

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

MÁSTER EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO



TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

**EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y
FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN EL S. XXI**

Realizado por Mercedes Moraleda Gómez

Dirigido por Yvette Velarde D'Amil

CUNEF

MADRID, a 03 de febrero de 2020

ÍNDICE

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | ÍNDICE DE ABREVIATURAS | 4 |
| 2. | INTRODUCCIÓN | 5 |
| 3. | ORIGEN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD | 7 |
| 4. | 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 IMAGEN..... | 10 |
| 3.1. | DERECHO AL HONOR..... | 12 |
| 3.2. | DERECHO A LA PROPIA IMAGEN | 14 |
| 3.3. | DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR | 16 |
| 3.4. | INTROMISIONES LEGÍTIMAS | 19 |
| 3.4.1. | <i>El principio de autonomía privada en los derechos de la personalidad.....</i> | 19 |
| 3.4.2. | <i>El consentimiento en los menores de edad y las personas discapacitadas.....</i> | 20 |
| 3.5. | INTROMISIONES ILEGÍTIMAS Y PROTECCIÓN CIVIL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD | 22 |
| 3.6. | TUTELA JURISDICCIONAL CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN..... | 24 |
| 4. | CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LA PROPIA IMAGEN | 26 |
| 4.1. | LA PONDERACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN | 27 |
| 4.2. | LA PONDERACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN | 29 |
| 4.2.1. | <i>Sentencia del Tribunal Supremo 9/2017, de 15 de febrero de 2017.....</i> | 29 |
| 4.3. | LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS | 30 |
| 4.3.1. | <i>Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo, caso de Isabel Preysler.....</i> | 33 |
| 5. | LA PROTECCIÓN DE LA MEMORIA PRETÉRITA Y LOS DERECHOS DE LOS DIFUNTOS | 34 |
| 6. | LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA | 35 |
| 7. | DERECHO COMPARADO. ESPECIAL MENCIÓN A CHILE | 38 |
| 8. | <i>DE LEGE FERENDA</i> | 39 |
| 9. | CONCLUSIONES..... | 41 |
| 10. | BIBLIOGRAFÍA | 43 |

1. ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

LO: Ley Orgánica

CC: Código Civil

Art.: artículo

CP: Código Penal

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

FJ: Fundamento Jurídico

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

UE: Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

RGPD: Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

2. INTRODUCCIÓN

A lo largo de estos años, hemos podido observar lo frecuente que son los litigios por las declaraciones que se hacen actualmente sobre algunas personas, o los rumores e imágenes que se publican de éstas en los medios de comunicación o en las redes sociales.

Hoy en día, la ambición por el conocimiento y la información han adquirido un valor inconmensurable. El crecimiento y avance de las nuevas tecnologías ha hecho posible que una imagen o una simple opinión llegue en pocos segundos a millones de personas y éstas puedan a su vez opinar sobre ésta o compartirla.

El aspecto negativo es que, derechos personalísimos contemplados en la Constitución Española como fundamentales, como el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, se han visto gravemente afectados. La sociedad es libre de opinar lo que quiera, sin embargo, nos creemos con poder para decir lo que queramos sin que por ello haya consecuencias, por lo que se ha terminado librando así una lucha entre estos derechos y la libertad de información y de expresión.

Es innegable que la revolución tecnológica que estamos viviendo ha generado importantes cambios, tanto positivos como negativos, en el comportamiento tanto de la sociedad como del ser humano individual. Vivimos en una sociedad en la que los límites de la intimidad se han ido difuminando poco a poco hasta el punto en el que se antepone, en la gran mayoría de los supuestos, la información y el conocimiento frente al honor, la propia imagen o la intimidad tanto personal como familiar de las personas.

Aunque es cierto que los derechos de la personalidad han evolucionado a lo largo de los años, creemos que, tras la llegada de internet y las redes sociales, se ha avanzado poco a la hora de garantizar su protección frente a las innumerables formas de intromisión.

Es indudable que las redes sociales las controlamos nosotros, así que nuestra vida es tan privada como queramos en ese sentido, sin embargo, no podemos controlar lo que la gente opina, hace o dice de lo que publicamos, por lo que debemos estar protegidos frente a eso, frente a la pérdida de control.

No creemos que, los medios de comunicación busquen siempre contar la verdad e informar de un suceso importante e interesante para la sociedad. Nos gustaría hacer especial mención a la prensa rosa, y todos los programas de televisión que se dedican únicamente a hablar de las vidas privadas de las personas, ya sean públicas o no. Podríamos incluso decir que en este tipo de programas no se respeta ningún tipo de derecho, pero en especial los derechos más afectados son los derechos de la personalidad objeto del presente trabajo. Es habitual ver imágenes de periodistas persiguiendo, o incluso acosando, a personas por las vías públicas, preguntando todo tipo de cuestiones o incluso afirmando hechos que no han verificado previamente.

Posiblemente esto es lo que nos ha impulsado a realizar este trabajo, porque nos gustaría, o al menos trataremos, de mostrar una mirada vigente sobre la configuración y evolución de estos derechos, apoyándonos para ello en la jurisprudencia más relevante y reiterada y utilizando como guía la legislación vigente.

En primer lugar, para poder entender estos derechos, trataremos de mostrar su origen y su historia. Haremos una distinción entre los tres derechos a los que aquí nos referimos, distinguiendo a su vez las intromisiones legítimas e ilegítimas y las distintas vías de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En segundo lugar, estudiaremos los conflictos que pueden surgir con entre éstos y otros derechos como son la libertad de expresión o de información. Para ello, nos centraremos en los personajes públicos y en cómo éstos son los sujetos que más afectados se ven. Es en este momento del trabajo, antes de entrar a profundizar en estos derechos, cuando debemos diferenciar la persona física privada de la persona física pública como sujetos titulares de los derechos de la personalidad. Aunque esta distinción no se reconoce de forma expresa en el ordenamiento jurídico, es reconocido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestros tribunales, que la esfera de protección de estos derechos es más reducida en las personas públicas.

A pesar de que, como ya explicaremos a continuación, estos derechos son considerados derechos fundamentales, nos llama la atención escuchar decir a periodistas que las personas públicas (políticos, actores, cantantes, etc.) no gozan de los derechos a la intimidad y/o propia imagen, simplemente porque se entiende que han decidido ceder en parte su imagen.

También, dada la especialidad de este supuesto, estudiaremos, la memoria pretérita y la protección de los derechos de la personalidad de las personas fallecidas, y, por otro, con el fin de entender mejor cómo se configuran éstos y en qué consiste su protección.

Tras un breve análisis de la normativa europea y, dado que el derecho comparado se ha convertido hoy en día en una herramienta indispensable para la cultura jurídica a la hora de definir nuevos caminos para mejorar, compararemos la normativa española con la regulación de estos derechos en países que no forman parte de la Unión Europea.

Por último, intentaremos mostrar y proponer una serie de aspectos que incluiríamos en la normativa actual para garantizar eficazmente la protección de estos derechos frente a las innumerables injerencias que están sufriendo por la proliferación de la tecnología y por la necesidad de la sociedad de conocer y saber todo.

3. ORIGEN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Para poder definir los derechos de la personalidad debemos remontarnos unos siglos atrás para conocer y entender el nacimiento de estos.

Originalmente, las personas tenían derechos por el simple hecho de pertenecer a un grupo social o a una familia, siendo la noción de los derechos humanos la primera en aparecer.

No obstante, no fue hasta 1948 cuando se publicó finalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos, el primer documento que proclamó los 30 derechos que tiene todo ser humano, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Los Derechos Fundamentales, por su parte, están encuadrados en el campo del Derecho Público, en las Constituciones. En España, *“la Constitución Española de 1978 unió una novedad radical que la ha singularizado en toda nuestra historia constitucional, la de haberse deliberadamente configurado para ser una norma jurídica perfectamente operativa por sí misma en su función de cabeza y fundamento de todo el ordenamiento jurídico”*¹. Esto mismo consagra el propio texto, en el primer apartado del artículo nueve, que extiende su eficacia normativa frente a todos al disponer que, *“los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”*.

Los Derechos Fundamentales son derechos que tienen los ciudadanos frente al Estado. El concepto de éstos va unido al constitucionalismo. Así, las primeras declaraciones de Derechos de 1869, 1776 y 1789 en Inglaterra, Virginia y Francia respectivamente, son las que plasmaron la eficacia de estos derechos *“erga omnes”*.

Según palabras de nuestro Tribunal Constitucional, entendemos los Derechos Fundamentales como normas constitucionales que positivizan *“un derecho a partir del cual los ciudadanos podrán recabar su tutela ante los tribunales y conforme a los cuales se interpretarán todas las normas que comprende el ordenamiento”*².

Como dice Ferrara hablamos de *“los derechos supremos del hombre, los que garantizan el goce de sus bienes personales, el goce de sí mismo, la actuación de sus fuerzas físicas o espirituales”*³. En otras palabras, *“únicamente podemos referirnos a los Derechos Fundamentales cuando estos son reconocidos y garantizados por medio de una Constitución, y cuando su objeto de protección jurídica suponga un aspecto fundamental*

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1998), “El valor normativo de la Constitución Española”. *Revista de Derecho Político*, nº 44, p. 36

² Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de julio, 56/1982, FJ 2

³ FERRARA, F. (1921). *Trattato di Diritto civile italiano, vol. 1, Doctrina generali, Parte I, Il Diritto, I soggetti, Le cose*. Athenaeum: Roma, p. 443.

vinculado al desarrollo integral de la personalidad humana, es decir como facultades inherentes y propias del ser humano”⁴.

Tras haber garantizado el respeto de los derechos de los ciudadanos frente al Estado, se comenzó a hablar de los **derechos de la personalidad**, derechos cuyo concepto se encuentra en constante evolución y cambio. Cuando hablamos de los derechos de la personalidad solemos referirnos a un conjunto de derechos que tiene la propia persona, por el simple hecho de serlo.

La idea de persona es una idea central no solo del derecho en general sino del Derecho Civil en particular, no obstante, los Códigos Civiles no recogían en su origen los derechos de la personalidad, sino que fue la jurisprudencia la que ha ido a lo largo de los años estableciendo su protección.

Podemos afirmar que el momento histórico que propendería a la formación de la noción de derecho de personalidad lo encontraremos tras un acontecimiento histórico decisivo, la Segunda Guerra Mundial, *“momento en el que se adquirió la conciencia de la necesidad de encontrar nuevas formas para proteger estos valores relacionados con la esfera moral de la personalidad frente a los riesgos que conllevaba su vulneración”⁵.*

En concreto, en España, aunque estos derechos ya existieran como tales antes de la Constitución, realmente es a partir de ésta cuando se empezaron a desarrollar a través de distintas normas, ya que hasta 1978 fue bastante escasa la protección de estos derechos.

No obstante, con el paso del tiempo los derechos de la personalidad han ido evolucionando hasta quedar su protección extendida al Derecho Privado, situando a la persona en relación tanto con el Estado como con la sociedad.

Por ello, gran parte de la doctrina estima que el ámbito de protección de los derechos de la personalidad es la personalidad misma, en relación con la dignidad del hombre, simplemente por el hecho de serlo. De esta forma no se acota esencialmente el ámbito de bienes protegidos por estos derechos, exigiendo solamente que guarden relación con la “esencia” de la personalidad.

Sin embargo, opinamos, igual que gran parte de la doctrina, que, es prácticamente imposible valorar jurídicamente, del modo adecuado, a la persona, por lo que ha surgido así cierta polémica con la afirmación acerca de que estos son derechos

⁴ PECES-BARBA, G., *Derechos Fundamentales I, Teoría General*, Biblioteca Universitaria Guadiana, Madrid, 1973, pp. 93-94.

