En primer lugar, debe resaltarse que la redacción del artículo 2.1 de la Ley 1/1982 es confusa, ya que no queda nada claro si los derechos al honor, intimidad o propia imagen quedan “delimitados por los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona” (por tanto, los usos sociales y actos propios configurarían un solo criterio delimitador), o si bien, “usos sociales” y “actos propios” son dos criterios independientes entre sí. En realidad, la redacción da a entender que configuran un solo criterio delimitador, aunque del Preámbulo de la Ley podría deducirse que se trata de dos criterios distintos⁸⁶.

La doctrina suele tratar estos dos criterios de forma independiente.

A través de los usos sociales, se intentaría adecuar la protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen a las convecciones sociales imperantes en cada

⁸⁵ STS 556/2014, de 10 de Octubre. FJ 3

⁸⁶ Grimalt Servera, Pedro “La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen” Iustel2007 Pág. 53: Preámbulo de la Ley 1/1982: a través de los usos sociales se pretendería que los derechos tratados quedasen determinados “[...] de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad [...]”; mientras que los actos propios permitirían delimitar los derechos del artículo 18.1 CE atendiendo al “[...] propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento [...]”

momento, siendo cierto que el contenido de dichos derechos pueden ser modulados por los usos sociales, éstos no podrían justificar una agresión a los referidos derechos. El que una determinada conducta agresora de los derechos del artículo 18 CE se repita frecuentemente en la sociedad no puede quedar per se legitimada por la vía de los usos sociales, es decir, no pueden legitimar efectos contrarios al Ordenamiento Jurídico.

Por lo que, los usos sociales pueden incidir en la tutela de los derechos al honor, intimidad y propia imagen en un doble sentido:

Primero, los usos sociales pueden ayudar a delimitar a priori qué debe considerarse injurioso y qué no, y qué informaciones permanecen al estricto ámbito de la intimidad absolutamente inatacable y cuáles no, por tanto, incide en la idea de intromisión.

Segundo, pueden ser referente para coadyuvar en la delimitación de ciertos conceptos como crítica aceptable, relevancia pública de una información, personas públicas o notorias, etc., a los efectos de ponderar las libertades de información y expresión con los derechos del honor, intimidad y/o propia imagen, por tanto, incidirían en la legitimidad o ilegitimidad de una intromisión⁸⁷.

En cuanto a los actos propios, que representa igualmente referencia obligada por el literal del art. 2.1 de la Ley 1/1982 y reseñada su trascendencia en la Exposición de Motivos. Evidente resulta asociar, en este caso, actos propios con el concepto de libertad, es decir, aquellos son consecuencia de ésta, como no puede ser de otra manera cuando de derechos personalísimos se hable.

El TS señala que *“en la realidad práctica, cada persona es soporte y sujeto jurídico de estos derechos, por lo que su tutela efectiva estará en función del celo que su guarda y custodia manifieste cada persona o imponga el ordenamiento jurídico”*. *“En consecuencia, quien malbarate estos derechos o no sea celoso custodio de los mismos, no será acreedor a la protección jurídica; pero ha de predicarse de toda persona en tanto en cuanto no se demuestre lo contrario”*.⁸⁸

⁸⁷ Grimalt Servera, Pedro “La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen” Iustel2007 Pág. 56-57-58.

⁸⁸ García García Clemente: “El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional”

(https://books.google.es/books?id=wc7uv3kEaxkC&pg=PA138&lpg=PA138&dq=usos+sociales+actos+proprios&source=bl&ots=nz-qoJfQHc&sig=w_LXE0r7faBpzV-0T3BZIKkwfkk&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewihpdmxlbUAhUJWBQKHcPxCKMQ6AEIKTAB#v=onepage&q=usos%20sociales%20actos%20proprios&f=false)

