



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El derecho a la Propia Imagen: Análisis Jurisprudencial

Presentado por:

Nathaniel Saúl Ollero Hassán

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martin-Calero

Valladolid, 3 de julio de 2019

RESUMEN

El derecho a la Propia Imagen se localiza en el amplio catálogo de derechos subjetivos y personales que establece nuestro ordenamiento y también forma parte del elenco de derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna, en concreto en el art 18.1. El desarrollo de este derecho ha crecido vertiginosamente gracias a la aparición de nuevos sistemas de captación y difusión de la imagen, así como las redes sociales y la aparición de Internet. El artículo de la Constitución encuentra su desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982 sobre la Protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

En este trabajo se explicarán los distintos ámbitos y materias en los que se puede encontrar afectado este derecho (ámbito laboral, seguridad, prensa...) y también la relación de este derecho con muchos otros que se encuentran en su misma categoría en el ordenamiento o en categorías inferiores.

ABSTRACT

The right to self-image is located in the wide scope of Subjective and Personal rights established in our legal system and also is part of the list of fundamental rights of our “Magna Carta”, specifically it appears in article 18.1. The development of this rights has grown steeply thanks to the emergence of new systems of image capturing and broadcasting, as well as to social media and the onset of the Internet. The article of Spanish Constitution develops in Organic Act 1/1982. This act develops the civil protection of the right to honour, privacy and self-image.

In this dissertation we will explain the different scopes and subject matters where we can find this type of right (labour field, security, press...) and also the relation between this right and many other rights that can be found in its same category or in inferior categories of Spanish legal system.

PALABRAS CLAVE

Derecho de la persona, Derecho Subjetivo, Buena fe, Abuso de Derecho, intromisión ilegítima, cámaras de videovigilancia, derecho a la propia voz, honor, intimidad, dispositivos de captación.

KEY WORDS.

Non-transferable right, Subjective right, good faith, abuse of right, illegal interference, surveillance cameras, right to own voice, honour, privacy, capture devices.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS	6
1.1. Introducción	6
1.2. Concepto.	6
1.3. Naturaleza Jurídica.	7
1.3.1. <i>Contenido de los derechos subjetivos.</i>	8
1.3.2. <i>El ejercicio del derecho y sus límites.</i>	9
1.3.3. <i>Abuso de Derecho.</i>	11
1.3.4. <i>La renuncia de los derechos subjetivos.</i>	11
1.4. Las intromisiones en el ámbito protegido.	12
1.5. Alcance y medios de hacer efectiva su protección legal. ---	14
2. REGULACIÓN Y POSICIÓN SISTEMÁTICA.	16
3. RELACIONES DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN CON OTROS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.	18
3.1. El derecho al Honor.	18
3.2. El derecho a la intimidad personal y familiar.	20
4. PROYECCIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.	23
4.1. Contenido esencial.	23
4.2. Derecho a la propia voz.	24
4.3. Derecho a la propia apariencia.	26
4.4. Otros posibles contenidos.	28
4.5. Derecho a la propia imagen y dignidad de la persona. ----	29
4.6. Supuestos de conflictos con otros derechos.	29
4.7. La imagen de los personajes públicos.	31
5. VIDEO-VIGILANCIA, PROPIA IMAGEN Y OTROS DERECHOS.	33
5.1. La video-vigilancia en el ámbito público.	34
5.1.1. <i>Cámaras fijas.</i>	36
5.1.2. <i>Autorización de videocámaras móviles.</i>	37
5.2. Tratamiento de las imágenes.	38
5.3. La videovigilancia en el ámbito privado.	39
6. LA VIDEOVIGILANCIA Y LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.	43
7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.	46
7.1. El derecho a la propia imagen: Como salvaguarda de la proyección exterior de la imagen como medio para evitar injerencias no deseadas.	51

7.2.	El derecho a la propia imagen: como forma de salvaguarda de una determinada imagen externa. -----	53
7.3.	El derecho a la propia imagen: A modo de protección y de preservación de nuestra imagen pública. -----	55
7.4.	Preservar el derecho a la propia imagen, aunque la persona tenga una actividad pública y su imagen esté desvinculada de su trabajo. -----	58
7.5.	La unificación de doctrina y los problemas de legitimación. -----	61
	7.5.1. <i>Comentarios a sentencias de unificación de doctrina.</i> -----	61
	7.5.2. <i>Las últimas sentencias del Tribunal Supremo.</i> -----	67
7.6.	La última opinión del Tribunal Constitucional. -----	72
8.	CONCLUSIONES. -----	75
9.	BIBLIOGRAFÍA. -----	77

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.

1.1. Introducción.

La principal intención de este trabajo es desentrañar, averiguar y advertir cuales son todos los aspectos, características y elementos que conforma el derecho a la propia imagen que se encuentra regulado en la Constitución en el artículo 18, apartado 1º.