⁵ ARANCIBIA OBRADOR, M.J., “Reflexionando sobre los derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen”, en *Revista de Derecho*. Año 9. N.º 9, 2014, p. 58

subjetivos. De hecho, hay quienes niegan que sea posible atribuir a los derechos de la personalidad esta naturaleza jurídica.

“La teoría negativa más arraigada en la doctrina entiende que los derechos de la personalidad no son derechos subjetivos, sino efectos del derecho objetivo que concede una protección a ciertos aspectos de la persona (SAVIGNY, THON, JELLINEK, OERTMANN, VON THUR, en Alemania; RAVA, en Italia)”⁶.

En el caso de Federico de Castro, aunque sí acepta su naturaleza de derecho subjetivo, se plantea si es un derecho unitario de la personalidad o si existen diversos derechos de la personalidad⁷. De esta forma surge otro problema clasificatorio respecto a estos derechos, el de si deben ser uno o varios. Aunque las opiniones son diversas, con el paso del tiempo se ha ido imponiendo la teoría pluralista⁸.

El Derecho Español parece dar por supuesta esta concepción pluralista, al regular separadamente estos derechos, y diferenciar aquellos inherentes a la persona, y relativos a la esfera física o jurídica, como la vida, la integridad corporal o la libertad, y aquellos relativos a la esfera moral, como el honor, la intimidad, la imagen y los derechos de autor⁹.

Desde nuestro punto de vista, el hecho de que el objeto de protección sea uno no implica necesariamente que exista un solo derecho, sino que se pueden dar perfectamente varios, como son el honor, la intimidad... Incluso, entendemos que, aunque están unidos entre sí y en numerosas ocasiones es complicado diferenciarlos, como veremos más adelante, son derechos independientes y cada aspecto protegido tiene características propias, por lo que se le debe dar un tratamiento jurídico y una protección diferente a cada uno.

Por ello consideramos que, la definición más acertada sobre los derechos de la personalidad es la dada por Doménico Barbero, la cual compartimos, al afirmar que *“son derechos subjetivos absolutos privados extra patrimoniales que posee toda persona por ser tal y que garantizan la tutela y protección de los bienes jurídicos inmersos en el ser*

⁶ O'CALLAGHAN, X., “Los derechos de la personalidad”, *Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (parte general)*, Edersa, Madrid, 2004.

⁷ Para saber más sobre estas teorías: DE CASTRO, F., “Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales”, en el *Anuario de derecho civil*, vol. 12, nº 4, 1959, pp. 1248 y ss.

⁸ Sobre las teorías monista, pluralista y mixta de la personalidad ver: Obra colectiva. *Estudio de derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1984. Págs. 104 - 105

⁹ FAYOS GARDÓ, A., *Manual de derecho civil I: parte general y derecho de la persona*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2012, p. 151

*humano como ser la vida, la integridad física, el nombre, el domicilio, la correspondencia, etc*¹⁰.

4. 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 IMAGEN

La tutela civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen encuentra su fundamento al amparo de estos derechos garantizados en el art. 18 de la Constitución Española (CE).

En desarrollo del texto constitucional, 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 imagen, se redactó, tal y como reconoce su Exposición de Motivos, con el objeto de desarrollar este artículo, que consagra como fundamentales estos derechos.

Esto supuso un paso terminante en cuanto a la regulación positiva de estos derechos, ya que hasta entonces carecían de una protección civil propia.

Ahora bien, consideramos importante resaltar que, aunque esta LO 1/1982, ni define ni distingue oportunamente los citados derechos que regula, en el propio Preámbulo de la LO se dispone que, en lo no previsto por las leyes, la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen está determinada por las ideas que prevalezcan en la sociedad en cada momento y por el propio comportamiento de cada persona. Esto mismo es lo que preceptúa el art. 3.1 del Código Civil (CC), al establecer que *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*¹¹.

Por ello, debemos atenernos a qué dice la jurisprudencia al respecto, al ser obra de ésta la adaptación de las leyes a la realidad social. No obstante, es necesario tener presente que la interpretación que realicen los jueces debe seguir siempre el principio de seguridad jurídica, garantizado en el art. 9.3 CE, junto con los criterios interpretativos de las normas jurídicas consagrados en el mencionado art. 3.1 del Título Preliminar del CC.

Como ya hemos mencionado, gran parte de la doctrina estima que el ámbito de protección de los derechos de la personalidad es la personalidad misma, en relación con la dignidad del hombre.

¹⁰ BARBERO, D., *“Sistema del derecho privado: Derechos de la personalidad, derecho de familia, derechos reales”*, Volumen 2, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, p. 271

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil [BOE 25/07/1889]

La dignidad de la persona es un elemento esencial en el Derecho, sin el cual no se podría lograr una sociedad justa e igualitaria. Es más, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen en su Preámbulo, la dignidad como valor inherente a todas las personas y como pilar básico de toda sociedad a la hora de garantizar la libertad de las personas y su participación en la sociedad.

Igual que en la normativa internacional citada, la dignidad humana se ha incorporado en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, concretamente en las Constituciones. De esta forma, los derechos garantizados por la LO 1/1982, y considerados como derechos fundamentales, se han encuadrado entre los derechos de la personalidad.

En este sentido, el Tribunal Constitucional (TC) ha declarado que, *“el derecho al honor y otros de los derechos reconocidos en el art. 18. C.E. aparecen como derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 C.E.”*¹².

De hecho, la propia CE introdujo la dignidad como base del orden político, al ser aquella *“fuente de las legislaciones sobre derechos humanos y meta a la que debe aspirar todo sistema jurídico”*¹³.

Con la expresión «derechos de la personalidad» se suele hacer referencia a un conjunto de derechos de la propia persona, que constituyen, en definitiva, manifestaciones, tanto exteriores como interiores, diversas de la cada persona singular, su dignidad y su propio ámbito individual. *“También podemos decir que los derechos de la personalidad son aquellos que el ordenamiento jurídico concede para la protección de los intereses más personales de un individuo, de ahí la justificación de tal denominación”*¹⁴.

En definitiva, los derechos de la personalidad, al representar a la propia persona, comprenden la expresión de la dignidad humana, y ello supone *“el derecho a no ser humillado y atacado y a sufrir menoscabos y, desde luego, a no soportar injerencias de ningún tipo”*¹⁵.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional 214/91, de 11 de noviembre, FJ 1°

En relación a esta, ver SSTC 37/89, de 15 de febrero, FJ 7°; 231/88, de 2 de diciembre, FJ 3

¹³ LACALLE NORIEGA, M. *“La persona como sujeto de derecho”*, ed. Dikynson, Madrid, 2013, p. 41

¹⁴ ENCABO VERA, M.A., *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 15

¹⁵ PÉREZ LUÑO, A.E., *“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, ed. Tecnos, Madrid, 2003, 8ª edición, p. 317-318

3.1. DERECHO AL HONOR

Como hemos mencionado, nuestro ordenamiento jurídico no define el honor, si bien, el Tribunal Supremo (TS) lo entiende como *“un concepto jurídico cuya precisión depende las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas”*¹⁶.

En otras palabras, y en relación con el art. 3.1 CE, el concepto del derecho al honor ha ido evolucionando con los años, y adaptándose a los valores e ideales sociales vigentes en cada momento. En relación con esta evolución, nos gustaría mencionar una sentencia del TS dictada en 1912 que, aunque es cierto que es remontarnos mucho en el tiempo, es la primera sentencia en la que la jurisprudencia reconoció que el derecho al honor era indemnizable al amparo del artículo 1902 del Código Civil: la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912.

En 1910 se publicó en el periódico El Liberal una noticia en la que narraba que un fraile, tras fugarse con una alumna de su colegio, se había suicidado.

Aunque días más tardes el periódico desmintió la noticia, el padre de María Josefa demandó al medio de comunicación, al ser su hija menor, a quien el Tribunal Supremo concedió una indemnización por daños y perjuicios.

Los fundamentos jurídicos que empleó el Tribunal Supremo fueron contundentes y no admitían oposición alguna: *“La honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo, la pérdida de mayor consideración que puede padecer en una sociedad civilizada, [...] no cabe desconocer que el hecho controvertido en autos constituye una total y absoluta expoliación de la dignidad personal, familiar y social de la joven [...]”*¹⁷.

Han pasado muchos años desde entonces, y es numerosa la jurisprudencia que se ha dictado sobre la protección de este derecho; sin embargo, el núcleo esencial de éste sigue siendo el mismo a día de hoy.

Como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones, ni la Constitución Española, ni la propia LO 1/82 definen qué es el honor, al igual que tampoco lo hacen con el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad, simplemente regulan su protección. Ha sido, pues, tarea de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia delimitar el concepto de honor.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5

¹⁷BAL FRANCÉS, E., (2007) “La famosa sentencia de 6 del 12 de 1912, de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Honra y libertad”. *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*, [en línea] (18), p. 13. Disponible en <<http://www.asoc-abogadosdelestado.es/revista/index/18>> [20 noviembre 2019]

Es irónico que, lo que parecía al principio un error se haya convertido con el tiempo en un gran acierto, ya que el concepto del honor ha ido cambiando con los años, tal y como podemos apreciar respecto a la analizada sentencia del Tribunal Supremo. En ésta, el TS se refería al honor de la joven en relación con “la custodia de los sagrados fines del hogar doméstico”, y hablaba de una violación de este derecho por “presentarla de modo evidente y escandaloso como culpable de fuga del hogar paterno y amancebamiento sacrílego consumado”. Es evidente que hoy en día, aunque el honor y la honra guarden relación con lo argumentado por el Tribunal en esta sentencia, el concepto ha evolucionado considerablemente.

En este sentido, una de las sentencias más recientes sobre el concepto del derecho al honor es la STS 973/2019, del 03 de abril de 2019, en la que el Tribunal Supremo abordó la definición del derecho al honor de un torero fallecido tras una publicación en Facebook en el que se le tildaba de asesino.

El honor constituye un "concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, 52/2002, de 25 de febrero, y 51/2008, de 14 de abril). En cuanto a su contenido, este derecho protege frente a atentados en la reputación personal, entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio)¹⁸.

La doctrina ha configurado el honor jurídico de dos formas distintas, las descritas como concepciones objetivas y las subjetivas.

La concepción objetiva, en palabras de De Castro consiste en diferenciar el honor de la fama, pues “*el honor está referido directamente al trato dado o recibido por los demás, y la fama, es el rumor, voz pública, renombre, que está relacionado con el eco que la persona produce en la opinión pública*”¹⁹.

En su sentido subjetivo, el honor se basa en un sentimiento íntimo, en el que sólo se tiene en cuenta lo que el propio sujeto considera de sí mismo. El honor, desde esta

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 973/2019, del 03 de abril de 2019, FJ 3º.

¹⁹ DE CASTRO, F., *Temas de Derecho Civil*, (Madrid, 1970), citado por ALVEAR TÉLLEZ, J., (1999), “El honor ante la Jurisprudencia Constitucional. Elementos para un debate en torno al conflicto de derechos fundamentales”. *Revista Chilena de Derecho*, [en línea], vol. 26. Nº 1, p. 132. Disponible en <<https://www.jstor.org/stable/41612171?seq=1>> [20 noviembre 2019]

perspectiva, “es la valoración que la persona hace de sí misma, de lo que se exige y está dispuesto que le exijan”²⁰.