Es cierto que el derecho a la intimidad se puede ver limitado cuando el propio interesado reduce su ámbito abriendo su vida privada al conocimiento de los demás, lo que, también, puede producirse cuando se observan pautas de comportamiento relativas a la vida personal y sentimental que, como actos propios, permiten entender que se despoja, total o parcialmente, al ámbito íntimo de su carácter privado o doméstico. Sin embargo, la intimidad es un concepto relativo que comprende diversas esferas sin que el hecho de abrir la vida privada a ciertos aspectos suponga que se puede entrar en toda la vida íntima de una persona⁸⁹. Frente a una determinada situación o conducta de una persona, los actos anteriores o coetáneos relacionados con esa conducta o situación pueden ser un indicio de la intención de esa persona, éstos pueden dar pistas de si la persona ha querido mantener en el ámbito de su intimidad dicha conducta o no⁹⁰.

⁸⁹STS 57/2012, de 13 de febrero. FJ 4

⁹⁰ Grimalt Servera, Pedro: “La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen” Iustel2007 Pág. 61

5. Conclusiones

Atendiendo a lo expuesto en este trabajo, se ha determinado la prevalencia del derecho a la libertad de expresión. Obviamente, al igual que el resto de los derechos fundamentales, no es un derecho ilimitado, y tal como indica el artículo 20.4 CE encuentra su limitación principalmente frente al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

La Ley carece de la amplitud necesaria para delimitar los límites de cada uno de estos derechos cuando los mismos entran en conflicto, por lo que destaco la gran labor que han realizado los tribunales, valorando y ponderando en cada caso concreto donde situar estos límites. Aunque a favor del legislador podemos decir que actualmente, con las dimensiones a las que han llegado tanto Internet como las redes sociales, también sería imposible crear una Ley que pudiera cubrir todos los aspectos que esta ofrece, ya que diariamente están en constante evolución. Por lo que es correcto establecer que además de los supuestos que la Ley ha determinado, también sean los usos sociales vigentes en el momento los que determinen como se debe actuar en cada caso concreto.

Como se hace alusión a los usos sociales, o a las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, me hace inclinarme, actualmente, a que exista una mayor protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen frente a la libertad de expresión.

Si bien entiendo que el derecho a la libertad de expresión es una de las mayores muestras de nuestro estado democrático, comprendo que los límites que se han sobrepasado con la entrada de las nuevas tecnologías van más allá de la protección constitucional que se le ha otorgado.

Años atrás la difusión que podía tener una noticia o una opinión podría centrarse únicamente en la publicación en periódicos, revistas, televisión o mediante radio (debemos tener en cuenta la cantidad de canales y de emisoras que había antes y ahora). Sin embargo, actualmente además de dichos medios, hay que señalar que estos mismos cuentan con plataformas en la web y, donde además, tenemos que añadir la aparición de las redes sociales y los “smartphones”.

Podemos decir que la divulgación que se hace ahora puede llegar a ser ilimitada. Con la entrada de las nuevas tecnologías, si alguien publica una foto nuestra que no hemos autorizado, escribe en una red social un insulto, o difunde alguna intimidad nuestra, llega a un número de personas de las que ni siquiera tenemos constancia.

Aunque pidamos que la foto sea retirada, que se borre la publicación o que la misma sea rectificadora, esa misma ya ha sido compartida a su vez por cientos de personas, se emiten más comentarios sobre ella, puede ser guardada en un teléfono, se hacen capturas de pantalla, se mandan a través de “Whatsapp”, se queda automáticamente grabada en la “nube”, etc.

En mi opinión, la reparación del daño respecto del honor, la intimidad o la propia imagen es prácticamente nula en la sociedad virtual en la que nos encontramos sumergidos. Aunque seamos indemnizados por los daños causados y se pida la retirada de la noticia o imagen en cuestión, la misma seguirá quedando en circulación, porque será inevitable la propagación virtual de la misma.

Por todo lo dicho, entiendo que es un tema muy debatido del que no existe una solución absoluta, como podemos comprobar diariamente en los tribunales, donde en base al juicio de ponderación se intenta valorar donde están los límites de cada uno de los derechos anteriores, sin embargo, atendiendo a la sociedad actual creo que se hace necesario reforzar la protección de los derechos que recoge el artículo 18.1 CE.