A primera vista puede parecer una materia muy abstracta a la que hacer referencia. Como veremos a lo largo del trabajo hay distintas formas de entender la imagen, tanto desde puntos de vista más amplios, como más estrictos, partiendo de su significado gramatical o desde su significado más actual. Este punto es importante de entender, ya que como se explicará, según el punto de partida del cual se parta, la tendencia y, por tanto, la forma de interpretar el derecho cambia, variando como se relaciona este con otros derechos y a las posibles resoluciones judiciales.

En el trabajo haré referencia a la video vigilancia, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, en especial, las grabaciones en el ámbito laboral, pues no podemos evitar mencionarlos y advertir su importancia en la actualidad, ya que estamos en un momento de máximo esplendor del desarrollo de los dispositivos de captación de imagen y de redes sociales, así como de la facilidad con la que éstas se difunden por la red. A este motivo es importante mencionar el “*efecto streisand*” que se produce cuando por intentar la protección de lo que es un derecho legítimo, se amplía la notoriedad de la intromisión y se convierte en más conocida que si se no se hubiera producido la reclamación. A este aspecto, y como podemos ver en los procesos judiciales actuales en los que se ve involucradas imágenes o grabaciones de cierto contenido, las redes sociales o páginas web son elementos indispensables para que se produzca este “efecto”.

Como se desprende de la propia ley, sabemos que el contenido y objeto del derecho a la propia imagen se puede ver alterado según la concepción social del momento. A través de los comentarios de las distintas sentencias que expondré a continuación, se podrá observar como ha cambiado o se han ido matizando algunos aspectos y límites de este derecho.

1.2. Concepto.

Actualmente no tenemos una definición exacta y tipificada de lo que es el derecho a la propia imagen. La ley orgánica del año 1982 evita definir que es la imagen a efectos de este derecho y a su protección civil, al igual que otros conceptos que engloba como es el caso derecho al

honor y el derecho a la intimidad¹. Aun así, en su artículo 2 establece que la delimitación de los conceptos que se manejen en la ley será establecida según el momento histórico, los usos sociales y la ley.

“La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para si misma o su familia”.

De este artículo también podemos extraer algunas conclusiones sobre los distintos métodos que se pueden usar para delimitar el ámbito de este concepto. Así pues, como indica **Lasarte**, tenemos que usar criterios objetivos y también criterios subjetivos. Los criterios objetivos predominan sobre los subjetivos, los cuales están establecidos por las leyes. Los criterios subjetivos que se usan se podrían agrupar o resumir en una frase: *“que cada persona queda vinculada por sus propios actos en relación con el ámbito que considera reservado e íntimo”*.

En definitiva, podemos definir, como lo hace Juan Miguel Ossorio, que la imagen es: *“la mera representación gráfica de la persona”*. Pero no debemos confundir esta imagen con la imagen desde un punto de vista subjetivo y ajeno a la propia persona, como puede ser la imagen que tiene una persona de otra².

1.3. Naturaleza Jurídica

El derecho a la propia imagen, al igual que el derecho al honor y a la intimidad personal son derechos de la personalidad, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles³. Por lo tanto, al ser un derecho de la personalidad estaría integrado en el grupo de derechos subjetivos.

Los derechos subjetivos los podemos definir de una manera amplia o más estricta. La definición amplia nos la da Ihering, para quien: *“un derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido”*⁴. La definición más estricta, sensu contrario, y teniendo como mayor representante a Thon, se centra más en los intereses más personales que en los generales o sociales, teniendo como punto importante la posibilidad de protección que se le da a la persona que

¹ LASARTE, CARLOS. *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil. Tomo I*. Madrid. UNED Madrid. 2018. Vid. Pp.165

² SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER, coord., OSSORIO SERRANO, JUAN MIGUEL *“Manual de Derecho Civil: Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona”*, 2017, ob. Cit, p. 180.

³ SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER, coord., OSSORIO SERRANO, JUAN MIGUEL *“Manual de Derecho Civil: Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona”*, 2017, ob. Cit, p. 180.

⁴ DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil. Volumen I*, Tecnos Vid., pp. 344.

tiene el interés objeto de protección. Así podemos diferenciar los derechos subjetivos de las potestades, facultades y de las acciones⁵.

Cabe destacar que las facultades, definidas como las posibilidades de actuación que se le atribuye a la persona para que realice sus propios intereses, forma parte del concepto más amplio de los derechos subjetivos. Así pues, como derecho de la personalidad, dentro de los distintos derechos subjetivos el derecho al honor, a la intimidad personal y el derecho a la propia imagen, estaría englobado en el grupo de los derechos subjetivos absolutos, que son oponibles erga omnes.

El sujeto activo de este tipo de derechos es la propia persona y el sujeto pasivo es la colectividad, que tiene una obligación general de respeto hacia la esfera del titular⁶.

1.3.1. Contenido de los derechos subjetivos

Podemos decir que el contenido de un derecho subjetivo es el ámbito y las posibilidades de actuación que tiene el titular de este. También tenemos la posibilidad de analizar el contenido del derecho subjetivo desde dos puntos de vista: desde un punto de vista más general o abstracto y desde un punto de vista más estricto o específico.

