



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Intrusiones ilegítimas en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen

Colisión con el derecho a la libertad de
expresión e información

Presentado por:

Sonia Collantes Gutiérrez

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué

Valladolid, 11 de junio de 2019

“La libertad de opinión y expresión, que es sagrada, sólo puede existir en el contexto y el caldo de cultivo del decoro, la buena educación, el buen gusto y el respeto a la dignidad de las personas”

Fernando Sánchez Dragó

RESUMEN

El desarrollo de la tecnología y la aparición de nuevas formas de comunicación ha provocado la necesidad de proteger de forma especial, y a través del régimen jurídico, los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, estableciéndose de este modo, ciertos límites a la libertad de expresión e información.

El presente trabajo tiene como finalidad delimitar el contenido de estos derechos fundamentales, señalando manifestaciones jurisprudenciales e indicando algunos pronunciamientos judiciales relevantes que modulan la protección de los mismos.

PALABRAS CLAVE: honor, intimidad, propia imagen, libertad de expresión, libertad de información, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The development of technology and new forms of communication have caused the need for protection, in a special manner, and through legal system, people's right to honour, privacy and their own image, setting thereby some limits to right to freedom of opinion, expression and information.

The present thesis has as object to define the content of these fundamental rights, pointing law rulings and indicating some judicial decisions which modulate the protection of these rights.

KEY WORDS: honour, intimacy, individual image, freedom of expression, freedom of information, fundamental rights.

ÍNDICE

1. HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	1
2. HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES.....	3
2.1. MARCO CONSTITUCIONAL.....	4
2.2. CONTENIDO ESENCIAL Y RESERVA DE LEY.....	5
2.3. RECURSO DE AMPARO.....	6
3. LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO.....	9
3.1. ANTECEDENTES.....	9
3.2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.....	11
4. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN.....	15
4.1. DERECHO AL HONOR.....	16
4.2. DERECHO A LA INTIMIDAD.....	17
4.3. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	19
5. COLISIÓN CON LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.....	21
5.1. DELIMITACIÓN DE LAS LIBERTADES DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN.....	21
5.2. LA TÉCNICA DE LA PONDERACIÓN.....	25
5.3. LÍMITES A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.....	28
5.3.1. Especial Protección de los menores.....	29
5.3.2. El derecho a la Protección de Datos.....	33
5.3.3. Especial referencia a las Redes Sociales.....	36
5.4. FORMAS DE AFRONTAR LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS.....	40
5.4.1. VÍAS CIVIL Y PENAL.....	40
5.4.2. CONFLICTO INSTITUCIONAL E INDEMNIZACIONES.....	43

5.5.	APLICACIÓN PRÁCTICA.....	44
5.5.1.	DERECHOS A LA INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN. STS DE 15 DE FEBRERO DE 2017. STS 91/2017 [ROJ: STS 363/2017].....	44
5.5.2.	DERECHO AL HONOR FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN. STS 488/2017 DE 11 DE SEPTIEMBRE [ROJ: STS 3230/2017].....	47
5.5.3.	DERECHOS DE HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN FRENTE A LOS DERECHOS DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. STC 25/2019 DE 28 DE FEBRERO [RTC 2019\25].....	50
7.4.	DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS Y DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN. STC 24/2019 DE 25 DE FEBRERO [RTC 2019\24].	55
6.	CONCLUSIONES.	59
7.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
8.	RECURSOS ELECTRÓNICOS.	63
11.	RESEÑA JURISPRUDENCIAL.	64

1. HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Los derechos de la personalidad, también denominados “*valores de la personalidad*” o “*bienes de la personalidad*”¹, se conocen como aquellos derechos que se relacionan directamente con la condición del ser humano, es decir, son innatos a la persona y pertenecen a todas y cada una de las personas por el mero hecho de serlo. Así, GARCÍA GARNICA, concreta que los derechos de la personalidad son “*aquellos derechos subjetivos en virtud de los cuales se reconocen a su titular las facultades de goce y protección de los atributos e intereses esenciales e inherentes a su persona*”.²

Desde el punto de vista jurisprudencial, se entiende como derecho de la personalidad, todo derecho “*derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas*”³. Igualmente, en nuestra Constitución Española, se hace referencia directa a los derechos de la personalidad en su artículo 10, el cual establece:

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

Por tanto, dichos derechos de la personalidad son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, y por ello indisponibles, por lo que no pueden ser objeto de disposición por sus titulares. No obstante, debe especificarse que no todos los derechos de la personalidad son indisponibles en la misma medida. Así el derecho a la vida es el derecho de la personalidad básico por excelencia, y es claramente indisponible. En cambio, los derechos al honor, intimidad y propia imagen sí pueden ser objeto de actos de disposición por sus titulares, y por tanto, en cierto modo, pueden ser renunciables a través del comportamiento de esos mismos titulares. Así lo apreció el Tribunal

¹ BUSTOS PUECHE, JOSÉ ENRIQUE, “Manual sobre bienes y derechos de la personalidad”, Dykinson, Madrid, 1997, p. 23.

² GARCIA GARNICA, MARIA DEL CARMEN, “El ejercicio de los Derechos de la Personalidad del Menor no Emancipado” Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, p 76.

³ STS 311/2013 de 8 de mayo.

Supremo, en una acción interpuesta por un hijo para la protección del derecho al honor de su madre fallecida: “*una persona famosa, habitual de los medios de comunicación de la llamada prensa rosa, y que voluntariamente había limitado extremadamente su esfera de privacidad...*”⁴. De este modo se concreta la existencia de una vertiente jurisprudencial que considera que es posible una cierta renunciabilidad de algunos de los derechos de la personalidad. Además, no se considerarán intromisiones ilegítimas aquellas intromisiones que son permitidas por el titular de tal derecho, que, a su vez, no implicará “*la absoluta abdicación de los mismos, sino tan solo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que lo integran*”⁵.

De igual forma, otra de las características de estos derechos es su imprescriptibilidad. En este sentido, carecería de toda lógica que los derechos inherentes a la personalidad pudiesen prescribir. La doctrina confirma que dichos derechos son vitalicios, y que por tanto se extinguen con la muerte⁶. Esto no obstante, en la actualidad, la jurisprudencia ha abierto la posibilidad de proteger los derechos al honor intimidad y propia imagen de la persona *post mortem*⁷ por parte de sus testamentarios. Cabe concretar por tanto, que no es posible la extinción de los derechos cuando no se utilizan, es decir, con la inacción de su titular. En cambio, si existe la posibilidad de que tales derechos prescriban una vez conocida su lesión. Así lo confirma el artículo 9 de la L.O. 1/1982, que concreta que las acciones frente a las lesiones de los derechos a los que se refiere la Ley, caducaran a los cuatro años, desde que el perjudicado pudo ejercitarlas.

Además, la doctrina suele hacer referencia a la extrapatrimonialidad de estos derechos, es decir, carecen de valor económico. Ello es compatible con la idea de que como consecuencia de la lesión de dichos derechos, será posible obtener una indemnización pecuniaria como reparación equivalente (dado que la reparación del bien específicamente lesionado es imposible).

La doctrina señala asimismo, que los derechos de la personalidad son, como consecuencia de la intransmisibilidad, bienes inembargables e inexpropiables. Son *erga*

⁴ STS 124/2009 de 25 de febrero.

⁵ Exposición de Motivos de la LO 1/1982.

⁶ BUSTOS PUECHE, J.E., Op Cit. p. 51 a 53.

⁷ Artículo 4 LO 1/1982.

omnes, aunque ello no quiera decir que sean derechos ilimitados. Así lo señala la exposición de motivos de la L.O. 1/1982 en relación con los derechos al honor, intimidad y propia imagen⁸.

Es necesario atender también a la posibilidad de concebir tales derechos no solo como derechos individuales, pues existe alguna sentencia del Tribunal Constitucional que defiende un derecho de la personalidad de forma colectiva, por ejemplo, cuando se protege el derecho al honor de grupos étnicos o culturales⁹. De este modo, y dado que no se exige la individualización de estas lesiones, la vertiente mayoritaria de la doctrina considera que es posible prolongar la titularidad de los derechos de la personalidad a las personas jurídicas, siempre que resulten compatibles con su naturaleza¹⁰.

2. HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES.

Con la redacción de la Constitución Española de 1978, el legislador introduce una serie de preceptos cuya finalidad es la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen. El precepto central, y a través del cual se le otorga rango constitucional a estos derechos, es el artículo 18 de la Constitución, el cual establece:

- “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
- 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
- 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
- 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.*

⁸ Exposición de Motivos de la L.O. 1/1982.

⁹ STC 214/1991 de 11 de noviembre: se realiza una defensa individual para la protección del derecho al honor de carácter colectivo frente a unas manifestaciones de un medio periodístico que negaba la realidad del genocidio efectuado por el nazismo.

¹⁰ GÓMEZ MONTORO, ANGEL JOSÉ “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”. Revista española de derecho constitucional. Nº 65, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 66.

Dicho precepto se enmarca en el Título I, Capítulo II de la Constitución. Ello conlleva que sean unos derechos elevados a la categoría de derechos fundamentales y que, a tenor de lo establecido en el artículo 53 CE¹¹, su regulación sea a través de reserva de ley y que tras su lesión, sea posible acudir al recurso de amparo.

Por otro lado, y pese a ser el Artículo 18 CE el artículo central sobre esta materia, también existen otros preceptos que tratan de proteger los derechos estudiados. En este sentido el artículo 20.4 CE establece límites a la libertad de expresión¹² en relación con los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

2.1. MARCO CONSTITUCIONAL.

Los derechos al honor, intimidad y propia imagen se encuentran regulados en el Capítulo II del Título I CE. Dicho Capítulo se divide en dos secciones, “De los derechos fundamentales y libertades públicas” (sección 1ª) y “De los derechos y deberes de los ciudadanos” (sección 2ª). Por tanto, los derechos de la personalidad se encuentran reguladas en la primera sección de este título, y, como consecuencia, los derechos al honor, intimidad y propia imagen tienen la consideración de derecho fundamental.

El artículo 10.1 de la Constitución refleja la dual naturaleza de los derechos fundamentales. Así concreta:

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

Esta doble dimensión, se encuentra desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, afirmando que los derechos fundamentales son derechos subjetivos de los ciudadanos. Además, constituyen un factor sustancial de un Estado social y democrático de Derecho, el cual se configura en el ámbito de una convivencia humana justa y pacífica, pues los derechos fundamentales introducen el contenido básico del ordenamiento. De este modo, los derechos fundamentales se entienden como elemento unificador, ya que son patrimonio de todos los ciudadanos. Establecen entonces, una

¹¹ Artículo 53 CE.

¹² Artículo 20.4 CE.

vinculación directa entre las personas y el estado, que conlleva además, que actúen como elemento esencial de la unidad política.

2.2. CONTENIDO ESENCIAL Y RESERVA DE LEY.

Los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, entre los cuales se localizan el derecho al honor, intimidad y propia imagen, vinculan a los poderes públicos en su totalidad. Además, el artículo 53.1 establece que tales derechos solo se podrán regular por ley, respetando siempre su contenido esencial. Además, el artículo 81 CE, concreta que la regulación que contenga el desarrollo de los derechos fundamentales, no se podrá realizar a través de cualquier ley, sino que debe realizarse a través de Ley Orgánica¹³. Por todo ello, se hace necesario definir lo que se entiende por contenido esencial. El Tribunal Constitucional ya hizo referencia a este concepto, considerando que *“Constituyen el contenido de un derecho esencial y de un derecho subjetivo, aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito, y sin las cuales, deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”*¹⁴. Otra forma de delimitar el contenido esencial de estos derechos es vincular este contenido al núcleo del derecho subjetivo, es decir, observar en cada caso si la regulación de dicho contenido debilita o menoscaba la protección de los intereses. De esta forma, y como consecuencia de la regulación concretada en la Constitución Española, nace la L.O 1/1982, de 5 de mayo, que desarrolla los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Sin embargo, gran parte de la doctrina ha entendido que dicha Ley Orgánica menoscaba el contenido esencial de tales derechos, dado que no los protege por completo. A tenor de lo expuesto, la jurisprudencia en numerosas sentencias ha delimitado la protección de estos derechos: *“...se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que derivan sin ningún género de dudas, de la dignidad de la*

¹³ Artículo 81 CE.

¹⁴ STC 11/1981 de 8 de abril.

persona”¹⁵. Por tanto, el interés jurídico que se trata de proteger frente a los derechos al honor, intimidad y propia imagen es aquel que trata de proteger la dignidad de la persona.

2.3. RECURSO DE AMPARO.

El artículo 53.2 de la Constitución Española establece la posibilidad de recurrir en amparo las lesiones producidas sobre los derechos previstos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I CE. Puesto que el derecho al honor, intimidad y propia imagen se encuentran regulados en este apartado de la Constitución, frente a la lesión de los mismos, se podrá recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional. La L.O. 2/1979 del Tribunal Constitucional, también se manifiesta sobre este extremo. En concreto, su artículo 41.2 prevé:

“1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución.

2. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”.

Teniendo en cuenta lo descrito en dicho precepto, se suscita la duda de si cabe plantear el recurso de amparo no solo sobre aquellos “*actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agente*”, sino, si cabría plantearse también frente a aquellas lesiones producidas por particulares. En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional, en su Auto 502/1986 de 11 de junio, a través del cual concreta que “*la eventual lesión del derecho al honor que los particulares puedan cometer es un tema respecto del cual este Tribunal no tiene por qué pronunciarse. Tales lesiones dan origen a diferentes medios*

¹⁵ STC 186/2000 de 10 de julio.

de defensa que el ordenamiento jurídico reconoce y que se decidirá ante los Tribunales ordinarios". Por tanto, solo justificaría el acceso a la vía del recurso de amparo ante el TC cuando no se haya restaurado correctamente por los tribunales ordinarios el derecho lesionado: *"...el recurso de amparo se configura como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales, cuando los poderes políticos han violado tal deber. Esta violación puede producirse respecto de las relaciones entre particulares cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos, que normalmente corresponde a los jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de tales libertades y derechos..."*¹⁶ De cualquier manera, el artículo 44 de la ley reguladora del TC, exige una serie de requisitos para considerar la admisión del recurso de amparo. Concretamente, se exige el agotamiento de la vía judicial previa¹⁷ y que se alegue la especial transcendencia constitucional¹⁸. Además, en el artículo 46 LOTC, se hace referencia a la legitimación para interponer el recurso de amparo. En este sentido se refiere a la persona perjudicada de manera directa por la lesión, a quienes hayan sido parte en el proceso, al Ministerio fiscal y al Defensor del pueblo¹⁹. La interpretación de la norma se ha visto ampliada por el Tribunal Constitucional. De este modo, admite la posibilidad de que los sindicatos puedan interponer recurso de amparo para proteger a sus afiliados²⁰. Así mismo, ha extendido tal interpretación hasta el punto de considerar que *"la legitimación activa se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese directamente en su contra"*²¹. En caso de muerte del recurrente, señala el TC, que esta situación, no provocará necesariamente la extinción del proceso: *"...no se extingue necesariamente por el fallecimiento del demandante, en cuyo lugar se subrogan, en este caso, por vía de sucesión moritis causa, sus herederos. Los presupuestos formales que, en principio,*

¹⁶ STC 18/1984 de 7 de febrero.