En nuestra opinión, ambas concepciones deberían ser armonizadas, ya que no se puede entender una sin la otra, y es que tal y como afirma López Díaz, “no es posible una concepción estrictamente objetiva del honor, porque ello llevaría a negar la protección jurídica cuando el sujeto carece de reputación social, por no haber estimación pública de los valores del individuo o habiéndola cuando el ataque se hace en privado; y tampoco tiene mucho sentido un honor estrictamente subjetivo, pues de nada serviría una persona con una gran autoestima si no es considerada y respetada por los demás”²¹.

3.2. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Consideramos que es oportuno traer a colación el significado de la palabra imagen, que históricamente ha sido entendida como el aspecto, la forma o reproducción de algo o alguien, que puede representarse a través de múltiples maneras como símbolos, figuras, fotografías...

No obstante, la imagen objeto del derecho fundamental que estamos estudiando en el presente se refiere “a la individualidad y a la capacidad comunicativa que integra la dignidad personal propia del ser humano”²²; es decir, la representación o reproducción de la imagen tanto corporal como acústica que permita identificar a una persona, entendiéndose ésta última como la voz.

Lo que se busca proteger con el derecho a la propia imagen, es la manifestación o representación y no la imagen humana en sí misma, ya que el Derecho no sería capaz de evitar que el resto de la sociedad conociera nuestra imagen o voz natural, si nosotros mismos la compartimos en las redes sociales.

En este sentido, el propio Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala Primera de 11 de abril de 1987, ofreció una interesante noción externa de la imagen, al decir que esta “es la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción; y, en sentido jurídico, la facultad exclusiva del

²⁰ ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Real Colegio de España, Bolonia, 1985, p. 157

²¹ LÓPEZ DÍAZ, E., *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, (Madrid, 1996), citado por ALVEAR TÉLLEZ, J., “El honor ante la Jurisprudencia Constitucional. Elementos para un debate en torno al conflicto de derechos fundamentales”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26. Nº 1 (1999), p. 133

²² AZURMENDI ADÁRRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, (Civitas, Madrid, 1997), citado por RODRIGUES DA CUNHA E CRUZ, M., “El concepto constitucional del derecho a la propia imagen en Portugal, España y Brasil” (2009). *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 11 (22), p. 23. Disponible en <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/46051> [22 noviembre 2019]

interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, el derecho a evitar su reproducción”²³.

Asimismo, aunque el Tribunal Constitucional ha definido en numerosas de sus sentencias el concepto de este derecho, en este trabajo vamos a destacar la siguiente definición: *“la facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad - informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”²⁴.*

De esta descripción dada por el Tribunal Constitucional, podemos afirmar que la distinción del derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad ha presentado numerosos problemas en la práctica. Esto guarda una estrecha relación con la tesis monista que explicamos anteriormente, ya que al confundirse estos derechos se puede afirmar que constituyen un único derecho y no dos separados individualmente. Como ya comentamos, nuestra opinión es diferente, creemos, tal y como indica la LO 1/1982, que son derechos separados y distintos; aunque, la publicación de una imagen de una persona pueda lesionar también el derecho al honor o a la intimidad.

Hoy en día, tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina española reconocen plenamente la autonomía del derecho a la propia imagen²⁵. Basta señalar lo que concluye Rovira Sueiro al entender el derecho a la propia imagen como un *derecho autónomo, identificable y separable del derecho al honor y del derecho a la protección de la vida privada*²⁶.

Lo expuesto nos permite afirmar que, el derecho a la propia imagen concede a su titular una facultad de disposición y un derecho de impedimento, es decir que tiene un aspecto positivo y otro negativo²⁷.

“En su aspecto positivo, este derecho implicaría la posibilidad de que el sujeto autorice el uso de su propia imagen; mientras que, en su aspecto negativo, implicaría la

²³ LATORRE MARTÍNEZ, J., “Deporte y derechos de imagen” en: Cañizares Rivas, E. y Pérez Triviño, J.L. (coord.), *Deporte y Derechos*, Madrid, Derecho Deportivo, 2017, p. 98

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, FJ. 2

²⁵ Véase STC 81/2001 de 26 de marzo, que aclaró que los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen a pesar de su estrecha relación en tanto que los derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico.

²⁶ ROVIRA SUEIRO, M^a E., (2000), *El Derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Comares, p. 22

²⁷ Para saber más, CARRILLO, M., *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*, (2003) editorial Thomson-Aranzadi, Colección Divulgación Jurídica, Navarra, p. 18

*existencia de un ámbito que debe ser respetado por los demás*²⁸; en otras palabras, del consentimiento dependerá la licitud o ilicitud de la publicación de la imagen, ninguna persona debe poder reproducir o publicar una imagen nuestra sin nuestro consentimiento expreso, y mucho menos lucrarse con ella.

3.3. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

El derecho a la intimidad se vincula con la esfera más reservada y privada de las personas.

En esta misma línea debemos destacar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que defiende que *“el derecho al respeto de la vida privada no solo comprende facultades de exclusión frente al conocimiento y difusión de datos relativos a la vida íntima, sino también obligaciones a cargo del Estado a fin de garantizar el efectivo respeto de la vida privada, incluso en las relaciones de los individuos”*²⁹.

Tal vez el concepto más acertado y claro del derecho a la **intimidad** nos la ofrece el Tribunal Constitucional: *“Del precepto constitucional se desprende que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida [...]”*³⁰.

Es decir, que el derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho que tiene como objetivo reconocer y garantizar a la persona una esfera privada respecto a su vida personal y familiar, que únicamente podrá ser irrumpido por extraños cuando medie el consentimiento de su titular o una orden judicial.

Como el propio título indica, este derecho protege tanto la intimidad del individuo, como la de su núcleo familiar, al entender que son personas con las que mantiene un vínculo más especial y cercano.

Aunque el concepto de este derecho es más claro que el del derecho al honor, el problema surge a la hora de determinar cuál es el espacio de esta intimidad, ya que siempre será un concepto subjetivo indeterminado que, a día de hoy, no viene definido en la normativa, sino que en palabras del Tribunal Constitucional (TC), *“a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que reserva al*

²⁸ *Ibídem*, p. 22

²⁹ SERRANO OLIVARES, R., “El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral”, en *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 103, 2001, p. 108.

En este sentido, ver STEDH, de 25 de marzo de 1985 (asunto Barthold).

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, caso Tous-Montiel, FJ 5º

*conocimiento ajeno*³¹. En concreto, el Tribunal, en una de sus sentencias observa que el derecho a la intimidad *“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 abrigo del conocimiento público”*³².

Depende de la persona, de su forma de ser, de su profesión, etc., hay personas que guardan su vida en la intimidad, no la comparten en redes sociales ni perciben ninguna contraprestación por la cesión de sus derechos, por lo que, para éstas el espacio de su intimidad será más más amplio que el de, por ejemplo, las personas públicas.

Al no estar delimitado este espacio, el Tribunal Constitucional señala que la intimidad garantizada por nuestra Carta Magna se refiere a un *“ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”*³³.

A pesar de esto, hay que tener presente que, como ya hemos reiterado, el concepto de intimidad, como el resto de derechos de la personalidad, se encuentra influido por las ideas y valores que prevalezcan en la sociedad en cada momento histórico.

El creciente interés de los ciudadanos por resguardar su privacidad tiene su parangón en el número de recursos que reclaman su protección, hasta el punto de que es uno de los derechos fundamentales que centran parte de la actividad del Tribunal Constitucional, *“aumentando en los últimos quince años considerablemente las peticiones de amparo por violación del derecho a la intimidad personal y familiar, por lo que el Tribunal ha podido así profundizar, precisar y afinar la doctrina asentada”*³⁴.

Actualmente, conforme Martínez de Pisón, entre lo que la jurisprudencia constitucional considera que integra el derecho a la intimidad personal y familiar nos gustaría destacar:

a) El estado de salud e informes médicos; en este sentido, cabe señalar la STC 70/2009, de 23 de marzo:

Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2002, de 22 de abril FJ 2.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre de 2007, FJ. 11

³⁴ MARTÍNEZ DE PISÓN, José, “El derecho a la intimidad: de la configuración a los últimos desarrollos en la jurisprudencia nacional, en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 32, 2016, P. 424. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5712518> [24 noviembre 2019]

*contenido en el art. 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona*³⁵.

b) El domicilio, entendiendo este como aquel lugar en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima.

*... el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual*³⁶.

c) La intimidad corporal, por ejemplo, en los casos de práctica de cacheos en los casos de un individuo sometido a una “relación especial de sujeción”. En estos casos conviene destacar la STC 17/2012, de 7 de octubre, en la que el Tribunal Constitucional entiende que los internos “*conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de detención o el cumplimiento de la condena*”³⁷.

Nos gustaría mencionar lo que en los Estados Unidos de América se ha llamado el “derecho a ser dejado en paz” o “a ser dejado solo” (*a right to be let alone*), término acuñado por Thomas L. Cooley en 1879, que se refiere a un derecho a la privacidad consistente en no estar obligado a participar en la vida colectiva y, por tanto, el derecho a ser dejado en paz sin ser molestado.

Es cierto que, a día de hoy, garantizar tal derecho es prácticamente imposible, no obstante, consideramos que debe ser la base de su regulación y protección, ya que, aunque hoy en día los avances tecnológicos ponen y provocan que pongamos en peligro nuestra privacidad individual mediante las redes sociales y los medios de comunicación, todos tenemos derecho a ser dejado solos³⁸.

Por ello, creemos que el derecho a la intimidad es mucho más, de hecho lo entendemos como uno de nuestros derechos más preciados en la sociedad que nos rodea, en la que parece que no existen barreras de ningún tipo.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero, FJ 7

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2012, de 7 de octubre de 2012, FJ 2.

³⁸ En relación con esto, ver COOLEY, Th. M. (1879). *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract*, Chicago, Callaghan

Consideramos que, a día de hoy, dentro de la esfera privada de cada persona se debe entender todo lo relacionado con el día a día de las personas, como las relaciones personales y familiares, las creencias y valores religiosas, opiniones políticas, la salud, preferencias sexuales, etc.

3.4. INTROMISIONES LEGÍTIMAS

No toda intromisión en los derechos de la personalidad es ilegítima y castigada por la Ley, si no que hay determinadas situaciones en las que las intromisiones pueden estar permitidas.

Por un lado, y con carácter general, el art. 2.2. de la LO 1/1982 establece que *“no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso”*.

Es decir que, aunque estos derechos son irrenunciables e inalienables, el legislador establece que los imperativos del interés público puedan hacer que por ley se autorice expresamente una injerencia en el ámbito de protección de estos derechos y, además, da la posibilidad a los titulares de que den su consentimiento expreso.

Por otro lado, el art. 8.2 de la LO 1/1982 regula de forma específica aquellas intromisiones legítimas en relación con el derecho a la propia imagen al enumerar que éste no impedirá la captación, reproducción y publicación de la imagen de personas que ejerzan cargo público, en acto o lugar público, ni la caricatura según el uso social, ni la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona sea accesoria.

3.4.1. El principio de autonomía privada en los derechos de la personalidad

Aunque como hemos mencionado el art. 2.2. de la LO 1/1982 recoge la posibilidad de que el titular de su consentimiento expreso, esto no quiere decir que los titulares puedan ceder sus derechos de forma indefinida en el tiempo o a un número ilimitado de personas.

De hecho, el art. 1.3. de la misma LO reconoce que estos derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo por tanto, siempre nula la renuncia a la protección que recoge la LO.