En primer lugar, desde un punto de vista general, el contenido del derecho está formado por los siguientes elementos⁷:

- **Las facultades:** Son las posibilidades de actuación que se le da al titular del derecho para que pueda conseguir los fines que desea y cumplir su interés. En la regulación civil no se hace una especial diferencia entre el concepto de facultad y de derecho.
- **Los deberes y las cargas:** Estos dos elementos podemos decir que son una limitación a la libertad de actuación de la persona, tanto el sujeto pasivo del derecho subjetivo (la colectividad), como el sujeto activo (el titular).

Los deberes en cambio son la contrapartida de las facultades y son obligaciones que tiene que soportar la parte pasiva de la relación. Estos deberes son muy variados y pueden ir desde

⁵ DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil. Volumen I*, Tecnos Vid., pp. 345.

⁶ DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil. Volumen I*, Tecnos Vid., pp. 345-346.

⁷ DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil. Volumen I*, Tecnos Vid., pp. 345-346.

el deber de respecto al titular del derecho hasta deberes especiales de conducta que se aplique solo a una determinada persona.

Las cargas, en cambio, son obligaciones que se le imponen al titular del derecho y del interés que ha de cumplir para la buena realización de su interés⁸

- **La protección jurídica:** por la propia naturaleza de los derechos subjetivos, estos han de tener una especial protección. Esta protección la han de proporcionar los órganos jurisdiccionales y los jueces.

Para llevar a cabo esta protección la ley da al titular del interés objeto de protección acciones que puede ejercer para acudir a los tribunales y solicitar su auxilio.

1.3.2. *El ejercicio del derecho y sus límites*

Como hemos dicho antes el derecho subjetivo es objeto de protección, pero tenemos que hacer una matización en uno de sus aspectos. Así pues, el ejercicio del derecho es objeto de protección siempre, aunque perjudique a terceros⁹, por lo que en caso de que se produzca un daño a otro sujeto en el ejercicio legítimo del derecho, este no incurriría en responsabilidad. Esta prerrogativa encuentra su apoyo no solo en el ámbito civil, sino también en el penal.

El art 20.7 del Código Penal establece lo siguiente:

“Están exentos de responsabilidad criminal: El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.”

Mientras que en el ámbito civil tenemos que partir del artículo base para la aplicación de la responsabilidad civil, es decir, el art 1902 del Código Civil.

Según Bercovitz el ejercicio del derecho comprende la exigencia de su satisfacción a través de las acciones correspondientes, recabando, en su caso, el auxilio de los poderes públicos¹⁰.

En relación con el ejercicio de derecho tenemos que hacer una matización, ya que en algunos casos los derechos subjetivos en el proceso de su ejecución se produce su extinción, como pasa, por ejemplo, con el derecho de crédito.

⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS. *“Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil. Volumen I.”*. vid., p. 350.

⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, RODRIGO, *“Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona.”*, 2017, vid, pp. 178-180.

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, RODRIGO, *“Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona.”*, 2017, vid, pp. 179.

Como ya hemos explicado en apartados superiores, el ejercicio del derecho corresponde al titular de éste, pero esta afirmación no es de todo cierto, ya que, como dice el art 1111 y 1869 del CC, en algunos casos, por ministerio de la ley, esta legitimación puede ser atribuida a terceros.

Mientras que el art 1111 del CC establece:

“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”.

El art 1869 del CC, prácticamente en los mismos términos, establece:

“Mientras no llegue el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda, el deudor sigue siendo dueño de ella. Esto, no obstante, el acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero”

Otro buen ejemplo de esto es cuando un tercero ostenta la representación legal del verdadero titular.

Recordando parte de las distintas características de los derechos subjetivos, tenemos que decir que estos derechos están sujetos a límites. Estos límites pueden ser de dos tipos: internos o externos.

Los límites internos son los que se derivan de su propia naturaleza, como puede ser su función social. Mientras que los límites externos ya son más variados, pudiendo encontrarlos en numerosos cuerpos legales y preceptos como, por ejemplo: la Ley Hipotecaria, La Ley Concursal y el CC.

Algunos de estos límites externos son la apariencia (reflejada por ejemplo en la posesión y en la inscripción en un asiento dentro de un registro público), el de forma y la prioridad temporal.

Estos límites externos se ponen de manifiesto cuando los derechos se relacionan con otros y entran en conflicto. Así, por ejemplo, cuando hay un conflicto entre dos derechos, un criterio o límites externo es: cual de ellos es más interesante de proteger.

Como límite predominante, tanto interna como externamente, pero sobretodo siendo en este último donde encontramos el aspecto que determina su importancia y peso, es el principio de la buena fe. Menciones claras al respecto lo encontramos a lo largo del Código Civil, pero en especial, sobretodo por la materia que nos ocupa, tenemos que hacer referencia a dos

preceptos importantes en materia de Obligaciones y Contratos: Los artículos 7.1 y 1258 del CC.