¹⁷ Artículo 44 L.O. 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

¹⁸ Artículo 49 L.O. 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

¹⁹ Artículo 46 L.O. 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

²⁰ STC 4/2009 de 12 de enero.

²¹ STC 84/2000 de 27 de marzo.

permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción, aun desaparecido el titular del derecho litigioso, originariamente legitimado, son: litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra u otras personas para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión. Pero junto a estos requisitos formales ha de añadirse otro de carácter sustantivo, atinente a que tal sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o, lo que es lo mismo, que el derecho controvertido, (en este caso, el derecho fundamental cuya reparación se nos recaba en sede de amparo constitucional), y, mas precisamente, al acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante”.²² El problema se suscita cuando se quiere interponer el recurso una vez que la persona afectada por el derecho lesionado fallece. En virtud de ello, el Alto Tribunal ha declarado que “el dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo... con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en caso de las personas vivas”.²³ Debe considerarse entonces si existe la posibilidad de que las personas jurídicas puedan acudir a la vía del recurso de amparo. En este sentido, el artículo 162.1.b) reconoce tal legitimación en términos generales:

“1. Están legitimados: b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

Además, en virtud de ello se ha manifestado el Tribunal Constitucional cuando expuso “el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas”.²⁴ Sin embargo, si tenemos en cuenta que el derecho lesionado no es el derecho al honor sino el derecho a la intimidad, la solución parece diferente: “el derecho a la intimidad que reconoce el artículo 18.1 de la

²² ATC 385/2004 de 18 de octubre.

²³ STC 51/2008 de 14 de abril.

²⁴ STC 139/1995 de 26 de septiembre y STS 836/2008 de 17 de septiembre.

Constitución por su propio contenido se refiere a la vida privada de las personas individuales, y sin que en principio, las personas jurídicas, puedan ser titulares del mismo”²⁵. En cambio, si tomamos en consideración el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la respuesta constitucional establece que “...*nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente a las personas jurídicas...*”²⁶.

3. LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO.

Ya se ha hecho mención al artículo 18.1 CE a través del cual se regula el derecho al honor, intimidad y propia imagen. Dicho artículo confirma el rango constitucional de estos derechos con todo lo que supone, es decir, la reserva de ley en cuanto a la regulación de los derechos y el recurso de amparo ante el tribunal Constitucional. Además, la Constitución Española señala en su artículo 53.1 que:

“...Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”

Como consecuencia de este precepto nace en 1982 la Ley Orgánica sobre protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen con la finalidad de proteger tales derechos.

3.1. ANTECEDENTES.

Antes de proceder a la redacción de la Constitución del 78, los daños originados por las lesiones en el derecho al honor, intimidad y propia imagen se trataban en el ámbito civil, en concreto, se abordaba la reparación del daño a través del artículo 1902 CC. Es relevante, en este sentido, hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912, por ser pionera, reconociendo el daño moral frente a la lesión del derecho al honor de una joven. En resumen, dicha sentencia se basa en la publicación de una noticia falsa sobre la fuga de una chica con un fraile capuchino. En

²⁵ ATC 257/1985 de 17 de abril.

²⁶ STC 137/1985 de 17 de octubre.

dicha sentencia, el Tribunal declaró *“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 una sociedad civilizada, incapacitándola para ostentar en él la de carácter de depósito y custodia de los sagrados fines del honor doméstico, base y piedra angular de una sociedad pública, debiendo, por tanto, ser apreciados estos daños como uno de los más graves...”* Además, es interesante señalar que dicha sentencia se fundamentó en un texto bastante pretérito, concretamente, se invocó la Ley 21, título 9º, de la Partida 7ª de las siete partidas de Alfonso X:

“cualquier que reciba tuerto o desonra, que pueda demandar en una destas dos maneras, qual mas quisiere, la primera que paga el que lo desonrrre, enmienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusación pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello. E la una destas maneras se tuelle por la otra, porque de un yerro no debe ome recibir dos penas por ende. E desque ouiere escojido la una, no puede dexar é pedir la otra”.

En base a ello, la protección del honor también se determinaba en el Fuero de los Españoles (1945) en su artículo 4:

“los españoles tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar. Quien lo ultraje cualquiera que fuese su condición incurrirá en responsabilidad”.

Así mismo, la Ley de prensa e Imprenta de 1966 establecía como límites a la libertad de expresión y al derecho a la difusión de información la protección del derecho a la intimidad, honor personal y familiar. Específicamente el artículo 2 de dicha ley indicaba que

“La libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones reconocidos en el artículo primero, no tendrán mas limitaciones que las impuestas por las leyes. Son limitaciones: el respeto a la verdad y a la moral, el acatamiento a la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales; las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la crítica de la acción política y administrativa; la independencia de los Tribunales, y la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar”.

3.2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.

La Ley de 5 de mayo de 1982 es bastante breve. Se divide en dos capítulos: “*Disposiciones generales*” y “*De la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen*” añadiéndose también una Disposición derogatoria y dos transitorias.

Con respecto a la naturaleza de los derechos que en dicha ley se regulan, es necesario indicar que se trata de derechos fundamentales, inherentes a la personalidad, los cuales se consideran inalienables, imprescriptibles e irrenunciables²⁷.

Haciendo hincapié en el contenido de la ley, el artículo primero establece que la protección civil de estos derechos se expande a cualquier tipo de lesión que pudiesen padecer²⁸. De este modo, es relevante exponer que la protección de estos derechos se amplía también al ámbito penal. Por ejemplo, el derecho al honor se regula en el Libro II, Título XI del Código Penal, aunque no debe entenderse como el único medio de protección. De hecho, en aquellos supuestos donde se prevé la protección penal de estos derechos, ésta se entenderá de carácter preferente, sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada del delito que en su caso se podría derivar.

Además, esta ley no hace una definición concreta de cada uno de los derechos. Por ello, para comprender el ámbito de protección de estos, debemos prestar atención a los límites de los mismos, es decir, debemos definirlos en modo negativo. Así, los dos límites esenciales a las intromisiones en tales derechos se regulan en el artículo segundo y son, por un lado, la existencia de un interés público y, por otro, el consentimiento del individuo afectado²⁹. Sin embargo, en este mismo artículo se especifica que tal consentimiento podrá ser revocado por voluntad del interesado en cualquier momento, aunque se deberán indemnizar en cada caso los perjuicios que se hayan podido causar³⁰. En este sentido, cabe destacar que la protección de estos derechos se valorará en cada caso por el juzgador siempre teniendo en cuenta el contexto social en el que se ubique el supuesto³¹. Por otra parte, se debe señalar que ya en la LO 1/1982 se hace especial referencia a la normativa aplicable a las lesiones de estos derechos en el marco de los

²⁷ Artículo 1.3 LO 1/1982.

²⁸ Artículo 1.1 LO 1/1982.

²⁹ Artículo 2.2. LO 1/1982.

³⁰ Artículo 2.3 LO 1/1982.

³¹ Artículo 2.1. LO 1/1982.

menores e incapacitados. En concreto su artículo 3 expone que a la hora de interpretar el consentimiento de los menores e incapaces, deberá atenderse a la madurez de los mismos y, en el resto de casos deberán prestar el consentimiento por escrito sus representantes³². Es relevante hacer referencia en este último extremo a la STC 208/2013 de 16 de diciembre, en la cual se debate si ha de entenderse que una persona con discapacidad apreciable a simple vista pero no declarada judicialmente ha prestado consentimiento a realizar una entrevista de forma libre acudiendo voluntariamente al lugar donde se realizaba. En primer lugar, en relación con la inexistencia de declaración judicial de incapacidad: *“hemos de afirmar que la valoración de si existe o no el consentimiento expreso exigido en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982 como causa excluyente de la ilicitud de un derecho irrenunciable, no puede hacerse depender únicamente de una declaración judicial de incapacidad. La propia Ley dispone en su exposición de motivos que, además de la delimitación del ámbito de protección que puede resultar de las leyes, se estima razonable admitir que, en lo no previsto por ellas, la esfera del honor, la intimidad personal y familiar y la imagen, esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, por lo que la Ley se resuelve en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según el momento y las personas.* En segundo lugar, haciendo referencia a la existencia o no de consentimiento, *“Pues bien, en el presente caso el actor en instancia acudió voluntariamente al lugar donde tendría lugar la entrevista con el colaborador del programa “Crónicas marcianas”, de donde la Sentencia impugnada dedujo que consintió libremente a la realización de la misma. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho al honor y a la propia imagen, puesta en conexión con lo dispuesto en el art. 49 CE (RCL 1978, 2836), lo anterior no es suficiente para considerar válido el consentimiento prestado. En primer lugar, porque el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197) exige que el consentimiento sea expreso, exigencia que, en un caso como el presente, debe ser de interpretación especialmente rigurosa, habida cuenta del mandato de tutela de las personas con discapacidad en el disfrute de los derechos consagrados en el título I de la Constitución (RCL 1978, 2836), que se contiene en su art. 49. Por tanto, en este supuesto, no basta con presumir la voluntad por el hecho de*

³²

Artículo 3 LO 1/1982.

realizar la entrevista, sino que era necesario que constara expresamente el consentimiento, constancia que no ha quedado probada". Por último, el Alto Tribunal declara que *"no existe en el presente caso un consentimiento válido y eficaz que permita excluir la ilicitud de la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. derivada de las conductas de los demandados en el proceso a quo, quienes a pesar de la evidencia de la incapacidad del entrevistado para tomar conciencia del alcance de la entrevista y de las características del programa en el que se iba a emitir, lejos de extremar el celo y las cautelas exigibles para que la participación de aquél en el programa estuviera rodeada de esas garantías, utilizaron esa situación de vulnerabilidad del señor H. con la clara y censurable intención —como apreciaron las Sentencias de primera instancia y apelación— de burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas, atentando de esa manera no sólo contra sus derechos al honor y a la propia imagen, sino incluso contra su dignidad"*³³.

También es destacable que dicha Ley extiende su ámbito de protección a las personas fallecidas³⁴.

A pesar de todo, la parte esencial de la L.O. 1/1982 es la regulada en su artículo 7, que concreta lo que se considera como intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, intimidad y propia imagen. Así dicho artículo expone que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas:

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

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

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

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

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

³³ STC 208/2013 de 16 de diciembre.

³⁴ Artículo 4.1 LO 1/1982.

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

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

7. *La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.*

De dicha redacción se desprende que puedan darse lesiones simultáneas de varios derechos a la vez. Por tanto, pueden existir intromisiones ilegítimas de carácter plural. Ello conlleva que exista cierta confusión en la jurisprudencia a la hora de concretar la lesión de forma específica. Además, de la lectura de dicho artículo se desprende lo que se puede concebir como intromisión ilegítima, pero no se especifica cuando se pueden ver vulnerados tales derechos. Como consecuencia, unido a otras causas, se ha criticado esta ley por entender que es bastante incompleta, ya que por ejemplo, no hace referencia a la titularidad de estos derechos por parte de las personas jurídicas, ni tampoco señala quienes pueden ser responsables de estas intromisiones consideradas ilegítimas. En su caso, HERRERA DE LAS HERAS manifestó su posición con respecto a dicha ley: *“Ya adelanto mi posición sumamente crítica al respecto del contenido de esta Ley, puesto que carece de muchos elementos que han tenido que ser desarrollados por la Jurisprudencia, y que tienen muchos defectos, que además de corregirlos, la ponga al día con relación al avance tecnológico de la sociedad”*. Este autor señaló como defectos más destacables: *“el hecho de que no establezca una clara diferenciación entre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Son derechos distintos y por lo tanto como tal han de ser tratados. Tampoco desarrolla los preceptos como constitucionales, como hubiese sido deseable, en lo referente a los límites de los derechos de libertad de expresión y de información. Y debería haber incorporado elementos que hiciesen más claro la forma de reparación de los daños”*.³⁵

A continuación, el artículo octavo de la LO 1/1982 determina aquellas actuaciones que no se considerarán ilegítimas³⁶. Particularmente hace especial mención

³⁵ HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN, “Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales”, Reus, Madrid, 2017, p. 24.

³⁶ Artículo 8.1. LO 1/1982.

en su apartado segundo a las actuaciones permitidas respecto al derecho a la propia imagen:

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

Por último, el artículo 9 de la ley objeto de estudio, establece el procedimiento legal previsto para la protección de estos derechos frente a aquellas lesiones que pueda sufrir su titular. Tal procedimiento de tutela deja abierta la posibilidad de adoptar cualesquier medida necesaria para eliminar la intromisión que se considera ilegítima. Además, incluye la regulación de la indemnización, extendiéndose no solo a aquellos perjuicios materiales, sino también a aquellos perjuicios morales derivados de la lesión del derecho. Finalmente, este artículo concreta el plazo de prescripción de las acciones de protección que se pueden invocar en este ámbito, determinándose en cuatro años desde el momento en el que el legitimado pudo ejercitarlas.³⁷

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN.

Aunque estos derechos están ligados entre sí por tener una base idéntica, debe especificarse que se trata de derechos diferentes y por ello, es necesario conceptualizarlos individualmente. Así lo reconoce el TC: *“todos los derechos identificados en el art. 18.1 mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico”*³⁸.

³⁷ Artículo 9 L.O. 1/1982.

³⁸ STC 208/2013 de 16 diciembre.

4.1. DERECHO AL HONOR.

Históricamente se ha concebido el honor de las personas como bien objeto de protección. Ya en el Derecho Romano, en la Ley de las XII Tablas, se hacía referencia a las lesiones injuriosas contra el honor, entendiéndolo como un derecho ligado a la *dignita* de la persona. Incluso antes de la promulgación de la Constitución, ya se reconocía este derecho en el Real Decreto de 3 de enero de 1867, a través del cual se crearon los Tribunales de honor, por los que se juzgaban aquellos litigios que versaban sobre la dignidad de la persona.

En la actualidad, el derecho al honor se recoge en textos legales tan importantes como la CE o la L.O. 1/1982. Sin embargo, en ninguno de estos dos textos, ni siquiera en el Código Civil, se define el término. Por ello se trata de un concepto que está abierto a interpretación por parte de los jueces. Además es un término mutable. Es decir, se interpreta conforme a los usos y costumbres de cada momento concreto. De hecho, el Tribunal Supremo ha señalado que el derecho al honor *“es un concepto indeterminado que ha dado lugar a jurisprudencia en distintos sentidos”*³⁹. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha indicado que *“el honor, derecho de la personalidad que suele clasificarse dentro de los de proyección social, se manifiesta como honra, especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que ésta considera expresión concreta de su propia estimación o, en sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás”*⁴⁰. Además, el TC ha confirmado la concepción histórica romana del derecho al honor como un derecho relacionado con la dignidad del individuo, señalando en una de sus sentencias⁴¹ *“el derecho al honor deriva de la dignidad de la persona; que confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado”*. En este sentido también se manifiesta O’CALLAGHAN MUÑOZ, cuando señala que, *“la jurisprudencia, pues, sin dar un concepto teórico y general del honor, lo identifica con la fama, consideración, dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación, prestigio”*⁴². Así mismo, cabe

³⁹ STS 243/2018 de 24 de abril.

⁴⁰ STC 9/2007 de 15 de enero.

⁴¹ STC 85/1992 de 8 de junio.