La disponibilidad de los derechos de la personalidad que se observa en el art. 2.2. LO 1/1982 constituye la expresión jurídica de la libertad humana, sin embargo, al mismo tiempo consideramos que hay un núcleo de estos derechos que el legislador debe proteger en todo momento, otorgando a éste el carácter de indisponible. Nos basamos en que, el fundamento de los derechos de la personalidad es la dignidad

humana y entendemos esta como un valor indisponible e irrenunciable de las personas, por lo que, en relación con lo argumentado a lo largo del trabajo, tendrán que ser los Jueces y Tribunales los que interpreten y valoren las circunstancias que se den en cada caso.

El legislador parece que siguió una lógica ciertamente parecida al redactar la Exposición de Motivos de la LO 1/1982, en la que se explica que no cabe la disponibilidad entendida como *“la absoluta abdicación de los derechos, sino tan sólo el parcial desprendimiento de algunas de las facultades que los integran”*. En relación con esto, en el art. 2.3 de la LO se contempla la posibilidad de revocar el consentimiento sin necesidad de justificación, aunque a su vez prevé la indemnización por daños y perjuicios, incluyendo las expectativas justificadas, es decir, el lucro cesante.

En definitiva, el legislador garantiza así cierta autonomía al titular del derecho, otorgándole la posibilidad de consentir expresamente una intromisión en sus derechos; de forma que, de no mediar dicha autorización, la conducta sería ilegítima y, por tanto, daría lugar a la indemnización del correspondiente daño moral.

Cabe reflexionar aquí sobre la exigencia de que el consentimiento sea expreso, que, en nuestra opinión, dependerá de cada situación, de la persona perjudicada y del derecho de la personalidad del que se trate, ya que como hemos explicado, el concepto de estos no es el mismo.

En concreto, en relación con el derecho a la propia imagen, el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones que *“el consentimiento presunto no elimina la intromisión; además, este consentimiento no puede ser general, sino que habrá de referirse a cada concreto acto de intromisión”*³⁹.

De esto entendemos que, el hecho de que una persona haya autorizado la captación de una fotografía no significa que haya autorizado su publicación, y que, la autorización de su publicación en un medio de comunicación específico no implica la autorización en cualquier medio.

3.4.2. *El consentimiento en los menores de edad y las personas discapacitadas*

Nos gustaría aquí realizar una breve mención al consentimiento dado por los menores de edad y discapacitados que, consideramos debería ser objeto de otro Trabajo de Fin de Máster.

Nos llama la atención, y nos preocupa, cómo en los últimos años han incrementado los programas que tienen como protagonistas a menores de edad, como

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, 131/2006, 22 de febrero de 2006, FJ 4

el programa de Supernanny, el de Hermano Mayor, o un programa llamado La vida secreta de los niños, en el que graban el día a día de un grupo de niños en una guardería.

De hecho, en Portugal se terminó cancelando un programa parecido al que emitían en España conocido como Supernanny en el que iba a las casas una niñera y enseñaba a los padres a cómo educar y controlar mejor a sus hijos. El Ministerio Fiscal solicitó la cancelación de un programa similar y la eliminación de todos los contenidos de internet por haber sufrido bullying en el colegio uno de los niños que aparecía en él.

Es cierto que no sabemos hasta qué punto lo que emiten estos programas es cierto o no, pero consideramos que lo importante no es la veracidad de las imágenes, sino la protección del menor y la vulneración que pueden llegar a sufrir los derechos de la personalidad de muchos de estos menores de edad.

Por un lado, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su art. 4, reconoce que los menores son titulares del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Por otro lado, la LO 1/82 recoge en su art. 3 que los propios menores o incapaces deben prestar el consentimiento si sus condiciones de madurez lo permiten. En los demás casos, el obligado es el representante legal siempre y cuando el Ministerio Fiscal de su conformidad en ocho días tras la notificación, sino decidirá el Juez.

Pero, ¿qué entiende el legislador con la madurez? En ningún momento establece unos límites ni determina el contenido de madurez, por lo que será el juez quien decida sobre la validez o no del consentimiento otorgado por el menor, valorando las circunstancias de cada caso. Frecuentemente se relaciona la madurez con la edad.

Habitualmente, los menores no son conscientes de la trascendencia que tendrá en su futuro su actuación respecto a la exposición de su intimidad en el momento en el que dan su consentimiento. Han crecido con Internet y en buena parte de los supuestos, no son capaces de detectar las consecuencias de sus actos, lo que les hace vulnerables.

Es por esto, por lo que nos gustaría resaltar la necesidad de concienciar a las personas, en especial a los menores, de los riesgos y de las consecuencias que puede tener consentir en determinadas situaciones la injerencia en sus derechos de la personalidad.

Un caso conflictivo fue la STS 287/2003, de 23 de marzo de 2003, mediante la cual el Supremo consideró válido el consentimiento dado por un menor de 14 años que participó en un programa de televisión en el que contó ciertos datos sobre el ataque que sufrió en el que varios jóvenes le golpearon y le asestaron varios navajazos y que su madre le pegaba y que fue llevado a un centro de menores. El problema aquí fue que en Instancia se entendió que el menor padecía un ligero retraso mental, si bien el Supremo indicó que ni el retraso era notorio, ni el menor era incapacitado.

Ante esto, creemos necesario indicar que el consentimiento dado por un menor de 14 años que puede llegar a sufrir un ligero retraso mental no debería ser considerado válido, ya que no creemos que se pueda afirmar de forma clara que el menor fuese completamente maduro para el caso concreto.

A pesar de lo expuesto, se encuentra una excepción al principio de autonomía del menor “maduro” en el art. 4.3 LO 1/1996, que considera intromisión ilegítima *“cualquier utilización de la imagen de un menor en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honor o reputación o que sea contraria a sus intereses, incluso, si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales a dicha intromisión”*⁴⁰. Es decir, que cuando el uso de la imagen del menor sea contrario a sus intereses o menoscabe su honor, ni el consentimiento del menor ni de sus representantes legales pueden excluir el carácter ilegítimo de la intromisión sufrida.

En la Exposición de Motivos de esta misma LO se explica que la finalidad de esto es proteger al menor en todo momento, al poder ser esto objeto de manipulación, previendo la intervención del Ministerio Fiscal, que podrá intervenir de oficio o a instancia de parte.

En este sentido, es realmente importante la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, que da una mayor protección al menor al obligar al Ministerio Fiscal a analizar y valorar las circunstancias particulares de cada caso predominando siempre el interés personal del menor, quien tiene derecho a ser oído en todo caso.

Consideramos realmente importante la publicación de esta Instrucción, en la que se resalta la necesidad de intensificar la protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen de los menores de edad. Este mismo camino lo ha seguido el TS en su jurisprudencia, que consagra que *“se tiene que proteger la intimidad de todas las personas, y con mayor razón si se trata de la infancia, siempre más desvalida y vulnerable”*⁴¹.

3.5. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS Y PROTECCIÓN CIVIL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Dado que el concepto del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen es complicado de definir en la normativa, el legislador ha enumerado una serie de conductas que pueden atentar contra éstos. Esta enumeración no constituye un listado cerrado, sino que es considerado *“numerus apertus”*, ya que a lo largo de estos años se

⁴⁰ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil [BOE 17 de enero de 1996]

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 621/2003, de 27 de junio de 2003

ha comprobado que hay más supuestos a parte de los enumerados por la LO, en los que éstos han resultado vulnerados.

Las intromisiones ilegítimas de estos derechos suponen la lesión de la esfera personal que busca proteger la LO 1/1982, concretamente en el art. 7 de la LO1/82, que señala como intromisión ilegítima:

- *“El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos aptos para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*
- *La utilización de medios de escucha o cualquier otro para la averiguación 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.*
- *La divulgación de hechos relativos a la vida privada de las personas que afecten a su reputación y buen nombre, revelación de cartas y escritos personales de carácter íntimo.*
- *La revelación de datos privados conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.*
- *La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, etc., de la imagen de la persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.*
- *La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de otra persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.*
- *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”⁴².*

A pesar de que, esta enumeración no es “*numerus clausus*”, consideramos necesario recalcar que debido a la proliferación de la tecnología es evidente que han aumentado los diversos tipos de intromisiones ilegítimas, por ello vemos necesario que se amplíe el catálogo existente y, en consecuencia, los medios de protección.

No obstante, somos conscientes de que vivimos en una sociedad conectada a Internet prácticamente a todas horas y, que, a pesar de la cantidad de demandas que se han interpuesto en los últimos años, apenas nos paramos a pensar en lo que realmente es Internet, las redes sociales, los medios de comunicación...

En relación con esto, nos gustaría resaltar el avance normativo que hemos vivido en los últimos años en la Unión Europea con la publicación de la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), y con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que

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 [BOE 14 de mayo de 1982]

respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD).

La LOPDGDD tanto en su Preámbulo como en su art. 85 (derecho de rectificación en Internet) y en su art. 93 y 94 (derecho al olvido) desarrolla el art. 18 CE, al garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el uso de la informática.

De esta forma, el legislador comunitario ha ido adaptando la normativa a los cambios sociales con el fin de garantizar una protección que en ocasiones parece imposible de conseguir. Afirmamos esto, no porque el legislador o la jurisprudencia no se adapten a los cambios sociales, ya que es algo prácticamente imposible, sino porque consideramos que lo importante somos nosotros, y muchas veces el problema. Si queremos seguir evolucionando como sociedad, debemos dejar de ver el honor o la intimidad como simples cualidades que se nos dan por ser personas, y empezar a entenderlos como cualidades de las que derivan deberes de respeto tanto hacia uno mismo como hacia los demás. En otras palabras, ostentar derechos no significa no tener obligaciones.

3.6. TUTELA JURISDICCIONAL CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Con anterioridad a la promulgación de la LO 1/1982, al no existir una protección civil específica, la tutela judicial del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, se ofrecía, unas veces a través de la protección penal y otras, a través de la acción general de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC (un año).

Hoy en día, la protección civil que regula el art. 1.902 CC es una vía de protección completamente en desuso en este aspecto, sin embargo, el Código Penal sigue brindando esta protección mediante la persecución de delitos de injurias y calumnias en el art. 504 CP.

En este sentido, el legislador, a la hora de promulgar la LO 1/1982, en todo momento fue consciente de que el ilícito civil que en esta ley se regulaba, era al mismo tiempo ilícito penal, señalando expresamente en el párrafo cuarto del Preámbulo de la ley que *“en los casos en que exista una protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser, sin duda la de más fuerte efectividad”*⁴³.

⁴³ MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1988. Citado por URIARTE VALIENTE, L.M., *“Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (y II)”*, Boletín del Ministerio de Justicia, año 59, núm. 1987, 2005, p. 5

En la actualidad, el art. 9 LO 1/1982 es el que se encarga de enumerar las distintas vías procesales por las que se podrá acudir a la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas de estos derechos, estableciendo tres posibilidades distintas.

Por un lado, prevé las vías procesales ordinarias que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no regula un procedimiento específico para la salvaguarda de éstos, sino que se remite al juicio ordinario general, al preceptuar en su art. 249.1.2º que, *“se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía las: (demandas) que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental”*⁴⁴.

Por otro lado, nos encontramos con el procedimiento previsto en el art. 53.2 CE, el cual señala que *“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”*⁴⁵.

Finalmente, se podrá acudir al recurso de amparo ante el TC en aquellos casos en los que sea posible. Es decir que, este tiene un carácter subsidiario y únicamente se acudirá a él en última instancia, en aquellos supuestos en los que, una vez se haya acudido a los Tribunales ordinarios, estos no hayan concedido el amparo.