Mientras que el art 7.1 del CC establece que el ejercicio de los derechos han de regirse primordialmente por el principio de la buena fe. El art 1258 establece: *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

Según Bercovitz, podemos definir la buena fe como: *“el comportamiento correcto que cabe esperar de cualquier ciudadano honrado”*¹¹. Pero hay que tener en cuenta que la buena fe no es un compartimento estanco y es una institución jurídica que abarca una multitud de manifestaciones. Siguiendo con la definición de Bercovitz, una de las manifestaciones que acoge el principio de la buena fe es: la confianza que puede depositar un tercero en la persona titular del derecho.

1.3.3. *Abuso de derecho*

El concepto de abuso de derecho ha sido de creación jurisprudencial. Este concepto ha nacido junto a la excepción de la que hemos hablado antes, es decir, evitar la aplicación de la responsabilidad por el ejercicio de un derecho legítimo. Así pues, el Abuso de Derecho funciona como una excepción de la excepción.

Podemos definir el abuso de derecho cuando se ejercita éste de manera exagerada y de manera antisocial, siempre con una intención de dañar¹².

1.3.4. *La Renuncia de los Derechos Subjetivos.*

La posibilidad de renuncia viene planteada en el art 6.2 CC donde recoge dos formas de renuncia: de manera voluntaria (ex ante) o una vez aplicada la ley (ex post).

En todo caso el derecho se extingue por el uso de esa facultad. Esta facultad se puede llevar a cabo a través de una declaración del propio sujeto (que ha de ser clara y precisa) o a través de un negocio jurídico. Cabe decir que en este supuesto hay una matización, pues si el derecho que intentamos renunciar está dispuesto en una ley imperativa este derecho no se puede renunciar, a diferencia de los que se encuentran en las leyes dispositivas.

¹¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, RODRIGO, *“Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona.”*, BERCAL S.A., 2017, vid, p. 180

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, RODRIGO, *“Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona.”*, 2017, BERCAL S.A., 2017,vid, p. 183.

Esto aplicable a nuestro caso, el derecho a la propia imagen, extrayéndolo de la propia regulación y por su desarrollo jurisprudencial, así como su evolución, entendemos que, no es un derecho renunciabile, en cierta medida, ya que, aunque no se pueda renuncia, en ciertos casos se permite la cesión del derecho en favor de terceros. Esto se lleva a cabo, siempre, a través de una declaración del sujeto propietario del derecho en la cual exprese su consentimiento a reducir el ámbito de protección del derecho o su ejercicio por su parte, delegando esta cesión a un tercero. Ejemplo de esta renuncia de la imagen la encontramos en los contratos de cesión de imagen en el mundo del modelaje o el ámbito de la representación.

1.4. Las intromisiones en el ámbito protegido

Como podemos ver, del desarrollo de los derechos subjetivos, el derecho a la propia imagen es un derecho irrenunciabile, inalienable, imprescriptible y que de haber renuncia de este, la renuncia sería nula por el propio carácter de la ley que lo regula.

Es imperativo acudir en este punto de la exposición a la ley reguladora del derecho a la propia imagen, el derecho al honor y a la intimidad (Ley Orgánica 1/1982). En su art 1.3 dice:

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

El artículo segundo al que se hace referencia establece las excepciones en las cuales no se apreciará intromisiones ilegítimas:

“No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución...”

Esta cesión o autorización que se permite en el art 1.3 de la ley no es plena. Hay que hacer una matización en el caso de que nos encontremos con menores y sean estos los que presten el consentimiento. Si tienen la madurez suficiente ellos pueden mostrar su consentimiento por ellos mismos. En el caso de que no sea así, el consentimiento lo ha de prestar su representante legal por escrito, siempre que avise o ponga en conocimiento con anterioridad al Ministerio Fiscal.

Así lo establece el art 3 de la ley: *“Uno. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. Dos. En los restantes casos, el*

consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

Las características de este consentimiento son las siguientes: ha de ser un consentimiento expreso (tanto verbal como escrito), pero siempre, ante la duda, tiene que quedar constancia de que se ha prestado. También es un consentimiento revocable, pero esta revocación, como explica el art 2.3 de la ley, ha de ir acompañado por una indemnización por daños y perjuicios, donde también se incluyen aquellas expectativas sobre el derecho y que, por causa de la revocación no han sido cumplidas. Estas expectativas inalcanzadas, para ser objeto de indemnización han de estar justificadas por el propio uso o alcance de la cesión objeto de revocación.

Como hemos dicho al principio, en la explicación de la determinación de lo que se considera objeto de protección del derecho a la propia imagen (al igual que en el resto de derechos asociados a este y que se encuentran en el mismo artículo de la Constitución), estará determinado no solo por la ley del momento, sino también por los propios actos de sujeto y por lo que se entiende social y comúnmente. La Ley 1/1982 en su articulado establece un abanico de supuestos donde se considera aquello que puede ser entendido como intromisión ilegítima y aquello que no. Así pues, en su art 8.2 de la ley establece:

“En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.”