⁴² O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER, “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, p.40.

señalar, que el derecho al honor, es un derecho absoluto, indisponible, irrenunciable, inherente a la propia persona e inalienable. También el TS se ha pronunciado al respecto en distintas ocasiones: *“El honor, consiste en la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, concepto que aparece desdoblado, por tanto, en un aspecto trascendente, que se resume en la consideración externa de la persona, esto es, en su dimensión social, y en un aspecto inmanente, subjetivo e individual, que es la consideración que de sí tiene uno mismo. Constituye un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento; relatividad conceptual que, sin embargo, no ha impedido definir su contenido constitucional abstracto, afirmando que el derecho ampara la buen reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer de la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público como afrentosas”*⁴³

4.2. DERECHO A LA INTIMIDAD.

Indica GARCÍA SAN MIGUEL⁴⁴ que pueden destacarse, en la historia del desarrollo del derecho a la intimidad, dos momentos claves. El primero, queda reflejado en un artículo titulado “The right to privacy” publicado en la Harward Law Review, 1890, y redactado por Warren y Brandeis. Esta publicación puede considerarse como el punto de inicio del estudio sobre la intimidad y sus intromisiones más usuales según la jurisprudencia americana.

El segundo de los momentos destacables por GARCÍA SAN MIGUEL es la Sentencia del TS americano sobre caso Nueva York vs. Sullivan de 1964, a través de la cual, se sentaron los principios de la regulación sobre la difamación, creando una nueva jurisprudencia de interés en el resto de países de occidente. A medida que la sociedad avanza y con el desarrollo de las nuevas tecnologías, esferas privadas de la persona como la intimidad se pueden ver lesionados con facilidad. Es por ello que los ordenamientos jurídicos occidentales procedieron a dar la categoría de fundamental a los derechos como el derecho a la intimidad.

⁴³ STS 975/2008 de 16 de octubre.

⁴⁴ GARCÍA SAN MIGUEL, LUIS, “Estudios sobre el derecho a la intimidad”, Tecnos, Madrid, 1992, p.16.

El derecho a la intimidad continúa siendo un concepto indeterminado, así lo estima el TS: *“la delimitación de la esfera de la intimidad es eminentemente relativa y ha de ser el juzgador quien, en referencia a cada persona y atento a las circunstancias del caso, prudencialmente delimite el ámbito de la protección”*⁴⁵.

Indica MARTÍNEZ DE PISÓN que *“se trata, en definitiva, no de insistir en que la intimidad es una pieza clave en la comprensión de la dignidad humana y el mutuo respeto, sino de que es la piedra angular en la interacción humana y, principalmente, en cualquier contexto en el cual se pretenda mantener una relación personal y privada con otro”*.⁴⁶

Hoy por hoy, la RAE define a grandes rasgos que es lo que se entiende por intimidad, de este modo precisa que es aquella *“zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”*⁴⁷.

De igual forma, el TC ha aludido al contenido de este derecho, señalando que *“tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares”*⁴⁸. Además, este derecho *“se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen”*⁴⁹

Debe tenerse en cuenta que es un derecho que, como el derecho al honor, también se interpreta con arreglo al momento y depende del tipo de vida que lleve su titular. En este sentido se manifestaron tanto el TC como el TS estableciendo que los derechos a la intimidad y al honor están limitados por la conducta del titular del mismo⁵⁰, y no existirá intromisión ilegítima en tales derechos cuando el titular se preste

⁴⁵ STS de 4 de noviembre de 1986.

⁴⁶ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ, “El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional”, Civitas, Madrid, 1992, p.64.

⁴⁷ Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es

⁴⁸ STC 99/2002 de 6 de mayo.

⁴⁹ STC 196/2004 de 15 de noviembre.

⁵⁰ STC 115/2000 de 5 de mayo y STS 701/2016 de 24 de noviembre.

a participar en “una especie de juego mutuamente aceptado en el que la demandante, por sus propios actos y mediante retribución, aceptaba que sus apariciones extravagantes, escandalosas o subidas de tono tuvieran como contrapartida una respuesta en forma de expresiones objetivamente insultantes u ofensivas pero no constitutivas de intromisión ilegítima por el contexto en el que se pronunciaron y porque, a diferencia del caso de la STC 208/2013 , la demandante no adolecía de ninguna afectación de su capacidad de decisión.” A pesar de ello, el derecho a la intimidad es un derecho inherente a la persona, por lo que también se le reconoce a aquellas personas que se encuentran más expuestas en los medios de comunicación. Igualmente es necesario manifestar que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental porque así lo establece el artículo 18 de la Constitución, un derecho humano, porque así se comprende en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y un derecho personalísimo ligado a la propia persona⁵¹.

4.3. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

La imagen de las personas se encuentra estrechamente vinculada con la identificación de las mismas. Por tanto, debe ser considerado un derecho de especial trascendencia y protección. Sin embargo, no fue hasta la promulgación de la constitución de 1978 cuando se comenzó a protegerlo.

El derecho a la propia imagen es inherente a la propia persona por el mero hecho de serlo, y que se manifiesta en su representación física. Por ello, es un derecho íntimo y personalísimo. En este sentido, se trata de un derecho que “*constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual*”⁵². Además, el TC concibe este derecho como aquel que “*pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás*”⁵³.

⁵¹ STS 485/2016 de 14 de julio.

⁵² STS 311/2013 de 8 de mayo.

⁵³ STC 208/2013 de 16 diciembre.

En su caso, BONILLA SÁNCHEZ, concreta este derecho como un derecho de carácter fundamental *“de autodeterminación personal, deriva de la dignidad, es inherente a la persona, protege la dimensión moral del hombre y le abona para que pueda reservar ciertos atributos propios, pero no íntimos, que son necesarios para identificarse, para individualizarse, para mantener una calidad mínima de vida y para desarrollar su personalidad en sociedad sin injerencias externas”*⁵⁴.

Se trata de un derecho que se encuentra definido en la propia L.O. 1/1982 en su artículo 7.5. En esta línea, se considera intromisión ilegítima en relación con el derecho a la propia imagen:

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

Por tanto, de la redacción de este artículo se desprende la idea de que la protección frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen se extiende a la protección de la imagen exterior de la persona. Así lo especifica también NAVAS SÁNCHEZ, concretando que, *“por un lado, su objeto se contrae a la protección, no de cualquier imagen de la persona, sino tan solo de su imagen física, esto es, de sus rasgos físicos personales (lo que deja fuera de su ámbito de protección la imagen social de la persona, objeto de protección del derecho al honor). Por otro, no se requiere, para que opere la protección anudada a este derecho, que la imagen en cuestión muestre a la persona en una situación desfavorable que pudiera afectar a su derecho al honor ni tampoco que desvele aspecto alguno de su vida privada protegida por el derecho a la intimidad. Basta con que la persona sea reconocible, es decir, que aparezca identificada o pueda serlo y que no haya prestado su consentimiento para la captación y/o publicación de la misma”*⁵⁵.

⁵⁴ BONILLA SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, “Personas y derechos de la personalidad”. Reus, Madrid, 2010, p.191.

⁵⁵ NAVAS SÁNCHEZ, MARÍA DEL MAR, “El derecho a la propia imagen de los personajes públicos en las jurisprudencias constitucional, ordinaria y europea: Evolución, concordancias y divergencias”, Revista de derecho político, UNED, Nº 100, Universidad a distancia, Madrid, 2017, p. 444.

Así mismo, el TC ha expuesto que *“el derecho a la propia imagen consagrado en el art.18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en 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 la difunde”*⁵⁶. Por todo ello, el derecho a la propia imagen se consagra como un derecho fundamental, absoluto, privado, de carácter personalísimo, inexpropiable, irrenunciable e inalienable.

5. COLISIÓN CON LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.

5.1. DELIMITACIÓN DE LAS LIBERTADES DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN

Los derechos a la libertad de expresión e información, al igual que los derechos al honor, intimidad y propia imagen, se encuentran regulados en la sección 1ª *“De los derechos fundamentales y libertades públicas”*, del Capítulo II del Título I CE. Por tanto se trata de derechos fundamentales y, por ende, la regulación del contenido de tales derechos también está sometida a reserva de ley y es posible acudir al recurso de amparo en el supuesto que se lesionen.

Concretamente, los derechos a la libertad de expresión e información se encuentran regulados en el artículo 20 de la CE, a través del cual se reconoce el derecho

“A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”, al igual que “A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, estableciéndose como límite “el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

⁵⁶ STC 81/2001 de 26 de marzo.

En su caso, haciendo referencia a las libertades de expresión e información de forma individual, en primer lugar, la libertad de información según lo define la UNESCO, “*es el derecho a tener acceso a la información que está en manos de las entidades públicas*”⁵⁷. Se encuentra íntimamente relacionado como es lógico, con el derecho a la libertad de expresión, así lo reconoce el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando relaciona el derecho a la libertad de expresión con el derecho a “*investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”. En este sentido, también se reconoce este derecho ligado a la libertad de expresión en la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Parece claro concebir la idea de que este derecho, el derecho a la información, constituye una pieza clave en el marco constitucional en el que nos situamos, ya que a través de la difusión informativa se permite abarcar mayor campo de conocimiento por parte de los individuos de una sociedad, lo que redundará en un mayor desarrollo de la personalidad. Por ello, es importante hacer hincapié en que la legislación, en lo que a libertad de información se refiere, solo debe limitar este derecho a través de la privacidad y seguridad⁵⁸.

Es por ello, que toda democracia debe prever una circulación de ideas y de información libre, que permita la concienciación pública y la participación de los individuos de la sociedad en las decisiones de su Gobierno, de manera que fomente la transparencia. En esta misma línea se manifiesta el Tribunal Constitucional cuando declara “*La libertad de información constituye no sólo un derecho fundamental de cada persona, sino también una garantía de la formación y existencia de la opinión pública libre que, al ser condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se yergue en uno de los pilares de una sociedad libre y plural*”⁵⁹.

Por tanto, para que el ejercicio de la libertad de información goce de protección constitucional es necesario que se cumplan dos requisitos, que la información sea de

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. <http://www.unesco.org> (Visto el 8 de abril de 2019)

⁵⁸ STS 1170/2008 de 4 de diciembre.

⁵⁹ STC 58/2018 de 4 junio.

interés público general, ya sea porque la relevancia pública de la persona, o ya sea por el hecho en sí en el que interviene dicha persona, y además se exige que sea veraz. Entiende DE VERDA Y BEAMONTE que “*el deber de veracidad no exige la total exactitud de lo que se transmite, pues tal carga, en la práctica, haría inoperante el reconocimiento de la libertad de información. Lo que el deber de veracidad impone es la obligación de desplegar la diligencia propia de un correcto profesional de los medios de comunicación en la averiguación de la verdad*”⁶⁰. En consecuencia, “*la veracidad de lo narrado no evita pues la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor o a la intimidad del afectado. Pero si, además, lo que se cuenta es falso, nos encontraríamos ante un caso de difamación. Hay difamación cuando se narran hechos falsos sobre una persona que supongan el descrédito público de la misma. Si los hechos narrados son verdaderos, no hay nunca difamación, aunque exista lesión del derecho a la intimidad o al honor*”⁶¹.

El criterio anterior de diligencia profesional, puede verse reforzado con el criterio doctrinal del “reportaje neutral”, que consiste en reproducir la información que es dada a través de un tercero identificado. Ello supone que “*el comunicante no va a tener que comprobar la veracidad de lo comunicado, porque lo comunicado no es de su autoría, sino que él simplemente lo transmite. Sabiendo esto, hay una serie de requisitos que debe contener el “reportaje neutral” para que pueda aplicársele la mencionada doctrina. Estos son, en relación con la fuente, que esta sea identificada de forma clara, de tal manera que también quede patente que no se trata de una noticia propia del medio reproductor de la misma; además, debe poder considerarse como fiable, o lo que es lo mismo, sería de muy dudosa aplicabilidad la doctrina del reportaje neutral a aquel reportaje sacado de una fuente que se caracteriza por*

⁶⁰ DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN “Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿una nueva sensibilidad de los tribunales?”, Derecho privado y Constitución, N°29, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 395.

⁶¹ COSTAS RODAL, LUCIA, “Ponderación entre derechos fundamentales en conflicto: información y el honor y la intimidad. Revista doctrinal, Vol 1, N° 11, Aranzadi, 2014. <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document/withoutSaveDocJump?docguid=I41712a30946511e3aa4601000000000&srguid=i0ad82d9b0000016ad25a2cdd8cb1f1df&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=&> (Visto el 10 de mayo de 2019).

publicar falsedades. En atención al contenido, no se debe añadir al reportaje una aportación que sea considerada relevante, sabiendo que tampoco deben incluirse juicios de valor, ya que su inclusión haría dirigirse hacia el ámbito de la libertad de expresión. El medio reproductor debe ser de igual o menor difusión que el medio del cual se extrae lo reproducido. Finalmente, esta doctrina no puede servir para proferir insultos o injurias innecesarios”⁶².

Por otro lado, en cuanto a la libertad de expresión, es un derecho que puede definirse como “comunicación ideológica”, a través de la cual se emiten ideas, pensamientos o juicios de valor. Es necesario incidir en la idea de que la libertad de expresión no solo abarca aquellas manifestaciones inofensivas o positivas, sino también “aquellas opiniones que puedan perturbar o molestar al Estado o a una parte de la población”⁶³. Pero ello no justificaría las lesiones producidas al honor, intimidad y propia imagen de las personas, pues “en ningún caso pueden estar protegidas por la libertad de expresión las expresiones formal y evidentemente injuriosas y vejatorias que, además, resultan innecesarias para la expresión de la opinión o crítica”⁶⁴. Un ejemplo que refleja lo mencionado anteriormente es la STC 208/2013 de 16 de diciembre, en donde se entrevista en un programa de televisión a una persona con discapacidades psíquicas apreciables a simple vista: “Pues bien, descritos los hechos como han sido expuestos, no cabe sino concluir en que la información y la actividad desarrollada en el programa “Crónicas marcianas” con don J.C.H.A. carece, desde cualquier perspectiva, del interés público y la relevancia pública necesaria para que esté cubierta por el ejercicio de esa libertad por profesionales de la información y, muy al contrario, resulta una clara intromisión y abuso de sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. Y es que, en efecto, la entrevista realizada por don J. C. al señor H., posteriormente emitida en el referido programa, y reflejada también en su página web, no sólo carecía de valor informativo alguno, sino que, además, fue realizada únicamente con propósito burlesco, para ridiculizar al entrevistado,

⁶² VILLANUEVA TURNES, ALEJANDRO, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español”. *Dikaion: Revista de actualidad jurídica*, Vol. 25, N°2, Universidad de la Sabana, Colombia, 2016, p. 208.

⁶³ STC 85/1992 de 8 de junio y STS 534/2016 de 14 de septiembre

⁶⁴ STC 204/2001 de 15 de octubre.

poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad físicas y psíquicas, animus iocandi que fue advertido tanto en la Sentencia de primera instancia como en la dictada en apelación, e incluso en la recaída en casación, que consideró poco ética la actuación del medio televisivo”⁶⁵.