Debemos aquí realizar un breve inciso en relación con la *memoria defuncti*, concepto al que nos referiremos más adelante. Dado que, la personalidad desaparece con la muerte (art. 32 CC), y al no ser la memoria pretérita un derecho fundamental, no se puede acudir al Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo para proteger esta memoria.

En nuestra opinión, esto limita considerablemente la protección de los derechos de estas personas, que, si bien no “existen” físicamente ya, su recuerdo perdura en los que se quedan. Por ello, defendemos la posibilidad de acudir en amparo en estos casos basándonos en lo que establece la Constitución Española al legitimar a *“interponer el recurso de amparo, a toda persona natural o jurídica, que invoque un interés legítimo”*⁴⁶.

En nuestra opinión, la memoria alcanza una protección como residuo de la dignidad del fallecido, por lo que las personas que ostenten un interés legítimo deberían poder presentar recurso de amparo. Consideramos, incluso, que la memoria pervive en los vivos, por lo que de forma indirecta podríamos afirmar que la memoria está viva.

⁴⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [BOE 08 de enero de 2000]

⁴⁵ Constitución Española [BOE 29 de diciembre de 1978]

⁴⁶ Constitución Española [BOE 29 de diciembre de 1978]. Art. 162.1. b) CE

Es importante tener en cuenta que, la propia LO 1/82, recoge en su artículo 9.5 que *“las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejecutarlas”*⁴⁷.

Nos sorprende que el legislador haya establecido un plazo de caducidad en vez de prescripción en estos casos, en especial teniendo en cuenta art. 1968 CC, el cual preceptúa que *“prescribe por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia [...], desde que lo supo el agraviado”*⁴⁸. Por lo que, bajo nuestro punto de vista el plazo realmente debería ser de prescripción.

En relación con el citado artículo, nos llama la atención que el legislador haya ampliado en la LO 1/1982 el plazo a cuatro años, al ser esta una ampliación bastante considerable en comparación al año que establece el CC para la prescripción ordinaria de la acción para exigir la responsabilidad civil por injurias o calumnias.

Quizás, tal y como ha considerado parte de la doctrina, *“debe aplicarse el plazo del año del art. 1968.2 CC para la acción resarcitoria, y el de caducidad de los cuatro años de la LO 1/1982 para la reparación de los derechos de la personalidad violados”*⁴⁹.

Por último, creemos necesario hacer una breve mención a la protección jurisdiccional de estos derechos que se recoge en aquellos Tratados Internacionales, ratificados en España, que analizaremos más adelante. En concreto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo art. 12 preceptúa que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”*⁵⁰, artículo exacto al art. 17 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LA PROPIA IMAGEN

Tal y como ha distinguido el Tribunal Constitucional, *“la libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, al consistir la*

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 [BOE 15 de mayo de 1982]

⁴⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último [BOE 25 de julio de 1889]

⁴⁹ ALONSO PÉREZ, M. “La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva”, en: GONZALEZ PORRAS, JM y MENDEZ GONZALEZ, FP, (coords.), Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I, 2004, p.136

⁵⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>

primera en el derecho a formular juicios y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos [...] Por el contrario, cuando lo que se persigue es suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, estaríamos ante la libertad de información; entonces, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz”⁵¹.

Asimismo, ha declarado Miguel Carbonell, que *“la libertad de expresión y su ejercicio permiten a los ciudadanos comprender los asuntos de relevancia política y participar ampliamente en la construcción de cualquier sistema democrático”⁵².*

No obstante, a lo largo de estos años de estudio nos hemos dado cuenta de que mientras más se expande la libertad, más se debilita el contenido esencial de los derechos en general.

Con esto no es nuestra intención oponernos a estas libertades, las cuales consideramos imprescindibles para una sociedad democrática en la que cada persona pueda expresarse y formar sus ideas y valores. Sin embargo, consideramos preocupante cómo la sociedad ejerce su derecho a la libertad de expresión e información sin tener en cuenta las posibles consecuencias, como la vulneración de los derechos de la personalidad de otras personas.

Es posible que esto sea lo que nos ha motivado a seguir con este trabajo y estudiar más acerca de este ámbito del derecho. Nos cuesta creer que, hoy en día, en las redes sociales en especial, no se pueda compatibilizar la libertad de expresión y de información con los derechos personales como la intimidad o el honor, y es que no existe ningún tipo de filtro previo que impida la publicación y propagación de cualquier fotografía o comentario. De hecho, cada vez son más frecuentes los asuntos que llegan a los Tribunales por estos motivos.

4.1. LA PONDERACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Uno de los casos más sonados en el que se cuestionaron los límites de la libertad de expresión estuvo relacionado con Guillermo Zapata, del partido político Ahora Madrid, quien se vio “obligado” a dimitir al ser denunciado por publicar en Twitter comentarios en los que se burlaba de los judíos y de víctimas del terrorismo como Irene Villa, publicando frases como, por ejemplo: “¿Cómo meterías a cinco millones de judíos en un 600? En el cenicero”.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2007, de 4 de junio, FJ 4 y 6

⁵² CARBONELL, Miguel, *El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, p. 81. Disponible en <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3634-catedra-nacional-de-derecho-jorge-carpizo-reflexiones-constitucionales>> [19 diciembre 2019]

Esto nos hace preguntarnos sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión, hasta qué punto está protegido todo lo que opinamos o decimos. Es incuestionable que todos tenemos derecho a expresar libremente nuestros pensamientos u opiniones (derecho a la libertad de expresión, art. 20 CE). Sin embargo, como sabemos, ningún derecho es absoluto.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que, aunque *“sí se acepta la crítica, incluso la crítica molesta, la Constitución no ampara el derecho al insulto, ni se protege el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio”*⁵³. Debemos aclarar que, el Tribunal entiende que *sólo hay insulto cuando la opinión incluye expresiones vejatorias “innecesarias”*⁵⁴.

De esta forma, en aquellas ocasiones en las que haya un conflicto de este tipo, será necesario realizar un juicio de ponderación para determinar qué derecho prevalece, en el que se deben valorar las circunstancias de cada caso concreto, como el contenido de la información, el tono de esta (humorístico, sarcástico...), la finalidad de la crítica, si existe intención de dañar o no...

Para que los Tribunales consideren la manifestación injuriosa, además de tener un claro contenido ofensivo o denigratorio, es necesario que haya un ánimo especial de dañar, de forma que la otra persona pueda considerarlo una deshonra. Este es uno de los problemas principales que vemos con las redes sociales, ya que no conoces el contexto en el que el autor escribe una publicación, ni si esa persona tenía intención de dañar o simplemente de reírse, solamente vemos palabras o imágenes que entendemos según nuestro pensamiento.

Nos apoyamos así en las palabras de Vives Antón al afirmar que, *“acciones que podrían considerarse injuriosas, pero que tienen una intencionalidad meramente informativa o de crítica constructiva (animus narrandi o criticandi) o en un contexto humorístico o festivo (animus jocandi) no constituyen delito”*⁵⁵.

En definitiva, a la hora de realizar el juicio de ponderación se debe tener siempre en cuenta el contexto en el que se han utilizado las expresiones en cuestión.

El ámbito más problemático en este sentido es el de las personas públicas, que veremos a continuación. En concreto, en el campo de la política, en numerosas ocasiones los tribunales han considerado que debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor por el cargo público que ostentan. Consideramos que son precisamente los políticos las personas que más vejaciones

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990 FJ 8. En relación ver STC 85/1992, FJ 4; STC 240/1992, FJ 8

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, FJ 4

⁵⁵ VIVES ANTÓN, T. (1996), “Delitos contra el honor”. En Comentarios al Código Penal de 1995, v. I. Ed. Por Tirant lo Blanch, Valencia, p. 691.

suelen sufrir por la población y a la vez las personas con la esfera de intimidad más reducida.

No obstante, esto no quiere decir que se permita cualquier tipo de humillación de aquellas personas que, por su cargo público, se encuentran sometidas al escrutinio social.

4.2. LA PONDERACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Recientemente, uno de los casos más sonados por cuestionarse los límites de la libertad de información fue el del libro Fariña, que fue “secuestrado” varios meses por orden de la magistrada del caso. En este libro, el periodista Nacho Carretero investigaba y se adentraba en la historia del narcotráfico gallego. El exalcalde de O Grove (Pontevedra), José Alfredo Bea Gondar, demandó tanto al escritor como a la editorial por un delito de injurias y calumnias y una presunta vulneración de su derecho al honor, al relatarse en el libro su participación en una descarga de cocaína. Tras tres meses, se levantó el “secuestro” del libro, al entender el Tribunal que no se habían traspasado los límites de la libertad de información, al haber hecho Carretero una labor de indagación que tuvo como consecuencia que las afirmaciones contenidas en el libro resultasen fiables y veraces.

Este caso es un claro ejemplo de que, dentro de esta libertad, a diferencia del derecho a la libertad de expresión, sí es necesario que la información que se da sea veraz. Esto no requiere la necesaria exactitud con la realidad, sino que lo que se pretende es evitar el uso de información falsa o inventada para alterar los datos que se proporciona.

Es decir, que, lo que los Tribunales exigen es que el emisor contraste los datos a través de medios fiables y veraces, de forma que *“el informador alcance conclusiones semejantes a las que podría alcanzar cualquier lector o espectador medio a partir de los mismos datos”*⁵⁶.

En relación con lo anterior, nos gustaría analizar una reciente sentencia en la que, bajo nuestro punto de vista el tribunal resume brillantemente, de forma clara y precisa, lo explicado.

4.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 9/2017, de 15 de febrero de 2017

En “La Opinión-El Correo de Zamora”, tanto en su formato en papel como en el digital, se publicó una noticia en la que se contaba que un hombre había disparado a su

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 426/2017, 6 de Julio de 2017, FJ 3

propio hermano y después se había suicidado. En la noticia aparecía tanto el nombre como las iniciales de ambos, el apodo del hermano suicida, la dirección, la profesión del padre y que la madre sufría la enfermedad de Alzheimer. En la noticia digital aparecía incluso una fotografía del hermano sobreviviente sacada de su perfil de Facebook.

El Tribunal Supremo entendió que, aunque sí se había vulnerado el derecho a la propia imagen, no se había producido ninguna vulneración en el derecho a la intimidad del demandante, ni de su familia.

Básicamente, los argumentos que dio el Tribunal Supremo, al negar la vulneración en el derecho a la intimidad del demandante y su familia, fueron los mismos que los alegados por la revista. El Tribunal Supremo entendió que al tener la noticia trascendencia penal y ser un periódico local se justificaba el interés público exigido. Además, argumentó que ciertos datos personales como la enfermedad que sufría la madre eran necesarios.

Por el contrario, no justificó la intromisión al derecho a la propia imagen al entender que, aunque la fotografía estaba en Facebook, el consentimiento debía ser expreso y no tácito, por lo que no se podía justificar la publicación de la fotografía por el simple hecho de que su titular la había publicado en una red social pública, de donde se había obtenido.

Bajo nuestro punto de vista, la trascendencia penal de la noticia no justifica la publicación de datos de carácter tan privado como la profesión del padre o el hecho de que la madre sufría una enfermedad como el Alzheimer. Nada objetamos sobre la veracidad de los hechos ni sobre la profesionalidad a la hora de redactar la noticia, y entendemos que datos como las iniciales de los implicados se publiquen, por lo que no consideramos que haya vulnerado la intimidad personal, sin embargo, consideramos que hay ciertos datos como los que hemos comentado cuyo empleo por los periodistas no queda justificado, por lo que haciendo uso de la ponderación entendemos que debería prevalecer el derecho a la intimidad familiar.