Todo lo referido en el apartado a) y b) del artículo, aunque es de aplicación general tiene como excepción que: cuando por la propia naturaleza de la realidad de la persona o por su trabajo, esta ha de permanecer en el anonimato lo dicho no será de aplicación (art 8 *in fine*)

Consideramos que son intromisiones ilegítimas en este derecho, todas aquellas que no están o se alejan de lo establecido en esta ley. Para tener una idea de que tipo de intromisiones estamos hablando el art 7 de esta ley, redactado de acuerdo con la Ley Orgánica 10/1995, nos hace una enumeración, no taxativa, de supuestos de intromisiones ilegítimas. Esta

enumeración no es taxativa por, como explica Juan Miguel Ossorio,¹³ es difícil delimitar todas las actividades que se pueden realizar contra estos derechos debido a que los tiempos y la tecnología siguen avanzando y se crean nuevas formas de ataque.

El art 7 establece:

“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.”

En este artículo, aunque hay una enumeración de todos los actos ilegítimos para todos los derechos protegidos en la ley (el honor, la intimidad y la imagen) tenemos que destacar solo dos apartados que se refieren directamente a las intromisiones ilegítimas al derecho a la propia imagen. En estos dos apartados nos dice que son consideradas intromisiones ilegítimas la captación, reproducción... de fotografías, películas o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos. También nos dice que es considerado intromisión la utilización de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios o de otra naturaleza, siempre teniendo en cuenta que no ha mediado consentimiento.

1.5. Alcance y medios de hacer efectiva su protección legal

Como hemos adelantado antes, la protección de los derechos subjetivos se lleva a cabo mediante el ejercicio por parte de los legitimados de acciones ante los Tribunales y jueces, siendo estos últimos, aquellos que hacen efectiva la protección. El contenido de esta protección la podemos ver reflejada en el art 9 de la ley, donde podemos ver que la protección va desde medidas cautelares para evitar que se produzca la intromisión, como las medidas

¹³ CFR. OSSORIO SERRANO, JUAN MIGUEL, SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (Cord). *“Manual de Derecho Civil: Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona”*, Valencia, 2017, Vid, p. 182.

necesarias para que una vez se haya producido, esta haya cesado, y el titular pueda hacer uso de su derecho. Así pues, el art 9 de la ley establece:

“Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos. Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad.

Tres. 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.

Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado. En el caso del apartado cuatro del artículo cuarto, la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. De haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal, éste podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados que hayan resultado debidamente identificados y no hayan renunciado expresamente a ella. Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”.

Como punto importante a destacar es que, en todo momento, es necesario probar que se ha hecho esa intromisión y que se ha producido un daño. La indemnización que se percibe puede abarcar tanto el daño producido por la intromisión como el daño moral. Las acciones que tiene el titular del derecho caducan a los 4 años desde el momento en el que puede empezar a ejercitarlas.

2. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

El primer cuerpo legal del que tenemos que hablar, en el cual aparece mencionado este derecho de forma expresa, es la Constitución del año 1987, en su art 18.

Por su localización, el derecho a la propia imagen, como los otros dos derechos, es un derecho fundamental, que como ya sabemos, por su naturaleza cuenta con una protección especial, así como su desarrollo también tiene una particularidad, ha de ser desarrollado por una Ley Orgánica.

El art 18 de la CE habla del derecho a la propia imagen de la siguiente manera: *“se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El domicilio es inviolable [...] Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas [...]”* y termina con un límite a la parte pasiva de todos estos derechos recogidos, diciendo que, a través de la ley, se podrá limitar el uso de la informática para poder proteger y garantizar estos derechos y su ejercicio.

El gran problema que tenemos aquí respecto del art 18 es que no define que es cada derecho y sobre todo en relación al primer apartado, que es el que nos ocupa, es un problema porque estos tres derechos (intimidad, honor e imagen) pueden llegar a confundirse unos con otros, como ha mostrado la historia y la numerosa de jurisprudencia encargada de diferenciar el ámbito objetivo de cada uno, así como los supuestos donde podemos encontrar un encuentro entre ellos y otros derechos recogidos en nuestro ordenamiento. Llegando a lo que se puede ver como una falta de delimitación clara entre ellos.

Este apartado primero del art 18 encontró desarrollo en una ley posterior. La ya mencionada Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo *“De protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

En esta ley, que consta de dos partes, seguimos con el problema del art 18, ya que no define que es derecho a la propia imagen, derecho a la intimidad o el derecho al honor.

Lo que dice en la primera parte (disposiciones generales) es aquello de lo que hemos hablado antes: la naturaleza del derecho, su renuncia, la autorización para disponer por parte de otra persona de este derecho, el hecho que puede ser revocada.... En la segunda parte se dispone la defensa judicial y su protección de los derechos, indicando que es considerado como intromisión ilegítima o legítima, quien puede interponer la demanda, los juzgados o tribunales competentes

Además, en la Constitución que habla de estos derechos, pero no de una forma tan directa. Así pues, el art 20 de la Constitución establece que estos derechos son un límite o pueden funcionar como ello, al derecho a la libertad de expresión e información.