5.2. LA TÉCNICA DE LA PONDERACIÓN

Puesto que nos encontramos ante derechos fundamentales, no cabe supeditar jerárquicamente unos derechos sobre otros, por lo que deberá acudirse a la práctica de la ponderación y proporcionalidad, ya que como ha reflejado CÁZARES ROSALES, *“aunque se trate de otros derechos humanos, no significa que deban prevalecer ante tal libertad. Se trata más bien de un ejercicio armonizado, en el que puedan subsistir unos y otros”*⁶⁶. Así mismo, la STC 219/1992 de 3 de diciembre, en su fundamento segundo concreta que *“tal ponderación no constituye una labor hermenéutica sustancialmente distinta de la de determinar el contenido de cada uno de los derechos en presencia y los límites externos que se derivan de su interacción recíproca”*.

Por tanto, a la hora de determinar si existe una intromisión en el derecho al honor, intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, como consecuencia del ejercicio de los derechos de información o libertad de expresión, debe examinarse si realmente se ha producido dicha intromisión de los derechos previstos en el artículo 18 CE, en relación con los límites previstos en el artículo 20.4 de la Constitución. Así lo declara el Tribunal Constitucional *“Presupuesto inexcusable para que el ejercicio de las libertades a que se refiere el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución no pueda gozar de la protección constitucional y operen, en consecuencia, los efectos limitativos abstractamente enunciados en el artículo 20.4 CE, es que se haya producido una intromisión en el ámbito de esos derechos y, además, y de manera yuxtapuesta e inescindible, que esa intromisión resulte ilegítima”*⁶⁷.

⁶⁵ STC 208/2013 de 16 de diciembre.

⁶⁶ CÁZARES ROSALES, LAURA ERANDI, “Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y al honor vulnerados por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en Facebook”, Derecom, Nº17, Nueva Época, Universidad de la Rioja, Logroño, 2014, p. 46.

⁶⁷ STC 232/1993 de 12 de julio.

Continuando el mismo razonamiento, debemos acudir, por tanto, a la ponderación de bienes para dilucidar en qué supuestos debe predominar un derecho fundamental sobre otro cuando ambos se enfrentan.

Es posible apreciar por consiguiente, el ejercicio de la ponderación de bienes realizada por los jueces en numerosas ocasiones. Así queda declarado por el Tribunal Constitucional: *“Según reiterada doctrina de este Tribunal, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 CE, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades”*.⁶⁸

Cabe destacar además, que ante la colisión entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen por un lado, y los derechos a la libertad de expresión e información por otro, han de tomarse en consideración algunos criterios elaborados por la jurisprudencia. Así, los tribunales han delimitado las siguientes directrices⁶⁹:

- *“que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos”*,

- *“que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen”*,

- *“que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el*

⁶⁸ STC 214/1991 de 11 de noviembre.

⁶⁹ STS 522/1998 de 28 de mayo y STS 521/2016 de 21 de julio.

contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad”,

- *“que tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en éstos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad de una parte, y la libertad de información, de la otra”*,

- *“que la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueron los usos sociales del momento, y”*,

- *“que información veraz debe significar información comprobada desde el punto de vista de la profesionalidad informativa”*.

Por tanto, a modo de conclusión, la jurisprudencia del TS especifica que, en algunos casos se podrá admitir que el derecho a la información lesione los derechos de la personalidad siempre que esa información sea de interés público, y no simplemente una curiosidad de la comunidad. También, queda reflejado en los criterios mencionados con anterioridad que la información deberá ser veraz y comprobada profesionalmente. Así se manifiesta también en su sentencia 618/2016 por la que confirma la condena a los recurrentes por haber publicado una fotografía por error *“En el caso de autos, los demandados no solo no realizaron ninguna actuación de comprobación de la veracidad de la información gráfica divulgada, sino que publicaron la fotografía del demandante, sin su conocimiento ni autorización, con el efecto de que su divulgación supuso menosprecio en la consideración de la persona del actor al vincular su imagen con la presunta participación en un delito de homicidio por imprudencia.”*⁷⁰

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la libertad de información y de expresión tienen una doble función, por una parte, se trata de derechos fundamentales, individuales, inherentes a la persona, pero además, se configuran como garantía de una

⁷⁰ STS 618/2016 de 10 de octubre y STS 154/2008 de 25 febrero.

opinión pública libre. Ello se refleja en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional declarando, “...*las libertades del artículo 20, como ha dicho este Tribunal, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan <<el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático>>*”⁷¹.

En razón del doble carácter de estas libertades, el TC ha establecido una posición prevalente, no jerárquica, de las libertades de expresión e información frente a los derechos de la personalidad.

Declara el TC además, que la prevalencia a la que se ha hecho referencia, no es de carácter absoluto sino funcional. Ello quiere decir que las libertades prevalecen frente a los derechos de la personalidad siempre que las mismas se ejerciten de acuerdo a su función y naturaleza: “...*los órganos judiciales no deben estimar preponderante en todo caso uno de los derechos, sino que deben, habida cuenta de las circunstancias del caso, ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito, señalando igualmente que son elementos de primer orden a considerar la materia de la información, si interés público y su contribución de una opinión pública libre ...*”⁷².

5.3. LÍMITES A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.

El artículo 20.4 de la Constitución establece como límites de los derechos a la libertad de expresión e información el respeto a los derechos que se reconocen en el mismo título y del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia

Por tanto a través de este artículo se permite destacar que el ejercicio de la libertad de expresión e información debe respetar el ejercicio del resto de los derechos.

⁷¹ STC 104/1986 de 17 de julio.

⁷² STC 15/1993 de 18 de enero y STS 836/2008 de 17 de septiembre

5.3.1. Especial Protección de los menores

La Ley de Prensa e Imprenta de 1966, fue el primer texto legal a través de la cual, quedaron regulados los límites del ejercicio de la libertad de expresión e información en relación con la protección de los niños y adolescentes⁷³.

Debe tenerse en cuenta que en la normativa actual el principio jurídico de mayor relevancia en este campo es el *interés superior del menor*, el cual se define en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, el artículo primero del Real Decreto ley 33/1978 de 16 de noviembre sobre la mayoría de edad establece que la mayoría de edad comienza cuando se cumplen los dieciocho años⁷⁴.

Además, a nivel constitucional, la protección del interés superior del menor se deriva del artículo 39 y del artículo 10 del texto legal. Específicamente, de la redacción del artículo 20 CE se desprende la especial protección de los menores y de la infancia frente al ejercicio de la libertad de expresión e información. Por tanto, lo que se pretende a través de la regulación legal, es proteger el beneficio del menor ya que al no haber logrado la mayoría de edad, carece de la suficiente madurez física y psicológica.

Así mismo, está claro que los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución, de la misma manera que el resto de las personas. Ello es porque son sujetos dotados de personalidad que adquieren *“una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”*⁷⁵.

Por consiguiente, el interés del menor, se entenderá como un principio superior, que ha de regir en todas aquellas decisiones que afecten a los menores.

Por otro lado, haciendo referencia al marco jurídico aplicable, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, trata de reforzar la protección civil al Honor, Intimidad y Propia imagen en el ámbito de los menores de edad, tal y como se determina en la exposición de motivos. De la misma manera se manifiesta el TS: *“El derecho a la propia imagen está protegido -como se ha dicho- constitucionalmente, pero la imagen del menor tiene una consideración legal*

⁷³ Artículo 15 Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.

⁷⁴ Artículo 1 Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre la mayoría de edad.

⁷⁵ Artículo 30 del Código Civil.

especialmente protectora. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, dedica el artículo 4 a resaltar que los menores tienen derecho al honor, intimidad e imagen y destaca que se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contrario a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales; no digamos, si no media tal consentimiento”⁷⁶.

También, el artículo 4.1 LOPJM declara que:

“Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones”.

A continuación, este mismo artículo hace referencia a aquellas intromisiones consideradas ilegítimas, estableciendo el deber de los padres o tutores y de los poderes públicos de respetar estos derechos y protegerlos frente a posibles ataques.

En relación con la LOPJM, es importante considerar la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que pretende una mejora en la protección jurídica del menor teniendo en cuenta los cambios sociales producidos en los veinte años transcurridos desde la promulgación de la LOPJM.

Con la Ley 26/2015 de 28 de julio, se introduce como modificaciones relevantes . En primer lugar, el capítulo III en el título I referido a “Deberes del menor”, considera sujetos responsables de las sociedades en las que viven y no solo como titulares de derechos sino también de deberes.

Por su parte, el artículo 10 hace referencia a los derechos de los menores extranjeros, dotándolos de sujetos con “*derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles*”.

En el artículo 11 se introduce un principio rector que debe regir en la administración y es “*la protección de los menores contra cualquier forma de violencia,*

⁷⁶ STS 774/2006 de 13 de julio.

incluida la producida en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras”.

El artículo 12 garantiza que el apoyo requerido para que los menores bajo la tutela de una víctima de violencia de género permanezca con la misma.

En el artículo 13 se hace referencia a la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal cualquier conocimiento de la existencia de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos y explotación de los menores.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta en este ámbito de protección del menor, el informe 1/08 del Grupo de Trabajo de Protección de Datos, que concretó que se podrán limitar los derechos de la personalidad de los menores siempre y cuando fuera exigible conforme al principio del interés superior del menor. Esto ocurre por ejemplo a la hora de aportar datos médicos, *“No deben descuidarse los casos en que el interés superior del niño limita o incluso prevalece sobre el principio de representación y se le debe dar una mayor consideración”*⁷⁷. Lo que relaciona con el artículo 3 de la Ley 1/1982, que indica que los menores podrán prestar el consentimiento por si mismos de acuerdo a su madurez. Y continúa diciendo que en el resto de supuestos, deberán consentir dichas intromisiones los representantes legales de los menores. Del mismo modo, el Código Civil en su artículo 154 establece que los hijos deberán ser oídos antes de adoptar decisiones que les puedan afectar si tuviesen la madurez necesaria. En relación con la patria potestad, el artículo 256 CC concreta que debe escucharse al menor si tiene la suficiente madurez. También el artículo 162 del mismo texto legal, el legislador vuelve a recalcar el papel de los menores, estableciendo que el menor puede ejercitar derechos de la personalidad por si mismo conforme a su madurez. Por tanto, la madurez del menor es la condición que debe comprobarse para determinar si el consentimiento se debe prestar por el mismo o por sus representantes legales. Esto plantea una problemática, ya que las condiciones de madurez no se encuentran reguladas ni en la LO1/1982, ni en la LOPJM ni en el Código Civil. A este respecto, doctrinalmente entenderemos que *“el menor es lo suficientemente maduro cuando es capaz de*

⁷⁷ Ver http://www.lexnova.es/Pub_In/Documentos/documento_1135.htm#3 GRUPO DE TRABAJO DE PROTECCIÓN DE DATOS: Informe 1/08, protección de los datos personales de los niños. (Visto el 11 de abril de 2019).

comprender las consecuencias de sus actos y decidir por sí mismo”⁷⁸. Por tanto, deberá valorarse en cada supuesto la madurez del menor en cuestión, tratando de conocer si el menor es capaz de entender la trascendencia de tomar una decisión que conlleve la intromisión en sus derechos fundamentales. Además, manifiesta ALBERRUCHE DIAZ-FLORES que *“el examen sobre la validez o no del consentimiento expreso, como causa excluyente de la ilegitimidad de la intromisión, no puede desvincularse de las circunstancias del caso”*⁷⁹. Sin embargo, esta autonomía con la que cuenta el menor no quiere decir que su libertad sea ilimitada ya que deberán cumplir sus deberes consecuentes a sus derechos⁸⁰. No obstante, el consentimiento de este menor considerado maduro, no conlleva la legitimación de una intromisión en sus derechos cuando *“la utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación”*⁸¹. Ello se refiere a cualquier utilización de imágenes o datos, que haga posible la identificación del menor, así se tendrían en cuenta no sólo fotografías o vídeos del menor, sino otro tipo de datos como imágenes de sus padres, el domicilio, su colegio, sus iniciales, etc. Generalmente no se considerará intromisión ilegítima cuando estemos ante una imagen pixelada si no se encuentra acompañada de ningún otro dato identificativo.

Atendiendo al ámbito digital, los menores generalmente, utilizan Internet constantemente, *“lo utilizan para estudiar, para comunicarse con sus amigos o para escuchar música. Internet constituye una herramienta básica de relación social y de identidad para los menores, que la utilizan de forma autónoma, y en la mayoría de casos sin control parental de ningún tipo, lo cual los deja en una situación de clara*

⁷⁸ RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, FUENSANTA, “La protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor con suficiente madurez: entre el respeto a sus decisiones y la intervención del Ministerio Fiscal”. Revista de ciencias jurídicas y sociales, Vol. 18, N°2, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 192.

⁷⁹ ALBERRUCHE DIAZ-FLORES M. MERCEDES, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas discapacitadas.” La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 97.

⁸⁰ Artículo 9 bis y ss de la Ley 26/2015 de 28 de julio y de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y artículo 155 del Código Civil.

⁸¹ Artículo 4.3 LOPJM.

*indefensión ante posibles intromisiones ilegítimas en sus derechos fundamentales*⁸². Enlazando con el próximo apartado y tomando en consideración el ámbito de los menores en la Protección de datos de carácter personal, el artículo 7 de la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales, hace referencia al consentimiento de los menores de edad, indicando que el tratamiento de los datos se podrá fundar en el consentimiento del menor siempre y cuando sea mayor de catorce años, estableciendo que el tratamiento de los datos de menores de catorce años deberá fundarse en el consentimiento de sus titulares de la patria potestad o tutela.

5.3.2. El derecho a la Protección de Datos.

Es importante hacer una breve referencia a este ámbito normativo dado que a día de hoy es innegable la importancia que tiene la protección de los datos personales de los sujetos, pues de no protegerse, se vería afectada de forma muy negativa su seguridad, siempre teniendo en cuenta, que los datos de carácter personal están íntimamente ligados al honor, intimidad e imagen de la persona⁸³.

Concretamente, y haciendo referencia a lo que se concibe por protección de datos, se trata de un conjunto de capacidades de los sujetos que limitan la utilización de la informática. En concreto, podemos definir el derecho a la protección de datos como *“la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales, sean íntimos o no. Por ello, cuando se trata de una imagen o fotografía además de la vulneración de los derechos comentados, se produce lesión del derecho a la protección de datos”*⁸⁴.

El Tribunal Constitucional considera así que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos *“consiste en un poder de disposición y de control*

⁸² LORENTE LOPEZ, M. CRISTINA, “La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías”. Revista Aranzadi doctrinal, N°2, Aranzadi, 2015.
<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ib751fc10a82411e4aa8301000000000&sruid=i0ad82d9b0000016adc30d160ef4775ce&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> (Visto el 19 de mayo de 2019).

⁸³ STS 512/2017 de 21 de septiembre.

⁸⁴ GIL VALLILENGUA, LUCÍA. “Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes”. Revista electrónica del Departamento de derecho de la Universidad de la Rioja, Universidad de la Rioja, Logroño, 2016, p. 168.

sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”⁸⁵.

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE, de 7 de diciembre del 2000, contempla la necesidad categórica de protección de los datos personales en su artículo 7:

“1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.”

En el ámbito comunitario, la Directiva 95/46/CE regula la protección de las personas físicas con arreglo al tratamiento de sus datos. Dicha Directiva se redactó como consecuencia de lo previsto en el artículo 16 del TFUE⁸⁶, que establece el derecho de la protección de datos de los ciudadanos europeos y reconoce al Parlamento Europeo y al Consejo la facultad de la elaboración de las normas que se requieran para protegerlos.