6. Bibliografía

- Constitución Española, 1978.
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.
- la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
- Agencia Española de Protección de Datos (<http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/index-ides-id.php.php>)
- Caballero Gea, José Alfredo “Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Calumnias e injurias” Dykinson 2004
- Cabanillas Sánchez, Antonio (a su cargo): “Jurisprudencia del Tribunal Supremo” (https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-10040300503_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Sentencias)
- Conde Ortiz, Concepción: “La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad” DYKINSON 2005
- Contreras Navidad, Salvador: “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet” ARANZADI 2012
- Estebanez Izquierdo, José Manuel: “El derecho a la crítica y las libertades de expresión e información” (<http://01josemanuel01.blogspot.es/1456330526/e1-derecho-a-la-critica-y-las-libertades-expresion-e-informacion/>) 2016
- Fayos Gardó, Antonio (coordinador): “Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el Siglo XXI” DYKINSON- Pág. 132 y 133
- Fernández Esteban, María Luisa: “La libertad de expresión en internet” (<http://www.nuevarevista.net/articulos/la-libertad-de-expresion-en-internet>)

- Fernández Laso, Juan: “Internet: Colisión entre el Derecho a la intimidad y la libertad de expresión” (<http://www.diariojuridico.com/internet-colision-entre-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-libertad-de-expresion/>) 2010
- Ferrer Guillén, Jordi: “Derecho a la información versus derecho a la intimidad e imagen en la sociedad de la información” (<http://www.abogacia.es/2014/05/27/derecho-a-la-informacion-versus-derecho-a-la-intimidad-e-imagen-en-la-sociedad-de-la-informacion/>) (Mayo 2014)
- García García Clemente: “El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional” (https://books.google.es/books?id=wc7uv3kEaxkC&pg=PA138&lpg=PA138&dq=usos+sociales+actos+propios&source=bl&ots=nz-qoJfQHc&sig=w_LXE0r7faBpzV-0T3BZIKkwfkk&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewihpdrnxIbUAhUJWBQKHcPxCkMQ6AEIKTAB#v=onepage&q=usos%20sociales%20actos%20propios&f=false)
- García Sanz, Javier: “La protección civil frente a la utilización in consentida de la propia imagen para fines publicitarios o comerciales. doctrina judicial” (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1831/documento/058javierGSanz.pdf?id=1940>)
- Gestrodat (<http://gesprodat.com/que-relacion-existe-entre-las-redes-sociales-y-la-ley-organica-de-proteccion-de-datos/>) 2013
- González San Juan, José Luis: “Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet” (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5432753>)
- Grimalt Servera, Pedro “La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen” Iustel 2007
- INTECO “Redes sociales, menores de edad y privacidad en la red” (http://www.policiaronda.com/index_html_files/guia_redes_sociales_y_menores_internet.pdf) 2007
- Jaen Vallejo, Manuel “Libertad de expresión y delitos contra el honor” Colex 1992

- JAVIERGR: “El derecho a la propia imagen y las redes sociales” (<http://www.delitosinformaticos.com/12/2012/proteccion-de-datos/derecho-a-la-propia-imagen-redes-sociales>) 2012
- LEGARS: “Fotografías y derecho a la imagen” (<http://www.legars.eu/?p=1633>) 2012
- Mir Puig, Santiago; Corcoy Bidasolo, Mirentxu “Protección penal de la libertad de expresión e información” Tiran lo Blanch 2012
- Pulido Quecedo, Manuel: “La Constitución Española con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Aranzadi 2005
- Rodríguez Núñez, Alicia (coordinador): “La investigación policial y sus consecuencias jurídicas”. DYKINSON
- Touriño, Alejandro: “¿Me pueden denunciar por hacer fotomontajes?” (<http://blogs.lainformacion.com/legal-e-digital/tag/libertad-de-expresion/>) 2012
- Universidad Libre (<http://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/258-las-redes-sociales-y-la-violacion-al-derecho-a-la-intimidad>) 2017