Hay que traer a colación aquí, y es importante hablar de ello, el concepto y la teoría de los propios actos, pues como explica también el Preámbulo de la ley, la protección de estos derechos se va a ver determinada según como actúe en relación a ellos su propio titular y los usos y costumbres sociales de la época.

Aunque el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen estén regulados conjuntamente tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica, hay que hacer una pequeña distinción entre ellos. Los derechos al honor y la intimidad están protegidos, a mayores, por el Código Penal. Esta protección goza de preferencia respecto de la civil en caso de que entrasen en conflicto. Cuando se esta llevando a cabo la protección penal, la ley 1/1982, puede ser usada a modo de cuantificador o para determinar cual es la responsabilidad civil del delito, de acuerdo esto al art 1902 CC.

Finalmente tenemos que decir que no hay una mención expresa o un artículo determinado en los que se hable del derecho a la imagen en el CC.

Fuera del ámbito civil tenemos que acudir a otras leyes donde se hace referencia a derecho a la propia imagen y que han adquirido una importante relevancia. Estamos hablando de la Ley Orgánica 4/1997, del 4 de agosto que versa sobre el método de uso y distribución de las imágenes obtenidas por cámaras de vigilancia, tanto móviles como estáticas, por las Fuerzas de Seguridad del Estado. También hay que hacer mención al reglamento desarrollador de esta ley.

Cabe destacar que las imágenes obtenidas con los dispositivos de captación, a los que se hace referencia en la ley, solo pueden tener un uso delictual, es decir, a modo de prevención de la comisión de delitos o como modo de desentrañar la comisión de algún delito. Toda actividad para la que estén destinadas las imágenes y que sea distinta de la que establece la ley y el reglamento, será considerada como una intromisión en el derecho a la propia imagen.

3. RELACIONES DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN CON OTROS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

3.1. El derecho al Honor

Como bien establece el preámbulo de la ley, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen son derechos completamente distintos. Aun así, interpretando la ley, sobretodo en su art 7 apartados 5 y 6, podemos entender que pese a ser dos derechos completamente distintos, a través de una misma acción, pueden verse vulnerados ambos.

Art 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982: *“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.”*

Art 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982: *“La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.”*

Teniendo, por ejemplo: la divulgación de una información grafica vejatoria ¹⁴.

Esta línea la sigue el autor X. O´Callaghan¹⁵ que habla sobre la dualidad del derecho al honor y el uso de la imagen, haciendo la diferencia de que se puede vulnerar el honor sin la imagen (haciendo hincapié en su distinción como derechos independientes), pero que no excluye que si se pueda usar una imagen para esa vulneración y se vulneren los dos derechos al mismo tiempo.

“la violación del derecho al honor puede tener lugar por medio de la reproducción de la imagen personal del ofendido, mediante la imagen auténtica de una persona o mediante el trucaje, fusión o superposición de fotografías, o con la colocación de un pie de foto difamatorio”

Antes de todo, y para entenderlo, hay que hacer una matización a la afirmación de que estos dos derechos son individuales e independientes. Así pues, como explica el prólogo y el art 2, el concepto de honor, imagen e intimidad, son muy difíciles de delimitar, por eso se atiende a los usos sociales, la tradición y al momento en el que se vive para delimitar el alcance de estos derechos. Por lo que pese a sus diferencias entre ellos el modo a través del cual se determina el objeto de amparo es el mismo, pudiendo llegar en algún momento, en un futuro, a asimilar el objeto.

¹⁴ ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL, *“Derecho a la Propia Imagen”*, Madrid, 1997, vid, pp. 42-45.

¹⁵ X. O´CALLAGHAN, *“Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”* Editorial Revista de Derecho Privado, ERDERSA, Madrid, 1991, p.134.

Para ayudar a la distinción y definición del objeto, en nuestro sistema encontramos una herramienta muy útil en estos casos: la doctrina y la jurisprudencia. Según la doctrina podemos entender el derecho al honor desde dos puntos de vista: el subjetivo, siendo la representación que tiene el sujeto de si mismo, y el objetivo, que resulta del juicio de valor que tiene alguien de nuestras cualidades.

Pero todo ello confluye en esta definición dada por Herrero Tejedor: *“el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad”*.¹⁶

Esto respecto al honor, pero en relación al derecho a la propia imagen también encontramos esa dualidad de conceptos y es en ella en la que encontramos la relación con el derecho al honor.