Con la entrada en vigor el 25 de mayo de 2018 del nuevo Reglamento de la Unión Europea 679/2016 conocido como Reglamento General de Protección de Datos

⁸⁵ STC 39/2016 de 3 marzo. RTC 2016\39

⁸⁶ Artículo 16 TFUE.

se que deroga la Directiva 95/46, ello con la finalidad de establecer una regulación unitaria de este ámbito normativo en el conjunto de la Unión Europea.

Este reglamento es relevante porque el avance tecnológico conlleva la posibilidad de apreciar “disminución de la intimidad” en la esfera de cualquier sujeto. En este sentido se manifiesta GALÁN MUÑOZ, cuando dice que *“la tradicional definición del derecho a la intimidad, como derecho de corte exclusivamente negativo, se ha visto ya claramente superada por las posibilidades que nos ofrecen las modernas tecnologías de la información, tanto para captar, como para procesar o difundir datos que nos afectan muy directamente, lo que parece nos obligará a tener que replantearnos la tradicional conceptualización de dicho derecho fundamental o incluso a cambiarlo por uno más nuevo, amplio y adaptado a la nueva realidad de nuestra sociedad, como sería el denominado derecho a la privacidad”*⁸⁷

Por otro lado, a nivel interno, la norma suprema de nuestro ordenamiento, la CE, no hace referencia directa a la protección de los datos personales, pero se puede entender que en el artículo 18.4 se alude de forma indirecta:

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

De ello se desprende que el hecho de no aparecer reconocido el derecho a la protección de datos de forma explícita en la Constitución se plantea si se trata de un concepto de carácter jurisprudencial o de un derecho fundamental. No obstante dichas dudas desaparecen cuando el Tribunal Constitucional en 1998 argumentó que *“el art. 18.4 CE no solo entraña un específico instrumento de protección de los derechos de los ciudadanos [...] sino que además consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona...”*⁸⁸. Aun así, no fue hasta el año 2000, cuando el Tribunal Constitucional es su sentencia 290/2000⁸⁹

⁸⁷ GALÁN MUÑOZ, ALFONSO “La protección jurídica de la intimidad de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 10.

⁸⁸ STC 11/1998 de 13 de enero.

⁸⁹ STC 290/2000 de 30 de noviembre.

reconoce finalmente el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo diferente del derecho a la intimidad.

Además, garantizando esta regulación legal en nuestro ordenamiento, la LO 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de Desarrollo (RD 1720/2007 de 21 de diciembre) transpone la Directiva 46/95. Sin embargo, dicha ley queda derogada y entra en vigor la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías digitales, ello con la finalidad de adaptar al ordenamiento jurídico español el reglamento de la UE 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016 y de garantizar los derechos digitales de los ciudadanos establecidos en el artículo 18.4 de la Constitución.⁹⁰ En dicha ley se establecen los principios de protección de datos, donde se refleja que dichos datos han de ser exactos y confidenciales, cuyo tratamiento ha de basarse en el consentimiento del afectado, teniendo en cuenta el consentimiento de los menores de edad. En el artículo 8 de dicha ley se concreta que el tratamiento de los datos se funda en el cumplimiento de una obligación de carácter legal exigible al responsable de los mismos, en el cumplimiento de interés público. Del mismo modo, en el Título III, se regulan los derechos de las personas, como el derecho a la transparencia e información al afectado, así como el ejercicio de estos derechos.

5.3.3. Especial referencia a las Redes Sociales.

El avance de las nuevas tecnologías ha permitido que en la actualidad todas las personas indistintamente estemos conectados a través de Internet. Ello afecta a todas las esferas de nuestra vida pues es claro que el avance tecnológico nos influye nivel sanitario, económico, social, comercial, etc.

Esta conexión a través de la red genera numerosas ventajas, pero igualmente, conlleva que exista un mayor número de riesgos, pues un mal uso de Internet puede conllevar intromisiones ilegítimas en nuestros derechos fundamentales. Por ello, se hace necesario que la normativa actual ampare los problemas que puedan surgir a través del uso de Internet.

En este marco social en el que nos situamos, nacen las Redes Sociales. Concretamente en 1995, Randy Conrads crea Classmates, una red social que nace con

⁹⁰ Artículo 1 LO 3/2018.

la finalidad de contactar con antiguos compañeros de estudios. Pero el gran boom de esta herramienta nace en 2003 con la creación de Facebook, MySpace y LinkedIn. Destacar que Mark Zuckerberg crea Facebook inicialmente como red social dirigida a conectar a los estudiantes de la Universidad de Harvard. Actualmente, las redes sociales han desarrollado numerosos usos, por ejemplo, se pueden utilizar como medios publicitarios entre otros. Por tanto, se puede definir red social como “*una estructura social formada por personas o entidades conectadas y unidas entre sí por algún tipo de relación o interés común*”⁹¹.

Lo relevante en este ámbito es que en el momento en el que un usuario crea un perfil en una red social, se convierte en creador de contenido. Por ello, el derecho a la información no solo corresponde a los medios de comunicación, sino también a los ciudadanos. Sin embargo, se requiere que tal contenido sea controlado por un tercero, el prestador de servicios, que es quien tiene el control sobre el contenido que se muestra en la red social. Por su parte, en cuanto a la libertad de expresión, el criterio de evitar afirmaciones injuriosas e innecesarias para la creación de opinión pública se mantiene en éste ámbito, siempre atendiendo al caso concreto.

Así mismo, en lo que a la difusión de imágenes en las redes sociales se refiere, el consentimiento se concibe como un elemento esencial, ya que su existencia o no provoca estar ante una intromisión ilegítima o no. En este sentido, puesto que los derechos que pueden verse vulnerados son irrenunciables, no puede renunciarse completamente a ellos a través del consentimiento. Es por ello por lo que se requiere que el consentimiento sea informado adecuadamente y además que sea inequívoco o tácito. A través de este último concepto, se entendería que el consentimiento es tácito en aquellos supuestos donde una persona posa para la captura de una fotografía, sin exigir después que se elimine. Sin embargo, debe tenerse en cuenta toda la casuística al respecto ya que por ejemplo, no se entendería que existe consentimiento tácito para difundir posteriormente dicha imagen.

Además, debe tenerse en cuenta ciertas obligaciones de los usuarios de las redes sociales. Es importante hacer referencia a que cuando una persona publica una imagen

⁹¹ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Observatorio tecnológico.

<http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/es/internet/web-20/1043-redes-sociales?showall=1> (Visto el 13 de mayo de 2019)

en la que aparecen ciertas personas, asume cierta responsabilidad, y en estos supuestos adquiere gran relevancia como medio de solución de conflictos, el ejercicio de los derechos de cancelación, dirigidos a evitar un procedimiento sancionador y a cancelar datos publicados, es decir, adoptar medidas correctoras cuando los hechos son de carácter leve. Igualmente, con la finalidad de prevenir posibles daños, en la actualidad es posible regular por el propio usuario el acceso a la información publicada.

Así mismo, existen situaciones en las que no se exige tal consentimiento. Estas situaciones son en primer lugar, atendiendo a causas objetivas, es posible que en determinadas ocasiones predomine el interés de la imagen frente a la intromisión ilegítima. En segundo lugar, en su vertiente subjetiva, se tendría que tener en cuenta el sujeto titular del derecho. En este último sentido, cuando en la imagen aparecen personajes públicos, estos deben soportar una mayor difusión de su vida privada, aunque siempre ha de tenerse en cuenta criterios como el interés público de la difusión o si se encontraba en lugar abierto al público. De este modo, *“Las personas públicas no se equiparan totalmente a las privadas, puesto que la jurisprudencia habla de que han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada o que ven reducida su esfera de intimidad. Ahora bien, “mayores intromisiones” no significa privarles de los derechos, no hay nada en la Constitución que legitime esta privación”*⁹².

Cuando en la imagen que se difunde aparece una persona anónima de forma accesoria, no se requiere consentimiento, ya que se entendería que es complementaria a la información, teniendo en cuenta además el tiempo de emisión del vídeo o el plano desde donde se capta. Así, *“Por imagen accesoria ha de entenderse aquella en la cual salen determinadas personas sin que estas sean el objetivo principal de la imagen”*⁹³.

Haciendo referencia a las personas fallecidas, es claro que la muerte también puede ser noticia, pero siempre debe tenerse en cuenta que la difusión de la imagen de una persona fallecida debe limitarse cuando es innecesaria su difusión con respecto interés general. Como hemos mencionado con anterioridad y teniendo en cuenta el

⁹² BELLO JANEIRO, DOMINGO, “La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen”. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 17, Universidad de Almería, Almería, 2017, p. 23.

⁹³ CONTRERAS NAVIDAD, SALVADOR, “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet”, Aranzadi, Navarra, 2012, p.93.

artículo 18 de la CE, los derechos fundamentales que se protegen son personalísimos. Enlazado con el artículo 32 del CC, la personalidad se extingue con la muerte. Por tanto, es fácil entender que a una persona fallecida no se le puede ofender por una lesión en su honor, intimidad o propia imagen, entraría en juego aquí el derecho a la intimidad de los familiares, por verse afectado alguno de los derechos de estas personas que protege el artículo 18 CE⁹⁴. Ahora bien, cuando se publican imágenes en las redes sociales, se crea la llamada “herencia digital”. Es por ello por lo que los familiares del fallecido deben desactivar la cuenta.

Por último, en la actualidad es muy común que en las redes sociales aparezcan fotos de menores, ya sea porque el mismo ha colgado una imagen o porque otra persona lo ha hecho. En este sentido, no se puede entender la regla del consentimiento como una regla eficaz, ya que cedería este consentimiento frente a la especial vulnerabilidad del menor. Entra en juego aquí, el ya mencionado artículo 3 de la LO 1/1982, que concreta que el consentimiento de los menores se prestará por ellos mismos cuando tengan suficiente madurez. Lo cual no parece muy útil teniendo en cuenta que las condiciones de madurez no se encuentran previstas en el Código Civil.

Cuando no proceda la regla anterior, el consentimiento se deberá prestar por sus representantes legales y por escrito. Posteriormente, según el artículo 3 de la LO 1/1982, el consentimiento prestado por sus representantes se emitirá al Ministerio Fiscal, y si se opone Ministerio Fiscal en el plazo de ocho días, deberá resolver el Juez. Teniendo en cuenta el ámbito en el que nos encontramos, el de las redes sociales, es impensable que tal actuación se lleve a cabo por los usuarios, en este caso por los representantes legales.

Es importante en este sentido el artículo 4.3 de la LO 1/1996 de protección del menor, ya que hace referencia a lo que se considera intromisión ilegítima de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor, concretando que la utilización de su imagen en un medio de comunicación que menoscabe el interés del mismo se podrá considerar una intromisión ilegítima.⁹⁵

Para finalizar, cabe señalar que en los supuestos donde un progenitor publica una imagen de un menor sin consentimiento del otro progenitor, específicamente con

⁹⁴ Artículo 4.2 LO 1/1982.

⁹⁵ Artículo 4.3 LO 1/1996 de protección del menor.

oposición de este último, la jurisprudencia viene entendiendo que si los dos son titulares de la patria potestad la publicación ha de hacerse con el consentimiento de ambos.

5.4. FORMAS DE AFRONTAR LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS.

5.4.1. VÍAS CIVIL Y PENAL.

En nuestro ordenamiento jurídico se contempla la posibilidad de acudir a la tutela de los derechos al honor, intimidad y propia imagen en caso de que se vulneren. Concretamente, la L.O. 1/1982 prevé que en el caso de producirse lesiones en alguno de los supuestos previstos en el artículo 7, se podrá invocar, frente los tribunales ordinarios, la reparación de los mismos por los cauces que se exponen en el artículo 9 de la misma ley. Específicamente, los remedios del artículo noveno son, a modo de esquema:

- La corrección de la vulneración, afirmando el fin de la misma.
- El restablecimiento de los derechos del perjudicado al momento anterior de la intromisión.
- La prevención de posteriores intromisiones.
- La indemnización por daños y perjuicios.

De igual forma, en el párrafo primero del artículo 9 de la Ley, se observa la facultad de acudir al procedimiento previsto en el artículo 53.2. CE⁹⁶, el cual posibilita recabar la tutela ante los tribunales ordinarios de forma preferente y sumaria. Además, se podrá interponer en caso que proceda, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pues los derechos objeto de estudio son derechos fundamentales que deben ser garantizados y protegidos. Incluso, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, contempla la posibilidad de interposición de la acción de cesación frente a la vulneración de estos derechos, que podrá interponerse frente a “*conductas contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores*”⁹⁷. Lo que se pretende a

⁹⁶ Artículo 53.2. CE.

⁹⁷ Artículo 30 LSSCIE.

través de la redacción de este artículo es, por tanto, la cesación de la conducta ilegítima, pudiendo prohibirse una determinada conducta.

Del mismo modo, es relevante hacer referencia al artículo 40 de la LSSCIE, ya que consagra los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la cuantía de la sanción a imponer.⁹⁸

Así mismo, frente a la protección de estos derechos en el ámbito civil, existe también la protección penal, ya que la conducta ilegítima de estos derechos puede suponer una conducta tipificada en el Código Penal. En cuanto a la protección penal, el derecho al honor, intimidad y propia imagen se encuentran regulados en los Títulos X y XI del CP.

Por un lado, el Título X se desarrolla bajo la rúbrica ***“Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”***. Los delitos que se engloban bajo este título son en primer lugar, el descubrimiento y revelación de secretos (Arts. 197 a 201 CP) y, en segundo lugar, el allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimiento abiertos al público (Arts. 202 a 204 CP).

Por otro lado, los ***delitos contra el honor*** se encuentran desarrollados en el Título XI CP, que son el delito de calumnias (Arts. 205 a 207 CP) y el delito de injurias (Arts. 208 a 210 CP).

Aunque este trabajo está orientado primordialmente a las intromisiones ilegítimas del honor, intimidad y propia imagen en el ámbito civil, Especial consideración tienen en nuestra Constitución estos delitos contra el honor, cuando se producen en la persona del Jefe del Estado. Es por ello, que se hace necesario comentar de forma sucinta la siguiente sentencia al respecto (Caso Valtonyc).

El Tribunal Supremo, mediante sentencia 79/2018 de 15 de febrero, confirmó una condena de tres años y medio de cárcel que la Audiencia Nacional impuso al rapero ‘Valtonyc’ por un delito de enaltecimiento del terrorismo, otro de calumnias e injurias graves a la Corona, y otro de amenazas no condicionales, todo ello, por el contenido de una serie de canciones de las que era autor y que hizo públicas a través de internet donde estaban a la vista de cualquier usuario. Según los hechos probados de la sentencia, las canciones incluyen expresiones favorables a organizaciones terroristas, así

⁹⁸ Artículo 40 LSSCIE.

como contra el honor del rey y sus familiares, y amenazas contra una persona particular. Por ello, el Supremo, rechazó la argumentación del acusado, cuyas alegaciones justificaban las letras de sus canciones en el ejercicio de sus derechos a la libertad de expresión y a la creación artística, enmarcando el rap en un lenguaje extremo, provocador, alegórico y simbólico.