Respecto al derecho a la propia imagen, compartimos opinión con los Tribunales. Tal y como ha declarado el legislador, el consentimiento ha de ser expreso, el hecho de que se tenga la cuenta de Facebook pública no autoriza a los medios a publicar la fotografía en la noticia. Compartimos en nuestras redes sociales lo que queremos que el resto de personas vean en estas, pero no por ello autorizamos indirectamente a que se usen nuestras imágenes personales.

4.3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS

Como hemos mencionado, es reconocido, tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales, que la esfera de protección de estos derechos es

más reducida en las personas públicas. Hay incluso personas que afirman que las personas públicas no gozan de los derechos a la intimidad y/o propia imagen.

La figura de los personajes públicos no se reconoció en la LO 1/1982 salvo en el derecho a la propia imagen, de hecho, en pleno siglo XXI no se ha terminado de desarrollar en la normativa esta figura, a pesar de la gran cantidad de jurisprudencia que hay al respecto.

Cuando nos planteamos redactar este trabajo, una de las primeras preguntas que nos hicimos fue si todo valía a la hora de publicar información sobre estas personas. Es cierto que la propia LO 1/1982, en su art. 8 ampara la divulgación de imágenes de personas públicas en lugares públicos, y que además hay un gran interés general por conocer la vida de las personas que admiramos, o que simplemente son conocidas, cómo visten, con quién y a dónde van...

Sin embargo, es importante entender que estas personas, a pesar de tener reducida su privacidad, siguen siendo titulares de estos derechos, por lo que para poder respetarlos es importante que ese interés general sea un interés público, no un interés del público. Es decir, que el simple cotilleo nunca puede justificar la invasión de la vida privada de estas personas, tal y como ha ido diciendo el Tribunal Constitucional en innumerables sentencias⁵⁷.

Para poder entender esto, el propio Tribunal Supremo ha definido el concepto de interés público, entendiéndolo como *“algo que es relevante para la formación de la opinión pública o que afecta al conjunto de los ciudadanos o a la vida económica o política del país”*⁵⁸. Esta afirmación es la que siguió el TS en su sentencia 518/2012, de 24 de julio de 2012, sobre el caso de Elsa Pataky:

*“las imágenes captadas son de un personaje público en un lugar, que fue buscado de propósito por su carácter reservado. Este hecho deslegitima, desde el punto de vista de la información, el interés público de las imágenes y no justifica la intromisión en el derecho a la intimidad de la recurrente, por lo que desde esta perspectiva, deben primar el derecho a la imagen y la intimidad”*⁵⁹.

⁵⁷ En relación, véase la STC 19/2014, de 10 de febrero, sobre el caso Melani Olivares en la que se terminó entendiendo que se habían vulnerado sus derechos a la intimidad y a la propia imagen al carecer de relevancia pública un reportaje fotográfico de ella publicado en la revista "Interviú".

⁵⁸ FAYOS GARDÓ, A. (2014) *“¿Tienen las personas públicas derecho a la intimidad y a la propia imagen?”*. *Revista de los Estudios de Ciencias de la Información y de la Comunicación* [en línea] (35). Disponible en <https://comein.uoc.edu/divulgacio/comein/es/numero35/articulos/Article-Antonio-Fayos-Gardo.html> [23 diciembre 2019]

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 518/2012, de 24 de julio de 2012, FJ 7

Actualmente, los medios de comunicación han terminado confundiendo muchas veces el interés del público, el simple cotilleo, por el interés público que legitima la intromisión en estos casos. Sin embargo, hay que tener presente que la dignidad es un elemento característico de toda persona que se debe respetar y proteger en todo momento, para lograr que cada persona, independientemente de su condición en la sociedad, disponga de un espacio mínimo de intimidad.

Aunque la persona pública haya revelado ciertos aspectos de su vida privada no quiere decir que estas revelaciones sean de carácter absoluto. En relación con el consentimiento dado por las personas públicas nos gustaría mencionar brevemente una sentencia del Tribunal Constitucional, que trata el caso de la publicación de una fotografía de Ana Obregón, en la que el Tribunal terminó fallando en contra de ésta.

En el año 1986, Ana Obregón llegó a un acuerdo con un fotógrafo para que negociara la venta de un reportaje en el que la actriz salía desnuda de cintura para arriba. El fotógrafo terminó vendiendo las fotografías a la revista Playboy, acto que no gustó a la actriz, quien solicitó que no se publicasen las fotografías. A pesar de esto, y en contra de la actriz, finalmente, las imágenes terminaron publicándose en la revista en cuestión.

Tanto los Tribunales como el Fiscal entendieron que no se habían vulnerado sus derechos al ser ésta un personaje público y al haber acordado con un tercero la venta y publicación del reportaje con fines comerciales.

Compartimos opinión con los Tribunales, ya que la demandante había autorizado la comercialización de estas imágenes al firmar un acuerdo privado con el fotógrafo, sin haber quedado identificado el medio en el que se publicarían. Por esto, el hecho de que no le gustase que se publicasen en esa revista no es causa suficientemente justificativa para entender sus derechos vulnerados. En este caso, ella autorizó de forma expresa la publicación de estas fotografías, sin importar el medio.

Uno de los casos que más eco ha tenido en España ha sido el caso Isabel Preysler c. "Hyma" y otros; de hecho, ha llegado hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que zanjó finalmente el conflicto.

Por lo expuesto, consideramos importante entrar a analizar este caso, en el que el papel del TEDH fue indicar cuál de los dos Tribunales, Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional, tenía la "última palabra" en la interpretación jurídica que dieron.

4.3.1. *Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo, caso de Isabel Preysler*

Este es posiblemente el caso que ha causado mayores diferencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, llegando hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En 1989, Isabel Preysler demandó a una revista por vulneración de su derecho a la intimidad por la publicación de un reportaje sobre ella en el que una ex niñera de la familia desvelaba aspectos privados de su vida como la ropa que guardaba en los armarios, la paga de los hijos, la comida que comían, etc.

Tanto en primera como en segunda Instancia, se dio la razón a Isabel Preysler, no obstante, el Tribunal Supremo contradujo lo argumentado por los Tribunales inferiores y declaró que no se produjo ninguna vulneración en su derecho fundamental al entender que lo que recogía la noticia eran simples chistes de escasa entidad que en ningún caso podían entenderse como atentados graves a la intimidad. Nos parece sorprendente que el TS calificase de esta manera datos tan personales que, en nuestra opinión, ni son de interés general ni generan un debate público y, que, por tanto, son innecesarios.

En contradicción a lo argumentado por el Tribunal Supremo, y en concordancia con nuestra opinión, el TC no dio importancia a la gravedad o veracidad del reportaje y estimó la prevalencia del derecho a la intimidad al operar ésta como límite del derecho a la libre información. Entendió que, a pesar de su notoriedad social, los datos publicados pertenecían en su totalidad al espacio de intimidad protegido por la normativa, por lo que falló a favor del derecho a la intimidad de la demandante frente a la libertad de información.

El TC terminó fijando una compensación de 10 millones de pesetas, frente a las 25.000 pesetas que reconoció el TS como indemnización, cantidad que bajo nuestro punto de vista es realmente insuficiente en comparación con lo ganó la revista con esa publicación.

Finalmente, el caso acabó en manos del TEDH, que, igual que el TC, entendió que el reportaje no contribuía a un debate de interés general, reforzando así la primacía del TC en materia de amparo.

Nos pareció interesante esta sentencia al presentar dos posturas completamente opuestas entre lo que opinó el Tribunal Supremo y lo que finalmente declaró el Constitucional.

Entendemos que por la persona que es, haya mucha gente interesada en estas declaraciones, no obstante, nos inclinamos por la argumentación del Tribunal Constitucional al considerar que se produjo una vulneración de su derecho a la intimidad, y al entender la información publicada como íntima y carente de interés general, propiamente dicho.

Asimismo, recordamos y reiteramos que los derechos no son absolutos y siempre hay unos límites que se deben respetar. El hecho de que el TS se basase en la gravedad de la información nos resulta preocupante, ya que consideramos que lo importante es la clara intromisión al derecho a la intimidad de la demandante.

La clave se encuentra en fijar los límites de estos derechos y realizar un juicio de ponderación, mediante el cual entendemos que, igual que el TC, debe prevalecer el derecho a la intimidad.

5. LA PROTECCIÓN DE LA MEMORIA PRETÉRITA Y LOS DERECHOS DE LOS DIFUNTOS

Cuando fallece un ser querido todo lo que nos rodea tiene la huella de su cariño, dedicación y entrega. Nos gusta recordar esto, preservar los valores que nos han transmitido en vida, valores humanos y culturales, pues son los pilares de nuestra sociedad.

Tras la muerte de una persona, sus derechos se pueden transmitir o extinguir, mientras que otros derechos se adquieren con ocasión de la muerte, como las pensiones de viudedad.

Los derechos de la personalidad no están al margen. Aunque la personalidad en sí se extingue tras la muerte, tal y como preceptúa el Código Civil en su artículo 32, en vida sigue quedando el recuerdo de esa persona, o lo que es lo mismo, la memoria. Por esto, se extendió la protección de estos derechos más allá del fallecimiento de quien fuera el titular, surgiendo así el concepto de la personalidad o memoria pretérita.

No obstante, igual que en vida, hasta que no se publicó la LO 1/1982, la protección de la memoria de los difuntos se encontraba limitada simplemente al ejercicio de acciones penales por parte de sus herederos en aquellos casos que considerasen que su familiar había sido víctima de injurias o calumnias. Sin embargo, no solo en la ley mencionada queda protegida la *memoria defuncti*, sino también queda protegida mediante la L.O 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, así como en los arts. 15 y 16 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

La Ley Orgánica 1/1982 dispone que *“aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una*

*prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho...*⁶⁰. Nos preguntamos entonces qué se entiende exactamente por *memoria defuncti*.

Bajo nuestro punto de vista, es todo lo que dejó la persona en vida, que queda en el recuerdo de sus familiares, queridos o seguidores, que buscan preservar el buen nombre y la reputación del fallecido. En definitiva, y en palabras de Alfonso Pérez, *“es algo vivo, pues, dada por supuesta la extinción de la personalidad por efecto de la muerte, algo de ésta se prolonga o supervive”*⁶¹.

La LO 1/1982 dispone que, la primera persona que puede ejercer las acciones de protección de los derechos de los difuntos regulados en la citada ley es la persona que éste haya designado en el testamento. Entendemos que puede ser cualquier persona: ya sea un amigo, un familiar, un conocido...

En defecto de esta, se traslada la legitimación al cónyuge, los descendientes, ascendientes o hermanos del fallecido que vivieran en el momento de la muerte, pudiendo actuar cualquiera de ellos.

En último término, se encuentra legitimado el Ministerio Fiscal, con la limitación temporal de 80 años desde el fallecimiento, límite más que prudente en nuestra opinión.

En este sentido, compartimos la opinión del legislador al pensar que pasado este tiempo es extraño que se manche el recuerdo de las personas fallecidas. Desde nuestro punto de vista, exceptuando ciertas personas que han marcado un antes y un después en la historia, con el tiempo dejamos de hablar de éstos, para empezar a hablar de los que vienen, y es que tal y como indica Alonso Pérez, *“tras ese espacio de tiempo, para la inmensa mayoría de los mortales la memoria ha desaparecido del mundo de los vivos o es ya pura bruma. Después de ochenta años, a pocas personas les interesa defender el buen nombre de los difuntos”*⁶².

6. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

Aunque el art. 8 del CEDH recoge el derecho al respeto a la vida privada y familiar, ni el derecho a la propia imagen ni el derecho al honor aparecen como tal en el CEDH. Es más, el CEDH cuando habla de derecho al honor se refiere a “reputación ajena”, y no

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.

⁶¹ ALONSO PÉREZ, M., *“Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”*, [en línea] disponible en: http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html#_ftn1 [27 diciembre 2019]

⁶² ALONSO PÉREZ, M., *“Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”*, [en línea] disponible en: http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html#_ftn1 [27 diciembre 2019]

lo entiende como un derecho en sí, sino como uno de los límites a la libertad de expresión del art. 10.2 CEDH.

No obstante, el TEDH en su jurisprudencia ha situado ambos dentro del art. 8 CEDH, al entenderlos como una manifestación de la protección a la vida privada. De esta forma tanto el derecho al honor y como el derecho a la propia imagen adquieren el carácter de derechos humanos.

El Consejo de Europa ha sido siempre consciente de los cambios sociales y la proliferación de la tecnología que hemos vivido en estos últimos años, y ante esto su preocupación por la intimidad no sólo se ha manifestado en el art. 8 CEDH, sino que también a través de otros instrumentos. Un ejemplo de esto fue la elaboración en 1981 del Convenio 108, que, aunque no creó nuevos derechos, se desarrolló con la finalidad de proteger a la sociedad en cuanto al uso automatizado de sus datos personales.

No obstante, desde la publicación del RGPD, se hizo necesaria la nueva versión de este texto, firmándose así el Convenio 108+. Estas dos normativas tienen como finalidad garantizar la transparencia y proporcionalidad en el tratamiento de datos personales de las personas, y reforzar así la protección de los derechos de la personalidad.

Con la creación de Internet han surgido nuevas formas de vulnerar los derechos como la igualdad, la propia imagen, la intimidad, el honor...

Es cierto que con Internet la libertad de la sociedad ha aumentado, y podemos buscar y publicar prácticamente lo que queramos; sin embargo, es prácticamente imposible eliminar totalmente de la red aquel contenido que puede llegar a lesionar uno de nuestros derechos fundamentales.

El derecho al olvido, objeto merecedor de ser estudio único en otro Trabajo, nace para combatir esta problemática, posibilitando *“el cifrado y borrado online de sus datos personales cuando éstos sean perjudiciales para los derechos fundamentales como la dignidad o la intimidad”*⁶³.

Este se encuentra regulado en el art. 17 del RGPD y funciona como un mecanismo de garantía ante los buscadores, con el objetivo de preservar los derechos de la personalidad como la intimidad y el honor, con los que está íntimamente relacionado.

En relación con este derecho, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reconoció en su famosa sentencia de 13 de mayo de 2014 (caso Google Inc. Vs. Agencia

⁶³ SANCHO LÓPEZ, M. (2018), *“Garantías legales del concepto de privacidad: entre el derecho al olvido y el nuevo reglamento europeo de protección de datos”*. Actualidad Jurídica Iberoamericana (9), p. 191 [en línea]. Disponible en: <<https://idibe.org/numeros-aji/>> [25 de enero de 2020]

Española de Protección de Datos⁶⁴) la existencia de un derecho al borrado en Internet de nuestros datos.

El TJUE reconoció que los sistemas de tratamiento de datos están servicio del hombre, y que por tanto deben respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad. Reconoció así que, el tratamiento de nuestros datos por los buscadores de Internet puede afectar a nuestros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho de protección de datos personales, ya que se puede llevar a cabo una búsqueda de una persona física a partir de su nombre.

Consideramos importante tener en cuenta que en el presente supuesto la información que ofrecía el buscador era tanto veraz como lícita, por lo que el TJUE tuvo que aclarar que incluso en estos casos, la intromisión ilegítima en los derechos puede ser desproporcionada, al poder ser estos datos inadecuados o excesivos con los fines del tratamiento.

Lo que estableció el TJUE en esta Sentencia no fue la posibilidad de que se eliminara todo tipo de datos cuando los interesados así lo quisieran, sino únicamente aquella información perjudicial para las personas anónimas y que, después de que hubiera transcurrido un tiempo, la información quedase desfasada o fuese inexacta.

Bajo nuestro punto de vista, actualmente el derecho al olvido debe ser entendido en nuestra Constitución como un derecho fundamental. No obstante, es cierto que todo derecho implica un deber por los demás. En este caso el derecho al olvido de uno implicaría el deber de olvidar por parte de los demás, algo que iría más allá que el simple hecho de eliminar los datos de los sistemas de búsqueda.

Por ello, consideramos que no basta con ampliar y reconocer el listado de derechos protegidos en los ordenamientos jurídicos nacionales y en la normativa comunitaria, sino que es imprescindible sensibilizar y concienciar a la sociedad sobre los riesgos que tiene publicar ciertos datos personales en las redes sociales.

Creemos que, como todo cambio de pensamiento social, se debe empezar en las escuelas, donde se debe concienciar tanto a los menores como a los profesores y a los padres de estos sobre la importancia de la protección de sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja

7. DERECHO COMPARADO. ESPECIAL MENCIÓN A CHILE

El derecho comparado se ha terminado convirtiendo en una herramienta indispensable para la cultura jurídica. Comparar la regulación actual de España de estos derechos con la de países que no forman parte de la Unión Europea, nos ayuda a definir nuevos caminos para mejorar o continuar por aquellos que garantizan de forma correcta nuestros derechos.

La incorporación de los derechos de la personalidad es un rasgo común de los ordenamientos jurídicos, sin embargo, la regulación y el grado de protección es diferente en cada país.

Así, derechos que deberían ser iguales para todas las personas como el derecho a la vida, al honor, a la integridad o intimidad se regulan de forma completamente diferente en cada ordenamiento, siendo el único lazo de unión los convenios internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Constitución Política de la República de Chile, reconoce *“el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”* (artículo 19, nº 4, en conjunto con nº 5), no obstante, nada dice del derecho a la propia imagen, como en España, donde incluso se limita el uso de la informática para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos.

Parte de la doctrina considera que *“el fundamento del derecho a la imagen es la dignidad, es decir que se considera que el derecho de imagen no es un derecho independiente constatándose que en varios casos coinciden con la vulneración al derecho a la honra”*⁶⁵. A pesar de esto, la doctrina aboga cada vez más por la autonomía de este derecho.

No obstante, nos gustaría destacar que la Constitución Política de Chile sí reconoce como infracción la publicación, a través de un medio de comunicación social, de un hecho o acto falso, o de un hecho que causa un daño o descrédito injustificado a una persona. De esta forma, el medio únicamente podrá justificarse probando la veracidad de la información, a menos que constituya el delito de injuria a particulares.

Asimismo, el ordenamiento jurídico chileno garantiza un amplio margen de acción a la libertad de expresión e información, renunciando así a la protección que ofrece la censura previa. De hecho, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, *“bajo*

⁶⁵ FERRANTE, A., “La protección a la imagen y su materialidad en el ordenamiento chileno”. *Revista Boliviana de Derecho*, 2017 nº 23, p. 149

ciertas circunstancias, la libertad de expresión puede constituirse como causal de justificación de imputaciones que puedan afectar el honor y la honra (rol 1463)”⁶⁶.

El mismo TC ha señalado que la privacidad, pese a ser fundamental para la autonomía individual y para la dignidad personal, puede “*ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refieren a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz*” (rol 1990: c. 32°)⁶⁷.

De esta forma afirmamos que el Tribunal Constitucional chileno, a diferencia de los tribunales españoles, entiende los derechos de la personalidad como límites a la libertad de expresión, y no a la inversa, como en España, de conformidad con lo que recoge el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al entender que el legislador puede limitar la libertad de expresión para proteger la reputación y los derechos ajenos.

A diferencia de lo que defiende el Tribunal Constitucional chileno, consideramos que es el derecho a la información el que debería verse perjudicado en beneficio del derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen, siempre y cuando el titular no haya renunciado legítimamente a estos.

Comparando la escasa regulación de Chile con la de nuestro país, podemos observar que, si bien nos queda recorrido en cuanto a la protección y regulación de estos derechos, con la cantidad de Jurisprudencia y Doctrina española, que va adaptándose a la sociedad y los cambios que sufre esta, consideramos que el camino que se está siguiendo es el correcto para conseguir un equilibrio entre los derechos de la personalidad y la libertad de información y de expresión.

Nos llama la atención el gran vacío legal en el Derecho chileno que, en pleno siglo XXI, con la proliferación de las redes sociales y de los medios de comunicación, no regula de forma expresa el derecho a la propia imagen. Este es un derecho autónomo que debería estar protegido de manera independiente para poder garantizar su protección.

8. DE LEGE FERENDA

Es imposible que cuando el legislador promulgó la LO 1/1982 fuese realmente consciente de la evolución y el desarrollo tecnológico que íbamos a presenciar. Hoy en día, después de más de treinta años de su publicación, vivimos rodeados de aplicaciones

⁶⁶ MEZA-LOPEHANDÍA, M. (02 de febrero de 2016), “Libertad de expresión y protección de la intimidad: Chile, España y México”, en *Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones*, p. 3. Disponible en <https://docplayer.es/22740605-Libertad-de-expresion-y-proteccion-de-la-intimidad-chile-espana-y-mexico.html> [8 de enero de 2019]

⁶⁷ *Ibíd*em

informáticas y sumergidos en Internet, situación que poco tiene que ver con la que se vivía en 1982.

La LO 1/1982 ya nació con ciertas carencias, pero, como hemos ido observando, los años que han pasado desde su publicación y la evolución tecnológica sufrida han servido para comprobar la necesidad de reformar esta LO, para proteger de forma efectiva los derechos frente a las nuevas y numerosas posibles injerencias.

En base a esto, nos gustaría analizar de forma breve los retos a los que se enfrenta actualmente el legislador y proponer ciertas soluciones o modificaciones que, bajo nuestro punto de vista, se adaptarían mejor a la situación social actual, aportando una mayor protección en la era digital en la que vivimos.

I.- Debido a la creciente importancia del mundo virtual, creemos que sería conveniente que, al tratarse de una lista *numerus apertus*, se ampliasen los tipos de injerencias que se puedan dar, ya que, aunque en virtud del art. 3.1 CC las normas se interpretan conforme a la situación social, es también necesario que la normativa se vaya adaptando a estos cambios.

Asimismo, consideramos que sería necesario ampliar el catálogo de derechos protegidos, ya que con las innovaciones surgen bienes que no quedan protegidos y que pueden ser dañados por nuevas formas de injerencias. Ejemplo de esto sería el derecho al olvido, que, si bien se encuentra regulado a tanto a nivel europeo como nacional, consideramos que en los tiempos que corren debería ser reconocido como un derecho fundamental.

II.- Consideramos necesario la implantación de un sistema para concienciar mejor a las personas sobre el uso de las redes sociales y la autogestión de la intimidad, en especial en el caso de los menores, al no ser las personas más vulnerables y menos conscientes de la trascendencia de sus actos.

Creemos que la simple madurez no es suficiente para poder aceptar el consentimiento expreso del menor, sino que deberían recogerse requisitos adicionales, además de ciertos deberes de vigilancia y cuidado por parte de los padres, quienes tienen un papel fundamental en este aspecto.