Así pues, desde el punto de vista jurisprudencial, se entiende el derecho a la propia imagen como representación gráfica principalmente, aunque también encontramos otros conceptos incluidos como la voz y el nombre. No incluye dentro de este conjunto el derecho a que cada uno lleve la imagen que quiera, lo que enlaza con el rechazo general que se ha tenido con la visión más amplia y a la vez externa del derecho a la imagen, que es la visión que puede tener la sociedad de tu persona. Esta última visión más amplia la jurisprudencia la relaciona con el derecho al honor creyendo que esa esfera encaja mejor con la definición y contenido del honor.¹⁷

También otro punto de partida para encontrar esa relación lo encontramos en lo que explica Balaguer Callejón basado en el punto de vista de la protección, explicando que el derecho al honor y el derecho a la propia imagen están relacionados en el sentido de que la protección del derecho a la propia imagen es mayoritariamente externa, mientras que la del honor es tanto externa como interna:

“La imagen constituye un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad y al honor, cuya diferenciación estriba fundamentalmente en que la imagen hace referencia a un derecho a lo puramente externo, en contraposición a la intimidad, que consiste precisamente en el derecho a que no sean desvelados aspectos íntimos de la personalidad, y al honor, donde puede tratarse de aspectos externos o internos, pero deben lesionar la dignidad personal [...]. De ellos se

¹⁶ CFR. F. HERRERO TEJEDOR, *“Honor, intimidad y propia imagen.”*, Colex, Madrid, 1994, op cit., p. 77.

¹⁷ ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL, *“Derecho a la Propia Imagen”*, Madrid, año 1997, vid, pp. 39-41.

infiere que es trascendental en la imagen la actitud del sujeto y el otorgamiento de su consentimiento para la exhibición.”

18

3.2.El derecho a la intimidad personal y familiar

En este caso nos encontramos en una situación en la cual es más difícil diferenciar o delimitar ambos conceptos: la intimidad y la propia imagen.

La jurisprudencia, al igual que pasaba en el derecho al honor, ha optado por establecer la autonomía de los derechos, aunque siguiendo la idea de Pardo Falcón, el derecho a la propia imagen puede defender también el derecho a la intimidad, así como también resulta posible que haya situaciones que estén solo relacionadas con el derecho a la propia imagen y no con la intimidad¹⁹.

Para un acercamiento más profundo sobre la relación que puedan tener ambos derechos tenemos que acudir a la doctrina, en especial a C. Ruiz Miguel hace una distinción donde se establecen distintos puntos de los cuales hay que partir para encontrar esa diferenciación. La base de esta diferenciación parte de la captación de la imagen: si la imagen es tomada en un lugar privado esta situación es absorbida por el derecho a la intimidad, mientras que si es tomada en un lugar público tenemos que atenernos a la intención del sujeto de no ser conocido o “salir a la sociedad”²⁰.

“En público, se considera que la propia imagen debe ser protegida también en la medida en que no debe ser acrecentado por terceros aquel contacto con la sociedad que cada uno tiene derecho a limitar. Así pues, la difusión de la imagen de una persona sin su consentimiento, supone poner a esta persona en un contacto no buscado ni reservado con la sociedad”.

A mayores tenemos que hacer referencia en este ámbito a otros autores como Lucas Murillo o el ya citado Balaguer Callejón, establece unas matizaciones u otros puntos complementarios a la distinción de Ruiz Miguel.

Lucas Murillo parte de una distinción de formas y de una distinción basada en como actúan los distintos derechos en relación con la sociedad. Así pues, el derecho al honor y a la propia imagen son considerados como derechos positivos, ya que su manifestación es pública,

¹⁸ M. L. BALAGUER CALLEJÓN, “El derecho fundamental al honor”, op cit, pp. 26 y ss.

¹⁹ J.PARDO FALCÓN, “Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, vid, p.166

²⁰ C. RUIZ MIGUEL, “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”, vid, pp. 110-111.

mientras que el derecho a la intimidad es considerado como un derecho negativo, porque su manifestación y su ámbito de desarrollo es privado o interno²¹.

Mientras Balaguer, siguiendo esta idea, vuelve hacer hincapié en la distinción de las dos esferas y como los distintos derechos se encuadran mejor en cada una. En sus propias palabras Balaguer dice: *“el honor se diferencia de la intimidad en que esta supone el derecho a la no interferencia de otros en la propia esfera personal y familiar” haciendo ver la privacidad como un derecho excluyente y “la imagen, como derecho fundamental, significa el derecho al cuerpo en su aspecto más externo, el de la figura humana”*²².

Por su parte, Ruiz Miguel, con estas matizaciones, una vez más vuelve hablar de la división entre esferas y, las limita de tal manera, que habla del propio cuerpo y de la imagen de ese cuerpo, de estas manera: *“el derecho al cuerpo no solo podría conectarse con el derecho a la intimidad corporal, sino que tiene un soporte físico, el cuerpo distinto del derecho a la imagen, que opera sobre otro soporte distinto: un video, una fotografía, en definitiva, una realidad virtual”*²³.

Termina diciendo Ruiz Miguel que, si se puede encontrar un punto de unión entre el derecho a la imagen y el derecho a la intimidad, así pues, este punto de unión lo encontramos en la esfera más privada del derecho a la propia imagen.