Para este trabajo, interesa especialmente el razonamiento del Alto Tribunal en lo que se refiere a las injurias y calumnias vertidas contra el honor del jefe del estado. En este sentido, las letras de las canciones del condenado, *“no realizan una crítica política al jefe del Estado, o a la forma monárquica, exponiendo las ventajas del sistema republicano, lo que sería admisible con arreglo a la doctrina que aplica y transcribe la sentencia recurrida, sino que injurian, calumnian y amenazan de muerte al Rey o a miembros de la Familia Real.”* y por ello, confirma la condena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por este delito, todo ello de acuerdo al art 490.3 del CP que se enmarca dentro de los delitos contra la Corona.

Cabe señalar que el condenado, antes de ingresar en prisión, huyó a Bélgica, por lo que la Audiencia Nacional cursó una orden nacional, internacional y europea de detención contra el raperero, quien se puso a disposición de la justicia belga que lo dejó en libertad sin fianza, con la única condición de no salir de Bélgica mientras se tramitara su caso. La justicia belga, posteriormente, remitió el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, hasta la fecha, está pendiente de resolución. En este sentido, la controversia está servida debido a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado en reiteradas ocasiones, que el jefe del Estado no debe ser merecedor de especial protección. El Rey ya es inviolable por la Constitución. En lo demás, debe tener una protección como el resto de los ciudadanos, y la fórmula actual da lugar a interpretaciones muy variadas y contradictorias, por lo que pudiera ser que la condena fuera anulada por este motivo.

5.4.2. CONFLICTO INSTITUCIONAL E INDEMNIZACIONES.

En virtud de lo expuesto en el artículo 9.3 de la L.O. 1/1982,

“La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

Sin embargo, dicho precepto establece un amplio margen de interpretación por los órganos jurisdiccionales que genera un problema de cuantificación indemnizatoria (incluso en ausencia de ella)⁹⁹ Este margen de discrecionalidad conlleva que exista cierta incertidumbre sobre la indemnización final del daño, y ello provoca que se sobrequantifique el daño producido y que se llegue a conceder en casos prácticamente idénticos indemnizaciones diferentes. De este modo, surgen grandes dificultades para cuantificar el beneficio del proceso antes de iniciarlo.

Además, es bien sabido que frente a la vía de amparo ordinario, existe el amparo constitucional. Esta doble vía de tutela hace que sea relativamente frecuente la existencia de resoluciones contradictorias en un mismo supuesto. Por ello, ha surgido en los últimos años un conflicto institucional entre el TS y el TC, pues el TS es tendente a apreciar indemnizaciones más reducidas que las fijadas por los tribunales ordinarios, y el TC es tendente a conceder indemnizaciones mayores. Un ejemplo de lo argumentado con anterioridad, es el litigio que inicia el empresario Alberto Alcocer contra la revista del corazón “Diez Minutos”. Se trata de un caso controvertido que versa sobre la publicación de imágenes de un empresario con una mujer en la playa sin su consentimiento. La sentencia del TS revoca la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se condenaba a la revista.¹⁰⁰ Quedó señalado en dicha sentencia, que se trataba de una persona de cierto carácter mediático en un lugar público y que por tanto, no debía apreciarse intromisión alguna. Posteriormente, el TC, ante la resolución del TS, concretó que la información contenida en la noticia carecía de interés general, por lo que devolvió las actuaciones al TS para que procediese a dictar sentencia conforme a la doctrina constitucional, justificando la intromisión y concediendo una

⁹⁹ STS 872/2008 de 25 de septiembre.

¹⁰⁰ STS 1148/97 de 17 de diciembre.

indemnización que el propio tribunal valoraba en 120.202 euros. Como consecuencia, en la sentencia de 14 de noviembre de 2002, el TS declara la existencia de una intromisión ilegítima, pero cuantificando la indemnización en 200 euros, alegando la situación económica del perjudicado. Ello produjo que el agraviado recurriese nuevamente en amparo ante el TC, que elevó la indemnización a la cifra valorada en un principio. De este modo, puede entenderse la magnitud de la discrecionalidad a la hora de elaborar una cuantificación del daño en el ámbito de estos derechos. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico las indemnizaciones no tienen carácter sancionador, sino carácter reparador, pretendiendo compensar el daño producido en los derechos del perjudicado, valorando el medio a través del cual se realizó la difusión y el beneficio generado por dicha difusión. Así pues, se hace necesario que los tribunales sean diligentes a la hora de valorar el daño y castigar contundentemente estas intromisiones ilegítimas.

5.5. APLICACIÓN PRÁCTICA

5.5.1. DERECHOS A LA INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN. STS DE 15 DE FEBRERO DE 2017. STS 91/2017 [ROJ: STS 363/2017].

Se considera probado que el 08 de Julio de 2013, *“el diario «La opinión-El correo de Zamora» publicó un reportaje sobre un suceso ocurrido el día anterior, consistente en que el demandante fue herido por su hermano, quien le disparó con un arma de fuego y luego se suicidó. El artículo periodístico contenía datos que permitían identificar al demandante: su nombre, el de su hermano, y las iniciales de sus apellidos, el apodo de su hermano, la dirección exacta del domicilio familiar, que su padre había sido médico en un determinado pueblo de la provincia, referencias a la notoriedad de la familia en la localidad, etc. Asimismo, al informar sobre quienes habían presenciado los hechos, se indicaba que la madre del demandante padecía la enfermedad de Alzheimer. En el reportaje publicado en la edición en papel del diario se incluyó una fotografía del demandante, que había sido obtenida de su perfil de Facebook”*.

Ante estos hechos, el demandante, en defensa de sus derechos a la intimidad y propia imagen, promovió la correspondiente denuncia ante el juzgado de primera instancia nº 10 de Bilbao, quien resolvió estimando la demanda, declarando la

intromisión ilegítima en esos dos derechos fundamentales, y condenando a la parte demandada al pago de 30.000 euros para resarcir el daño moral provocado junto a la obligación de publicar la sentencia en la misma sección del periódico donde estuvo la noticia inicial, retirar las fotografías y datos personales del demandante, y al pago de las costas del juicio. La parte condenada, recurrió la sentencia ante la sección tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, quien resolvió desestimando el recurso y confirmando la sentencia en toda su extensión. Ejerciendo su derecho, la representación de “La Opinión de Zamora” formuló el correspondiente recurso ante la sala primera del Tribunal Supremo en defensa de su legítimo derecho a la libertad de información. Finalmente, el TS resolvió estimando parcialmente sus alegaciones.

Respecto a la vulneración del derecho a la propia imagen del denunciante, el TS se adhiere a las conclusiones de la Audiencia de Vizcaya, declarando que *“El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH (LA LEY 1139/1982), cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2”*. *“Por tanto, la publicación en el periódico de una fotografía del demandante, acompañando(...), sin recabar el consentimiento expreso del afectado para realizar tal publicación, no puede considerarse autorizada y constituye por tanto una intromisión en tal derecho fundamental que no está justificada del modo previsto en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982”*.

Falta considerar la sentencia en lo que respecta a la vulneración del derecho a la intimidad del denunciante. En este sentido, la Audiencia Provincial realizando el correspondiente juicio de ponderación, concluye que aunque la libertad de información sea prevalente y comprenda la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tenga como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo, también debe tener en cuenta la relevancia pública o interés general de la información y si se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública. De la misma manera, esa información, cuando afecta a datos relativos a la intimidad de la persona, si no se quiere vulnerar este derecho, debe ser necesaria y relevante para los hechos que se informan. Y en este caso, concluye la Audiencia, los datos íntimos personales y familiares como el nombre, el apodo, y especialmente la dirección y la enfermedad de la madre, aparecen

como claramente innecesarios para informar sobre la noticia: *“En definitiva, debemos confirmar que no se justifica la preeminencia informativa sobre la intimidad personal con la publicación de determinados datos íntimos y personales y familiares. Se trata de datos, efectivamente innecesarios de los que se puede prescindir sin limitar en su consignación la información como derecho fundamental”*.

El Tribunal Supremo, por contra, estima parcialmente el recurso, anulando la vulneración del derecho a la intimidad del denunciante. *“En este caso, dado que la gravedad de la intromisión en la intimidad no es intensa, que el interés de la noticia (y, por tanto, la relevancia pública momentánea de los implicados en ella) es importante en el contexto de una ciudad como Zamora (de ámbito reducido), y que la información se acomodó a los cánones de la crónica de sucesos, la sala considera que debe prevalecer el derecho a la información ejercitado a través del medio de prensa”*. Por ello, reduce la indemnización en un 50% sobre la dictada en la sentencia inicial.

Desde un punto de vista crítico, poco se podría añadir en lo que respecta a la vulneración del derecho a la propia imagen del denunciante. En cuanto al derecho a su intimidad, ciertamente el propio Tribunal supremo, al realizar su propio juicio de ponderación, ya adelanta que la intromisión en la intimidad del denunciante no es intensa, lo que de facto, ya indica que tal vulneración existió, aunque no la considerase tan grave como la propia audiencia provincial. Es por ello, que se haya generado una duda razonable respecto a si no hubiera sido más proporcional haber desestimado el recurso en su totalidad y haber rebajado la indemnización en la proporción que hubiera estimado conveniente, razonando con más detalle los motivos por los que considera que la intromisión no fue tan intensa. Por otro lado, el propio Tribunal Supremo, con este juicio de ponderación ha introducido un nuevo elemento de valoración: la relevancia pública en función del ámbito mayor o menor donde haya sido publicada la noticia, que parece difícil de casar con la publicación de datos tan personalísimos como el domicilio del denunciante o la enfermedad de su madre, a todas luces innecesarios para el objeto informativo.

5.5.2. DERECHO AL HONOR FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN. STS 488/2017 DE 11 DE SEPTIEMBRE [ROJ: STS 3230/2017].

Los hechos probados de la sentencia refieren como el 9 de noviembre de 2014, aparece publicado en el Diario la Razón, un artículo crítico e informativo sobre una persona bajo el titular «*Olga María, la colombiana "cazadiputados"*» y el subtítulo «*La empresaria persigue a los políticos para conseguir fama y dinero: El Sr. A y El Sr. B son solo dos de sus víctimas*». Dicho artículo venía motivado y hacía referencia en concreto, a que unos días antes se había publicado la noticia que, entre los años 2009 a 2011, el presidente de la junta de Extremadura (Sr. A), había viajado reiteradamente a Tenerife con cargo a los fondos públicos del Senado para verse con Olga María, a la postre demandante, y con quien mantenía una relación sentimental.

El 11 de diciembre del mismo año, la mencionada Olga María, presentó la correspondiente demanda contra la empresa editora del diario «La Razón» y la periodista firmante del artículo periodístico, solicitando que fueran condenados a la difusión íntegra de la sentencia en un lugar destacado del propio periódico, a una indemnización de 60.000 euros más el lucro obtenido y al pago de las costas del procedimiento, todo ello, en virtud de la intromisión ilegítima en su honor, intimidad y propia imagen. El juzgado nº 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, declarando que los acusados habían cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, (que no contra su intimidad ni propia imagen), y cuya condena consistía en publicar el texto íntegro de la sentencia en el propio diario, y pagar conjunta y solidariamente en concepto de indemnización, la cantidad de 3.000 euros más los intereses legales devengados. Los condenados recurrieron la sentencia ante la Audiencia Provincial de Tenerife, quien desestimó el recurso y confirmó la sentencia en su totalidad. Posteriormente, los condenados interpusieron nuevo recurso de casación ante el Tribunal Supremo y cuyo motivo fue la «*vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en el artículo 20.1 de la Constitución Española*». Finalmente, la sala primera del Tribunal Supremo desestimó este nuevo recurso, confirmando nuevamente la sentencia inicial.

En definitiva, el caso versa sobre la colisión de los derechos considerados como fundamentales en la CE, el derecho al honor, intimidad y propia imagen frente al

derecho de libertad de expresión e información. Al respecto, considera en Alto Tribunal que el derecho a la intimidad de la denunciante no fue vulnerado porque el artículo periodístico se limitó a dejar constancia de unos hechos de que *“ya eran de conocimiento público en esos momentos (su pasada relación con el Sr. A , el cese de esta relación y el comienzo de una nueva con otro político del mismo partido), a los que la propia demandante ya se había referido en declaraciones anteriores en otros medios de comunicación dando su versión de los hechos, y sin que tampoco su presencia acompañando a su pareja en actos públicos, como la proclamación del rey Felipe VI, pudiera considerarse que afectara a su intimidad”*. En cuanto a la vulneración de su derecho a la propia imagen, también se pronunció en sentido negativo, dado que *“las fotografías publicadas se obtuvieron directamente del perfil público o del «muro» de la demandante en «Facebook» y ninguna de las demandadas era responsable de que esa imagen apareciera en un blog junto a publicidad de un producto contra la disfunción eréctil”*. Queda por tanto, la valoración jurídica respecto del derecho al honor de la propia denunciante, que ya hemos dicho que sí se considera que fue vulnerado. El texto resumido del artículo periodístico fue el siguiente: *«Su entorno asegura no reconocerla. Olga María es, en estos momentos, una de las mujeres más buscadas del país. **Entre sus conocidos hay quien la compara con « X » del « Z »**, y con razón: esta empresaria colombiana de Medellín, vocal del Partido Popular de Santa Cruz de Tenerife y trabajadora del sector inmobiliario en Canarias, es el motivo por el que el SR. A , actual presidente de Extremadura, viajó al archipiélago «30, 32 o 35» veces durante su etapa de senador. En una entrevista a «La Opinión de Tenerife», la militante popular sostiene que el político iba a Tenerife a «cosas del partido» y también a verla. La empresaria afirma que esto se produjo dentro de la relación que asegura tuvo con el presidente extremeño entre 2009 y 2011. El jueves saltó a la luz que el Sr A viajó 32 veces a Canarias en 15 meses en estos años con la posibilidad de que el gasto fuera a cargo del Senado. «Tuve una relación de dos años y medio», sostiene esta empresaria, «con una persona a la que quise, que es también del PP, y ya está». (...) «Todo el que conociera al Sr. A la conocía a ella, y podía verse que era ligeramente obsesiva», relata a este periódico una persona de su entorno. De político en político. (...) Busca fama y dinero. **Es una "cazadiputados"**: después de que el Sr. A y ella rompieran, empezó a buscar al siguiente político», aseguran en su entorno. (...).*

Considera el Tribunal Supremo con respecto a los dos derechos invocados por los recurrentes, el de libertad de expresión y el de información, que haya que separarlos, y que hay que decantarse por el primero para enfrentarlo al derecho al honor de Olga María dado que *“comprende las meras opiniones y valoraciones personales y subjetivas, y los simples juicios de valor sobre la conducta ajena”*. Y continúa diciendo el alto Tribunal que *“cuando el conflicto atañe al honor y a la libertad de expresión, para no revertir en el caso concreto la preeminencia de la que en abstracto goza la libertad de expresión se exige, en primer lugar, que la valoración subjetiva, la crítica u opinión divulgada, venga referida a un asunto de interés general o relevancia pública y, en segundo lugar, que en su exposición pública no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias”*. O sea, que la controversia se limita a analizar el juicio de proporcionalidad. Sobre estas cuestiones, está claro que la opinión está referida a un asunto de interés general (el uso de dinero público para realizar viajes privados de un senador) pero también queda reflejado que algunas de las expresiones utilizadas producen un descrédito para la afectada, *“proyectando una nefasta imagen de ella, («La empresaria persigue a los políticos para conseguir fama y dinero: Sr. A y Sr. B son sólo dos de sus víctimas»), que en la práctica llegaba a responsabilizarla de los actos de sus parejas, como si todo fuera el resultado de una planificada estrategia dirigida a perseguir y cazar políticos para luego aprovecharse social y económicamente de ellos”*. Así pues, el Tribunal avala el juicio de ponderación realizado por la sentencia de instancia para concluir que, en el presente caso, para expresar una crítica legítima respecto a un asunto de interés general, *“no era necesario usar expresiones tan absolutamente e inequívocamente ofensivas o vejatorias como las que por primera vez se usaron en dicho artículo para aludir a la demandante”*, y que algunas alusiones sobre la nacionalidad de la demandante son a todas luces de carácter xenófobo, y otras, de marcado tinte sexista.