III.- También, como ya hemos mencionado en el presente, creemos que sería más oportuno establecer un plazo de prescripción en vez de caducidad. Consideramos que, aplicando a estos casos la caducidad, al operar la extinción del derecho de modo automático, no se le da la importancia y protección correcta a este tipo de derechos. No entendemos que de forma automática se extinga, pasados cuatro años, la posibilidad de ejercer las acciones frente a intromisiones ilegítimas, ya que son derechos propios unidos a la personalidad del titular, que se extingue únicamente con la muerte.

IV.- Nos parece importante también ampliar la protección de la memoria pretérita, de forma que se pueda acudir al Tribunal Constitucional en amparo, aunque

es cierto que parece que estos últimos años los Tribunales están aceptando la posibilidad de que se abra este camino.

V.- Por último, nos gustaría hacer una breve mención a la cuantificación de las indemnizaciones en los procedimientos de derechos de la personalidad. La lesión de éstos se identifica con el daño moral que, según el art. 9.3 LO 1/1982, es indemnizable siempre que se haya producido una intromisión ilegítima, estableciendo así una presunción “*iuris et de iure*” con la que estamos absolutamente de acuerdo. Al ser el detrimento un daño moral, siempre habrá un sufrimiento psíquico que debe ser indemnizado, ya que el actor nunca podrá probar de forma irrefutable que no realizó el acto ofensor.

No obstante, la LO establece que la indemnización se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, y el beneficio que haya obtenido el causante. A nuestro parecer existe una gran subjetividad a la hora de establecer las indemnizaciones, además consideramos que, en el caso de los personajes públicos, las indemnizaciones suelen ser bastante bajas con respecto a lo que gana el causante. Ejemplo de esto es el caso de Isabel Preysler, a quien se le concedió una indemnización de 10 millones de pesetas (60.101,24 euros). Esta cantidad comparada con lo que pudo ganar la revista con la publicación del reportaje es mínima.

Reconocemos la dificultad de buscar una solución pacífica a este problema, pero consideramos que debe haber una mayor preocupación por los perjudicados y establecer un sistema o una serie de criterios que ayudan a buscar una cuantía indemnizatoria de forma prudente y correcta.

9. CONCLUSIONES

En el presente hemos realizado un breve estudio acerca del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, haciendo alusión a las personas anónimas, los personajes públicos, la protección de la memoria pretérita y de forma muy breve a los menores de edad. Tras este, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El derecho al honor, la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen se encuentran regulados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ley que consideramos debe ser reformada como consecuencia de los constantes cambios sociales y la evolución de los medios de comunicación e Internet. Además de ciertas lagunas que presentó la LO desde un principio y que hemos analizado brevemente en el presente, hay que entender que han pasado más de treinta años desde su promulgación.

SEGUNDA.- En infinidad de ocasiones se genera un conflicto entre los citados derechos y la libertad de información y de expresión, derechos fundamentales todos. En estos casos es necesario realizar una ponderación entre los derechos en conflicto, que

lógicamente no será igual en los casos de personas anónimas que en los casos de personas públicas, ya que en estas últimas el alcance de sus derechos de la personalidad se encuentra reducido, lo que no quiere decir que no deban ser protegidos.

TERCERA.- La normativa no regula los límites de estos derechos, por ello el papel de los Tribunales es fundamental a la hora de ponderar en cada caso concreto. Para que la intromisión sea considerada legítima el titular del derecho debe haber dado su consentimiento expreso, o bien tiene que estar amparada por la Ley.

Además, en el caso de las personas públicas, es necesario no solo que las imágenes se hayan captado en un lugar público, sino que se exige también que exista un interés general o público que legitime la injerencia producida.

CUARTA.- Al no ser los menores e incapaces conscientes de la repercusión que puede tener dar su consentimiento, exigido por la Ley, en determinadas situaciones, entendemos necesario concienciar a las futuras generaciones sobre las posibles consecuencias de sus actos en relación con la protección de sus derechos de la personalidad. Asimismo, creemos imprescindible concienciar a los padres, al tener estos un papel fundamental.

QUINTA.- A pesar de que queda un largo camino por delante, es evidente la preocupación del legislador comunitario respecto a la protección de estos derechos fundamentales, reconociendo por ejemplo, el derecho al olvido. Aunque consideramos que, debemos tener la posibilidad de ejercer el derecho al olvido libremente y poder eliminar aquella información que vulnere nuestros derechos y nos pueda llegar a perjudicar en un futuro.

SEXTA.- A pesar de todo lo expuesto, concluimos que no basta con reconocer estos derechos en la normativa, sino que lo primordial es sensibilizar a la sociedad de los riesgos actuales y de las innumerables formas de vulneración de nuestros derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

No obstante, entendemos que es un tema conflictivo en el que no hay una solución única y unánime, ejemplo de esto es la diversa Jurisprudencia de los distintos Tribunales.

10. BIBLIOGRAFÍA

MANUALES

ALONSO PÉREZ, M. “La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva”, en: GONZALEZ PORRAS, JM y MENDEZ GONZALEZ, FP, (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, 2004

BARBERO, D., “*Sistema del derecho privado: Derechos de la personalidad, derecho de familia, derechos reales*”, Volumen 2, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967

CARRILLO, M., *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*, (2003) editorial Thomson-Aranzadi, Colección Divulgación Jurídica, Navarra

CASADEVALL, J. “*El Convenio europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

FAYOS GARDÓ, A., *Manual de derecho civil I: parte general y derecho de la persona*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2012

FERRARA, F., “*Trattato di Diritto civile italiano, vol. 1, Doctrine generali, Parte I, Il Diritto, I soggetti, Le cose*”. Athenaeum: Roma, 1921

GRIMALT SERVERA, P., “*La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*”. Edit. Iustel, Madrid, 2007

GOMEZ CORONA, E., “*La propia imagen como categoría constitucional*”. Edit. Aranzadi, Pamplona, 2014.

LACALLE NORIEGA, M., “*La persona como sujeto de derecho*”. Edit. Dykinson, Madrid, 2013

MONTÉS PENADÉS, V.L., “*Derecho civil, parte general. Derecho de la persona*”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos de difamación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1988

O’CALLAGHAN, X., “*Los derechos de la personalidad, Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (parte general)*”, Edersa, Madrid, 2004

PECES-BARBA, G., “*Derechos Fundamentales I, Teoría General*”, Biblioteca Universitaria Guadiana, Madrid, 1973

PÉREZ LUÑO, A.E., “*Los Derechos Fundamentales*”, 7ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1998.

PÉREZ LUÑO, A.E., *“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, ed. Tecnos, Madrid, 2003, 8ª edición, p. 317-318

PRIETO SANCHÍS, L., *“Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”*, ed. TROTТА, Madrid, 2003

ROGEL VIDE, C., *“Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas”*, ed. Real Colegio de España, Bolonia, 1985

ROVIRA SUEIRO, Mª E., *“El Derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito”*, ed. Comares, 2000

VIVES ANTÓN, T. (1996), *“Delitos contra el honor”*. En *Comentarios al Código Penal de 1995*, v. I. Ed. Por Tirant lo Blanch, Valencia

ARTICULOS JURÍDICOS ONLINE

ALONSO PÉREZ, M., *“Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”*, [en línea] Disponible en: http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html#_ftn1

ALVEAR TÉLLEZ, J., (1999), *“El honor ante la Jurisprudencia Constitucional. Elementos para un debate en torno al conflicto de derechos fundamentales”*. *Revista Chilena de Derecho*, [en línea], vol. 26. Nº 1. Disponible en <https://www.jstor.org/stable/41612171?seq=1>

ÁNGEL MORILLAS, M., (2014) *“La difícil cuantificación de las indemnizaciones en los procedimientos de Derecho al Honor”*. Medina Cuadros Abogados [en línea] Disponible en <http://www.medinacuadros.es/la-dificil-cuantificacion-de-las-indemnizaciones-en-los-procedimientos-de-derecho-al-honor/>

BAL FRANCÉS, E., (2007) *“La famosa sentencia de 6 del 12 de 1912, de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Honra y libertad”*. *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*, [en línea] (18), p. 13. Disponible en <http://www.asoc-abogadosdelestado.es/revista/index/18>

CARBONELL, Miguel, *El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, p. 81. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3634-catedra-nacional-de-derecho-jorge-carpizo-reflexiones-constitucionales>

FAYOS GARDÓ, A. (2014) *“¿Tienen las personas públicas derecho a la intimidad y a la propia imagen?”*. *Revista de los Estudios de Ciencias de la Información y de la Comunicación* [en línea] (35). Disponible en

<https://comein.uoc.edu/divulgacio/comein/es/numero35/articulos/Article-Antonio-Fayos-Gardo.html>

MARTÍNEZ DE PISÓN, José, “El derecho a la intimidad: de la configuración a los últimos desarrollos en la jurisprudencia nacional, en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 32, 2016, P. 424. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5712518>

MEZA-LOPEHANDÍA, M. (02 de febrero de 2016), “Libertad de expresión y protección de la intimidad: Chile, España y México”, en *Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones*, Disponible en < <https://docplayer.es/22740605-Libertad-de-expresion-y-proteccion-de-la-intimidad-chile-espana-y-mexico.html>>

RODRIGUES DA CUNHA E CRUZ, M., “El concepto constitucional del derecho a la propia imagen en Portugal, España y Brasil” (2009). *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 11 (22), p. 23. Disponible en <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/46051>

ARTICULOS JURÍDICOS

ARANCIBIA OBRADOR, M.J., “Reflexionando sobre los derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen”, en *Revista de Derecho*. Año 9. N.º 9, 2014

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “*Las intromisiones legítimas en los derechos a la propia imagen y a la propia voz*” (Un estudio del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a la luz de la reciente jurisprudencia). Publicado en la Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 4, 2007.

FERRANTE, A., “La protección a la imagen y su materialidad en el ordenamiento chileno”. *Revista Boliviana de Derecho*, 2017, nº 23

GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1998), “El valor normativo de la Constitución Española”. *Revista de Derecho Político*, nº 44.

LATORRE MARTÍNEZ, J., “*Deporte y derechos de imagen*” en: Cañizarez Rivas, E. y Pérez Triviño, J.L. (coord.), *Deporte y Derechos*, Madrid, Derecho Deportivo, 2017

URIARTE VALIENTE, L.M., “*Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (y II)*”, Boletín del Ministerio de Justicia, año 59, núm. 1987, 2005

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Española de 1978

Código Civil

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 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)

LEGISLACIÓN COMUNITARIA

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD).

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

Convenio 108+

BIBLIOGRAFIA JURISPRUDENCIAL

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de marzo de 1985 (asunto Barthold).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1982, 56/1982

Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre de 1987

Sentencia del Tribunal Constitucional 214/91, de 11 de noviembre de 1991

Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1992, de 8 de junio de 1992

Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, caso Tous-Montiel

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo de 2001

Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero de 2002

Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre de 2007

Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2009, de 23 de marzo de 2009

Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2012, de 7 de octubre de 2012

Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2014, de 10 de febrero de 2014

Sentencia del Tribunal Supremo 973/2019, del 03 de abril de 2019

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 621/2003, de 27 de junio de 2003

Sentencia del Tribunal Supremo 5809/2015, de 10 de diciembre de 2015

Sentencia del Tribunal Supremo, 131/2006, 22 de febrero de 2006

Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2007, de 4 de junio de 2007

Sentencia del Tribunal Supremo 438/2011, de 18 de febrero de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo 518/2012, de 24 de julio de 2012

Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176)

Juzgado de Primera Instancia de Valladolid

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Valladolid 48/2019, de 11 de enero de 2019