Para concluir, desde un punto de vista crítico, y en referencia a la indemnización de 3.000 euros resultante de la condena, sin entrar en más valoraciones, parece a todas luces insuficiente, dado que en la práctica, es dudoso que esa cantidad llegue a cubrir los gastos del propio litigio correspondiente a la demandante, máxime si la comparamos con la indemnización del caso anterior. Aunque dicho sea de paso, las indemnizaciones no tienen casación en instancias superiores ya que corresponde a la función soberana de

los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad.

En cuanto a la vulneración del derecho a la propia imagen de ambos casos, la obtención de las fotografías es casi idéntica, de personas sin relevancia pública o notoriedad, sin autorización previa, y sin embargo las sentencias se declaran en sentido opuesto. Ciertamente que el juicio de relevancia hace que cada caso deba situarse en su lugar específico y concreto, pero aún así, parece difícil casar ambas sentencias con un final tan contradictorio, más aún si tenemos en cuenta que han sido dictadas por la misma sala y con unos meses de diferencia entre ellas.

Para finalizar, en esta segunda sentencia, parece que “sale excesivamente barato” vulnerar un derecho fundamental de un particular por parte de un medio de comunicación, máxime frente al beneficio económico infinitamente superior que le ha podido producir la publicación del artículo, incluso la del propio pleito.

5.5.3. DERECHOS DE HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN FRENTE A LOS DERECHOS DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. STC 25/2019 DE 28 DE FEBRERO [RTC 2019\25].

La demanda de amparo se basa en los siguientes antecedentes. En primer lugar, el 3 de diciembre de 2010, dos periodistas Doña “A.R.” y Don “E.C.” acuden al despacho de Don “T.E.H.” propietario de la entidad “H.S...S.L.”, quien tiene una consulta donde se atribuye cualificación para curar todo tipo de enfermedades sin tener titulación en medicina. Estos periodistas acuden haciéndose pasar por clientes, concretamente, uno de ellos se hace pasar por enfermo de cáncer. Todo ello fue grabado con una cámara oculta. El día 15 de diciembre de 2010 se emitió el contenido de dichas grabaciones en el programa de Antena 3 “Espejo Público”. En dicho programa se comentaron las grabaciones y además, se le calificó de “sanador” y “mujeriego”, diciendo que en las terapias podía incluir “algo más que caricias”. Posteriormente, en la misma cadena se emitió un reportaje en el programa “3 D” que se titulaba “¿Un falso gurú de la felicidad?”.

Posteriormente, la asociación para la prevención sectaria Red UNE, publicó en su página web fragmentos de artículos periodísticos con la fotografía del demandante de amparo, quien, en este caso, se puso en contacto a través de correo electrónico con el

presidente de esta asociación “Don J.M.L.D”, en donde se emitieron expresiones como “extorsionador” o “gurú” y que los métodos de sanación que utilizaba el demandante “habían ocasionado problemas mentales a algunas personas”. Dichos correos electrónicos, a su vez, fueron enviados al colectivo de seguidores de la asociación.

Por ello, el “Sr. H” y la entidad “H.S...S.L.” formulan demanda conjunta de juicio ordinario contra Antena 3, la asociación Red UNE y el presidente de la misma, por intromisión ilegítima en el derecho a su honor, intimidad y propia imagen. En este caso, el Juzgado de Primera Instancia Núm.5 de Manacor, dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, estableciendo que la cadena televisiva Antena 3 había vulnerado el honor, intimidad y propia imagen del demandante de amparo, y que la asociación Red UNE y su presidente habían vulnerado el derecho a la propia imagen del demandante, condenando en este caso, a Antena 3, a indemnizar al demandante con 82.000 euros y a la asociación Red UNE y a don J.M.D.L., en la cantidad de 10.000 euros,. todo ello, razonando que *“el derecho a la intimidad personal y familiar del demandante fue vulnerado por Antena 3 al emitir un reportaje en el programa «Espejo Público» del 14 de diciembre de 2010 con imágenes del demandante captadas mediante cámara oculta en su consulta y por tanto sin su consentimiento, con las correspondientes consecuencias en la indemnización del daño, dada la breve duración de lo emitido, la relación con la información que se trataba de transmitir y el hecho de que en esas imágenes el demandante se mostrara con la misma naturalidad que en sus sesiones, las cuales grababa; (...) el derecho a la propia imagen del demandante fue vulnerado al difundir su imagen sin su consentimiento en los reportajes emitidos en los programas «Espejo Público» y «3 D» y, posteriormente, en los espacios de noticias y en la página web de la cadena, y por Red UNE y su presidente al incorporar la fotografía del demandante a los artículos periodísticos que publicaron en la página web de la asociación procedentes del Diario de Mallorca y de un periódico alemán ... pues bien podían haber obtenido el fin informativo sin necesidad de incorporar la fotografía (sin pixelar, de cerca, lo que hacía que fuera fácilmente identificable) como parte de la información”*.

Interpuesto el recurso de apelación por las partes, la Audiencia Provincial de Illes Balears estimo los recursos en parte y revocó la sentencia apelada, en concreto, *“confirmó la existencia de intromisión ilegítima en los tres derechos fundamentales alegados por el demandante de amparo, añadiendo que la asociación Red UNE y su*

presidente también habían vulnerado ilegítimamente su honor y que, en consecuencia, procedía condenar igualmente a estos últimos a difundir el fallo. La resolución reitera la falta de consentimiento del demandante de amparo para ser grabado y para mostrar su imagen captada mediante cámara oculta sin su autorización, si bien se trató de una lesión de escasa entidad, y que el fin informativo perseguido con el reportaje se podía haber obtenido sin necesidad de incorporar la fotografía como parte de la información”.

Posteriormente, interpusieron recurso de casación ante la sala correspondiente del TS, tanto la cadena televisiva Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. como Red UNE y su presidente. *“La Sala consideró que la prevalencia de la libertad de información era evidente, porque tanto los reportajes de Antena 3 como los correos y la página web de Red UNE, incluyendo las imágenes, tenían por finalidad esencial denunciar una actividad de licitud dudosa del demandante de amparo y de su empresa que podía entrañar riesgos, tanto directamente para la salud pública, por sospecharse que una persona sin la titulación adecuada en medicina o cualquier otra ciencia de la salud estaba ofreciendo sus servicios retribuidos como sanador o especialista en terapias alternativas sin base científica alguna, como relacionados con la propia influencia negativa en la libertad individual de los posibles clientes, en la medida en que también se sospechaba –por información facilitada por familiares de clientes- que el supuesto terapeuta podía estar sirviéndose de conductas de dominio o de control propias de las sectas. La Sala afirmó que pese a que la jurisprudencia de esta sala y la doctrina del Tribunal Constitucional parecen no ser totalmente coincidentes por considerar esta última que, en general, existen métodos de la obtención de la información y, en su caso, de la manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional, habrá que convenir que el procedimiento de la cámara oculta puede no ser ilegítimo si resulta proporcionado al interés público de los hechos, pues no cabe descartar que mediante el mismo se descubran hechos delictivos”.*

En virtud de lo expuesto, el TS en su STS 634/2017 de 23 de noviembre, estimó los recursos presentados dejando sin efecto las anteriores sentencias, ponderando los fines y los medios, teniendo en cuenta la relevancia pública de los hechos, y considerando también que las expresiones “mujeriego” o “a veces las terapias acaban en algo más que caricias” no suponían una intromisión en el derecho al honor. Además,

tuvo en cuenta que el propio demandante grabara sus sesiones facilitándose a sus clientes.

En cuanto a la asociación Red UNE y su presidente, el TS alegó que la imagen publicada en su web tenía carácter accesorio y respecto a los correos electrónicos *“debe analizarse en el contexto y circunstancias en que se utilizó, siendo relevante para negar la intromisión ilegítima en el honor que lo fuera por una asociación cuyo fin era precisamente ayudar a víctimas reales o potenciales de este tipo de conductas, que utilizaba el correo electrónico para contactar con ellas o sus familiares, y que por todo ello, más allá de la limitada difusión de la expresión, no puede obviarse que iba a dirigida a personas que ya podían conocer de la actividad del demandante”*.

Fueron los primeros denunciadores, los que, en este caso, promovieron el correspondiente recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, el cual, fue admitido a trámite. Y sería el Alto Tribunal quien concluyera que siempre hay que tener presente que el derecho a la información se encuentra limitado por los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen. Haciendo referencia al uso de cámaras ocultas, indicó que el uso de este método para obtener información, es especialmente intrusivo por impedir que la persona que está siendo grabada ejerza su derecho de exclusión frente a esa grabación y que impide que la persona rechace la publicación de dicha grabación. Además, para acceder al lugar donde se realizó la grabación, una clínica de ámbito privado, se utilizaron medios de engaño, haciéndose pasar por enfermo de cáncer. Debe considerarse que ante estos supuestos, la jurisprudencia declara que *“el empleo de la cámara oculta se caracteriza porque las personas cuya actuación es grabada se comportan con una naturalidad que en otro caso no tendrían; que la autorización al periodista para entrar en el lugar de trabajo del sujeto afectado no puede ser interpretada como consentimiento a la grabación y menos aún a la difusión de lo grabado”*¹⁰¹. Por último, es importante poner en valor, que la emisión en una cadena de televisión como Antena 3 tiene gran expansión, mucho mayor que en un medio de prensa escrita.

En cuanto a la relevancia pública de una información, el tribunal Constitucional entiende que *“puede justificar su publicación, pero solo la inexistencia de medios menos intrusivos para obtenerla puede justificar que se utilicen, para su obtención,*

¹⁰¹ STS 225/2014 de 29 de abril.

dispositivos tecnológicos altamente intrusivos en la intimidad y la imagen de las personas". Respecto a la determinación de qué tipo de información debe considerarse como de interés público CHAPARRO MATAMOROS expone que *"Desde luego, la determinación de qué tipo de información pueda ser considerada como de gran relevancia o interés público queda al arbitrio del juzgador; sin embargo, puede aproximarse tal noción, entendiendo que la información de gran interés público es aquella que afecta a los intereses del Estado (y, por extensión, de sus ciudadanos)"*¹⁰².

El Tribunal Constitucional en otras ocasiones ha expresado que *"la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales ... requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, 'pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad', sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena"*¹⁰³.

Entiende aquí el TC, apoyándose en las conclusiones del Ministerio Fiscal, que hubiera sido suficiente con entrevistar a los clientes para obtener información, en vez de utilizar cámaras ocultas en su ámbito privado. Con respecto a las afirmaciones sobre el intrusismo profesional y sus inclinaciones alega que *"Tales afirmaciones y expresiones pueden considerarse atentatorias contra la reputación del demandante de amparo pues, al margen de su veracidad o inveracidad, no eran pertinentes para transmitir información de relevancia pública"*.

Respecto a Red UNE y su presidente, el TC considera que la fotografía *"no constituía un documento de carácter estrictamente privado o familiar, extraído del ámbito propio y reservado de la esfera personal del demandante de amparo, y en ningún momento se ha alegado que fuera obtenida de manera clandestina"*. Que además, se emitió en una página web de una asociación sin ánimo de lucro *"red de prevención sectaria y del abuso de debilidad"*, que pretendían identificar a la persona

¹⁰² CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, Artículo "Responsabilidad por el uso indebido de la cámara oculta en el periodismo de investigación: comentario a la STS núm. 225/2014, de 29 de abril". Actualidad jurídica iberoamericana, Nº3, Universidad de Valencia, Valencia, 2015, p.349.

¹⁰³ STC 18/2015 de 16 febrero y STC 19/2014 de 10 febrero

sobre la que había sospechas de abuso. Además no consta que la publicación de esa imagen en la página web haya tenido consecuencias lesivas para el demandante. Finalmente, en lo que respecta a la emisión de los correos electrónicos a los asociados, el Tribunal entiende que la finalidad de esta emisión era informar y recabar mas información sobre la actividad y que los correos no fueron objeto de emisión masiva, es decir, su emisión fue reducida.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional falló estimando parcialmente el recurso de amparo en cuanto a las vulneraciones del derecho al honor, intimidad y propia imagen de Don T.E.H. causadas por Atresmedia y desestima el recurso de amparo en lo que se refiere a las vulneraciones denunciadas por T.E.H. frente a Red UNE y su presidente.

En conclusión, poco podemos objetar a los extensos razonamientos jurídicos del Tribunal Constitucional. Tan solo cabe señalar las diferencias de criterio entre TS y TC dejando de manifiesto el conflicto existente entre ambas instituciones en este ámbito, en el que parece que el TS, en su juicio de ponderación, sigue la línea de predominancia de los derechos de información y expresión frente a los del honor, intimidad y propia imagen.

5.5.4. DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS Y DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN. STC 24/2019 DE 25 DE FEBRERO [RTC 2019\24].

Los hechos sobre los que versa la demanda de amparo son los siguientes. El acusado, Don L.J.C.M., periodista y Director del diario digital Leonoticias.com, publica un artículo que versaba sobre Doña I.C.L., presidenta de la Diputación de León, concejala del Ayuntamiento de León y miembro del consejo de administración de Caja España. En dicha noticia se denunciaba un supuesto caso de corrupción, que radicaba en que Doña I.C.L. percibía determinadas cantidades de dinero de Caja España por los kilómetros necesarios para desplazarse a los consejos de administración, kilómetros que realizaría en el coche oficial, hecho que Doña I.C. negó en otros medios de comunicación. Concretamente, el artículo se publicaba bajo el siguiente titular “*C. cobra de Caja España, los kilómetros que hace con el coche oficial de la Diputación Provincial*”, incluyendo a continuación, sin consentimiento de Doña I.C.L., una imagen

de un extracto de movimientos bancarios de la cuenta que tenía en Caja España, donde constaba como pie de foto *“Registro de ingresos en la cuenta personal de la presidenta de la Diputación por los inexistentes desplazamientos en vehículo particular. En realidad la presidenta se desplazó”*. Añade después: *"12:07/ Hasta en once ocasiones la Presidenta de la Diputación ha realizado cobros de la entidad financiera como que hubiera usado su vehículo particular cuando en realidad; usaba el oficial/ C. es consejera por el Ayuntamiento y no por la Diputación/ La Presidenta cobró más de mil euros con ‘utilización fraudulenta de bienes públicos”*.

Como consecuencia, tras la correspondiente denuncia de Doña I.C.L., en primera instancia, el juzgado de lo Penal núm. 1 de León, condenó a Don L.J.C.M. como autor de un delito de revelación de secretos de acuerdo con el artículo 197.4 del Código Penal. Descartando que en este caso, que el condenado obrara en cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de oficio, según el artículo 20.7 del Código Penal, y destacando que la revelación de datos de contenido económico pertenecen al ámbito de la intimidad personal y que ello limita la actuación de los profesionales de la información, aunque dicha información sea libre y veraz y de interés general.

Frente a dicha sentencia Don L.J.C.M. interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de León, alegando error en la valoración de la prueba por la vulneración de su derecho fundamental a la libertad de expresión e información presente en el artículo 20 de la CE y añadiendo que se trataba de una noticia de interés general, *“habiéndose preocupado el periodista de que no apareciera ninguna anotación o partida”* que no se correspondiera con la noticia, siendo una información cierta y veraz, sin producirse por tanto ataque alguno al honor o intimidad de la denunciante.

La Audiencia Provincial resolvió desestimando el recurso, adquiriendo firmeza al no ser apelable, afirmando que el condenado era consciente del carácter reservado de los asientos contables y que no tenía consentimiento para la publicación del extracto de la cuenta bancaria, ya que consideró que no era necesaria la difusión de este extracto para divulgar la noticia.

En consecuencia, la parte recurrente solicita el amparo ante el TC indicando que se ha producido una vulneración de sus derechos fundamentales de la libertad de expresión e información por publicarse una noticia controvertida, veraz y de relevancia pública., no existiendo injerencia en el derecho al honor e intimidad de Doña I.C.L. ya que no se emitió información relativa a su vida privada sino referida a la esfera pública

de la misma. Además, justifica su conducta en el artículo 20.7 CP que alude al cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un oficio.

A este respecto, el TC entiende que cuando colisiona el derecho de la libertad de información con el derecho a la intimidad, la veracidad de dicha información “*no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso de la lesión*”¹⁰⁴. Además indica que la Constitución solo protege la transmisión de “hechos noticiables”, es decir, hechos que revistan interés social, ya sea por el carácter público de la persona o por el hecho en sí, teniendo en cuenta además, la situación en la que se encuentran los periodistas, por verse sometidos a mayores riesgos. En este sentido considera el tribunal que ha quedado acreditado que la información difundida tenía relevancia pública. Y continúa diciendo que el extracto bancario que se aporta con la noticia sirve a la veracidad de la misma no afectando a su intimidad ni a su honor. Tampoco se podían considerar los datos “secretos”, ya que en el extracto no se difundió la imagen completa de la cuenta, tan solo los asientos correspondientes a los ingresos realizados por Caja España en concepto de “kilometraje” (Tanto el número de cuenta como los demás asientos y el saldo estaban tachados e ilegibles).

En relación con el derecho a la intimidad, el Tribunal considera que la relevancia pública de la información “*justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia*”. En cuanto al origen del documento publicado, el TC dice que “*supuestos en los que la obtención de la información tiene un origen ilícito y dicho origen irregular es conocido por el profesional de la información que publica la noticia y ha entendido que ese modo de proceder no puede estar amparado por el derecho a la libertad informativa*”. Sin embargo, en este caso la ilicitud se presume, ya que no ha quedado acreditada su obtención ilícita.

Por todo ello, el TC considera que la difusión de la noticia junto con el extracto bancario se realiza en ejercicio de la profesión del recurrente, teniendo en cuenta que se trataba de una noticia de relevancia pública, haciendo ejercicio legítimo de su derecho fundamental a la libertad de información. Por tanto, el Tribunal Constitucional finaliza admitiendo el recurso en su totalidad, dejando sin efecto las sentencias impugnadas, y considerando que se estaba vulnerando el derecho a la información del periodista.

¹⁰⁴ STS 12/2019 de 11 de enero y STC 24/2019 de 25 de febrero.

Desde el punto de vista crítico, llama la atención que en los recursos de apelación ninguna de las partes solicitara la intervención del Tribunal Constitucional por especial trascendencia constitucional (que es una de las dos condiciones necesarias para que el mismo sea admitido a trámite), dado que el recurso plantea un problema sobre el que no existe doctrina de este mismo Tribunal. Por otro lado, también llama la atención, la diferencia argumental en los fundamentos jurídicos entre el juzgado de lo penal y la audiencia provincial por un lado, y el TC por otro; más si cabe, cuando estamos tratando de un tema penal. Es por ello que cada vez existen más voces que creen necesaria la actualización urgente de la ley orgánica 1/1982.

6. CONCLUSIONES.

PRIMERA

La circulación de ideas y de información son elementos esenciales de toda democracia, por tanto, es necesario proteger la libertad de expresión e información, pues permiten la conformación de una concienciación y opinión pública libre y transparente. No obstante, estas libertades abarcarían opiniones perturbantes, relevantes en el marco de la comunicación ideológica, sin embargo, ello no puede justificar lesiones en los derechos al honor, intimidad y propia imagen, ya que en determinadas ocasiones se emiten juicios de valor e ideas vejatorias, que son innecesarias a la hora de conformar una opinión.

SEGUNDA

La técnica de la ponderación ejercida por los jueces y tribunales, permite determinar el carácter no absoluto de los derechos fundamentales cuando entran en colisión con otros. Ello significa que en determinadas ocasiones debe considerarse cuando debe tener mayor proyección un derecho fundamental frente a otro, teniendo en cuenta siempre las circunstancias del caso concreto.

TERCERA

En el seno de este marco jurídico, se suscita la cuestión del límite que constituye el principio jurídico del interés superior del menor frente a las libertades de expresión e información. La Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, es la ley que trata de proteger de forma específica el honor, Intimidad y Propia imagen de los menores de edad. Por ello, toda decisión que afecte a un menor debe ser informada por el principio general de interés superior del menor, teniendo en cuenta su propio consentimiento de acuerdo a su madurez.

CUARTA

Los derechos al honor, intimidad y propia imagen son derechos cuyo ámbito de protección se van modificando conforme al avance de los tiempos. Por ello, en la actualidad, el uso de la informática es un campo que ha de limitarse por ley con la finalidad de proteger tales derechos fundamentales. En consecuencia, nace la LO Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías digitales, con el objeto de garantizar los derechos digitales de los ciudadanos.

QUINTA

Es innegable el esfuerzo realizado por parte del legislador a la hora de regular estos derechos, tratando de establecer un marco de protección adecuado a la realidad del momento. Sin embargo, es claro que aún queda camino por recorrer debido a que el avance de la tecnología ha permitido y continuará permitiendo la aparición de nuevas formas de comunicación, que son beneficiosas para la sociedad pero a su vez constituyen un riesgo para estos derechos. Por tanto, es imprescindible que la jurisprudencia se adapte a las circunstancias concretas en las cuales estos bienes jurídicos se ven lesionados.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERRUCHE DIAZ-FLORES M. MERCEDES, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas discapacitadas.” La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 92 a 102.
- BELLO JANEIRO, DOMINGO, “La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen”. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 17, Universidad de Almería, Almería, 2017, p. 1 a 30.
- BONILLA SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, “Personas y derechos de la personalidad”. Reus, Madrid, 2010.
- BUSTOS PUECHE, JOSÉ ENRIQUE, “Manual sobre bienes y derechos de la personalidad”, Dykinson, Madrid, 1997.
- CÁZARES ROSALES, LAURA ERANDI, “Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y al honor vulnerados por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en Facebook”, Derecom, Nº17, Nueva Época, Universidad de la Rioja, Logroño, 2014, p. 44 a 53.
- CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, “Responsabilidad por el uso indebido de la cámara oculta en el periodismo de investigación: comentario a la STS núm. 225/2014, de 29 de abril”. Actualidad jurídica iberoamericana, Nº3, Universidad de Valencia, Valencia, 2015, p. 345-358.
- CONTRERAS NAVIDAD, SALVADOR, “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en internet”, Aranzadi, Navarra, 2012.
- DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN “Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿una nueva sensibilidad de los tribunales?”, Derecho privado y Constitución, Nº29, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 389 a 436.
- GALÁN MUÑOZ, ALFONSO “La protección jurídica de la intimidad de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

- GARCIA GARNICA, MARIA DEL CARMEN, “El ejercicio de los Derechos de la Personalidad del Menor no Emancipado” Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.
- GARCÍA SAN MIGUEL, LUIS, “Estudios sobre el derecho a la intimidad”, Tecnos, Madrid, 1992.
- GIL VALLILENGUA, LUCÍA. “Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes”. Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, Universidad de la Rioja, Logroño, 2016, p. 161-190.
- GÓMEZ MONTORO, ANGEL JOSÉ “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”. Revista Española de Derecho Constitucional. Nº 65, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 49 a 105.
- HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN, “Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales”, Reus, Madrid, 2017.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ, “El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional”, Civitas, Madrid, 1992.
- NAVAS SÁNCHEZ, MARÍA DEL MAR, “El derecho a la propia imagen de los personajes públicos en las jurisprudencias constitucional, ordinaria y europea: Evolución, concordancias y divergencias”, Revista de Derecho Político, UNED, Nº 100, Universidad Nacional de Educación a distancia, Madrid, 2017, p. 441 a 480.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER, “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991.
- RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, FUENSANTA, “La protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor con suficiente madurez: entre el respeto a sus decisiones y la intervención del Ministerio Fiscal”. Revista de ciencias jurídicas y sociales, Vol. 18, Nº2, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 185-211.
- VILLANUEVA TURNES, ALEJANDRO, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español”. Díkaion: Revista de

actualidad jurídica, Vol. 25, N°2, Universidad de la Sabana, Colombia, 2016, p. 190 a 215.

8. RECURSOS ELECTRÓNICOS.

- COSTAS RODAL, LUCIA, “Ponderación entre derechos fundamentales en conflicto: información y el honor y la intimidad. Revista doctrinal, Vol. 1, N° 11, Aranzadi, 2014.

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document/withoutSaveDocJump?docguid=I41712a30946511e3aa4601000000000&srguid=i0ad82d9b0000016ad25a2cdd8cb1f1df&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> (Visto el 10 de mayo de 2019).

- Diccionario de la Real Academia Española www.rae.es
- GRUPO DE TRABAJO DE PROTECCIÓN DE DATOS: Informe 1/08, protección de los datos personales de los niños. (Visto el 11 de abril de 2019).

http://www.lexnova.es/Pub_In/Documentos/documento_1135.htm#3

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura <http://www.unesco.org> (Visto el 8 de abril de 2019).

- LORENTE LOPEZ, M. CRISTINA, “La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías”. Revista Aranzadi doctrinal, N°2, Aranzadi, Navarra, 2015.

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ib751fc10a82411e4aa8301000000000&srguid=i0ad82d9b0000016adc30d160ef4775ce&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> (Visto el 19 de mayo de 2019).

- Ministerio de educación, cultura y deporte. Observatorio tecnológico.

<http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/es/internet/web-20/1043-redes-sociales?showall=1> (Visto el 13 de mayo de 2019)

11. RESEÑA JURISPRUDENCIAL.

➤ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional

Autos

ATC 257/1985 de 17 de abril. [RTC 1985\257 AUTO]

ATC 502/1986 de 11 de junio [RTC 1986\502 AUTO]

ATC 385/2004 de 18 de octubre. [RTC 2004\385 AUTO]

Sentencias

STC 11/1981 de 8 de abril. [RTC 1981\11]

STC 18/1984 de 7 de febrero. [RTC 1984\18]

STC 137/1985 de 17 de octubre. [RTC 1985\137]

STC 104/1986 de 17 de julio. [RTC 1986\104]

STC 214/1991 de 11 de noviembre. [RTC\1991\214]

STC 85/1992 de 8 de junio. [RTC 1992\85]

STC 219/1992 de 3 de diciembre. [RTC 1992\219]

STC 240/1992 de 21 de diciembre. [RTC 1992\240]

STC 15/1993 de 18 de enero. [RTC 1993\15]

STC 232/1993 de 12 de julio. [RTC 1993\232]

STC 139/1995 de 26 de septiembre. [RTC 1995\139]

STC 11/1998 de 13 de enero. [RTC 1998\11]

STC 84/2000 de 27 de marzo. [RTC 2000\84]

STC 115/2000 de 5 de mayo. [RTC 2000\115]

STC 186/2000 de 10 de julio. [RTC 2000\186]

STC 290/2000 de 30 de noviembre [RTC 2000\290]

STC 81/2001 de 26 de marzo. [RTC 2001\81]

STC 204/2001 de 15 de octubre. [RTC 2001\204]

STC 99/2002 de 6 de mayo. [RTC 2002\99]

STC 196/2004 de 15 de noviembre. [RTC 2004\196]

STC 9/2007 de 15 de enero. [RTC 2007\9]

STC 51/2008 de 14 de abril. [RTC 2008\51]
STC 4/2009 de 12 de enero [RTC 2009\4]
STC 208/2013 de 16 diciembre. [RTC 2013\208]
STC 19/2014 de 10 febrero. [RTC 2014\19]
STC 18/2015 de 16 febrero. [RTC 2015\18]
STC 39/2016 de 3 marzo. [RTC 2016\39]
STC 58/2018 de 4 junio. [RTC 2018\58]
STC 24/2019 de 25 de febrero [RTC 2019\24]
STC 25/2019 de 28 de febrero. [RTC 2019\25]

➤ **TRIBUNAL SUPREMO. Repositorio Oficial de Jurisprudencia CENDOJ**

STS de 4 de noviembre de 1986. [ROJ: STS 7669/1986]
STS 1148/97 de 17 de diciembre. [ROJ: STS 7765/1997]
STS 522/1998 de 28 de mayo. [ROJ: STS 3494/1998]
STS 774/2006 de 13 de julio. [ROJ: STS 4293/2006]
STS 154/2008 de 25 febrero [ROJ: 1716/2008]
STS 836/2008 de 17 de septiembre [ROJ: STS 5024/2008]
STS 872/2008 de 25 de septiembre. [ROJ: STS 5158/2008]
STS 975/2008 de 16 de octubre [ROJ: STS 5553/2008]
STS 1170/2008 de 4 de diciembre. [ROJ: STS 6714/2008]
STS 124/2009 de 25 de febrero. [ROJ: STS 1532/2009]
STS 299/2009 de 29 de abril [ROJ: STS 2222/2009]
STS 311/2013 de 8 de mayo [ROJ: STS 3351/2013]
STS 225/2014 de 29 de abril. [ROJ: STS 1633/2014]
STS 485/2016 de 14 de julio. [ROJ: STS 3434/2016]
STS 521/2016 de 21 de julio [ROJ: STS 3640/2016]
STS 534/2016 de 14 de septiembre [ROJ: STS 4060/2016]
STS 618/2016 de 10 de octubre [ROJ: 4620/2016]
STS 701/2016 de 24 de noviembre [ROJ: STS 5159/2016]

STS 91/2017 de 15 de febrero. [ROJ: STS 363/2017]

STS 488/2017 de 11 de septiembre. [ROJ: STS 3230/2017]

STS 512/2017 de 21 de septiembre. [ROJ: 3322/2017]

STS 634/2017 de 23 de noviembre. [ROJ: STS 4093/2017]

STS 79/2018 de 15 de febrero. [ROJ: STS 397/2018]

STS 243/2018 de 24 de abril. [ROJ: STS 1477/2018]

STS 12/2019 de 11 de enero, [ROJ: STS 19/2019]