“Si bien se mencionan – los derechos a la intimidad y a la propia imagen – conjuntamente en los artículos 18.1 y 20.4 CE, sin embargo, el art 18.4 CE solo habla del “honor y la intimidad personal y familiar”, sin mencionar la imagen [...] La propia imagen en privado es inequívocamente parte del derecho a la intimidad. Por lo que hace a la propia imagen en público, parece que no será parte del derecho a la intimidad, si bien cabría defender la prohibición de publicar la imagen más allá de lo consentido por el titular”

En este punto de unión puede producirse, como pasa el derecho al honor, que en caso de que se produzca una intromisión en este ámbito se produce la vulneración de los dos derechos, pero como hemos explicado antes, no es necesariamente así.

Podemos determinar así, finalmente, que tanto el derecho a la propia imagen como el derecho a la intimidad son derechos autónomos. En esta línea J. Cremades que dice *“si la intimidad hacia referencia exclusiva al núcleo de la personalidad, oponiéndose a su violación, el derecho a la propia*

²¹ P LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *“El derecho a la autodeterminación informativa”*. Madrid, 1991, vid, p. 86

²² M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *“El derecho fundamental al honor”*, op cit, p. 41

²³ C. RUIZ MIGUEL, *“La configuración constitucional del derecho a la intimidad”*, op cit, p. 110.

*imagen va de aquel a su esfera relacional. La imagen, como el nombre, es un valor individualizador de la persona, en sí misma considerada*²⁴.

Siguiendo el esquema antes seguido, ahora hablaremos sobre las intromisiones ilegítimas en estos derechos. También sucede que, como en el art 7 de ley 1/1982 no delimita que intromisión se refiere a que derecho en particular y a única información que tenemos al respecto deriva de la interpretación que se ha dado de la ley, hay varios preceptos de este artículo que podemos aplicar indistintamente a uno o a otro.

Así por ejemplo el apartado 1 junto con el apartado 5 coincide en que el mero emplazamiento de los dispositivos es suficiente para la vulneración del derecho. Esto hay que leerlo también conjuntamente con el apartado 2 del artículo. Si seguimos esta forma de estudio podemos ver que a través del apartado 3 se pueden vulnerar los tres derechos a la vez.

Este último punto tenemos que destacar la opinión de Lucas Murillo de la Cueva que afirma que si leemos e interpretamos de forma literal la ley observamos la diferenciación entre los tres derechos, excluyéndose los apartados 1, 3 y 5 donde sí se ve esa dualidad.²⁵

“cuando tipifica las formas de agresión al ámbito protegido, tiende a distinguir cuales son las intromisiones ilegítimas en el honor, la intimidad o en la propia imagen. Solamente los apartados 1, 3 y 5 pueden comprender claramente dos cosas: lesión a la intimidad y a la propia imagen o al honor u a la intimidad.”

Puede concluirse que el derecho al honor y el derecho a la propia imagen están relacionados por el bien jurídico al que hacen relación. Aun así, en un ámbito más práctico, el lugar o la esfera donde cada uno trabaja, en relación a la persona, son distintas.

²⁴ J. CREMADES, “Los límites de la libertad de expresión en el Ordenamiento Jurídico español”. Madrid. 1995, pp. 129 y ss.

²⁵ P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “El derecho a la autodeterminación informativa”, op cit, p. 79.

4. PROYECCIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

4.1. Contenido esencial

Para hablar del contenido esencial del derecho a la propia imagen tenemos que partir del artículo 53.1 de la CE funcionando como límite a la actividad del legislador y su discrecionalidad. Con esto se crea una de las primeras barreras de protección de este derecho fundamental, que es el control de constitucionalidad de las leyes reguladoras de los derechos fundamentales.

Art 53.1 de la CE: *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161,1,a).”*

A parte, el Tribunal Constitucional en varias sentencias del año 1981²⁶ establecen las características principales de lo que se considera contenido esencial. Estas sentencias lo describen como *“la noción generalmente admitida y preexistente del mismo”* o como *“los intereses jurídicamente protegibles como núcleo y médula del derecho”*.

Con ello podemos determinar que el contenido esencial es: *“Aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”*²⁷.

Centrándonos ya en el contenido esencial del derecho a la propia imagen tenemos que decir que la jurisprudencia del TC no ayuda a su delimitación, como se ha podido observar a lo largo de la jurisprudencia sobre el desarrollo de los conceptos del art 18.1 de la CE no es muy precisa y los límites que establece entre uno y otro son muy difusos.

De todas las sentencias podemos encontrar dos que se centran específicamente en el derecho a la propia imagen: la sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987 y la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de donde se extrae la idea de que el derecho a la propia imagen se basa en el derecho a impedir que otro capte y difundan la imagen, principalmente.

²⁶ STC: 11/1981 y STC 37/1981.

²⁷ Noción jurídica dada por el TC. No hay que olvidar hacer mención a otro aspecto del contenido esencial, también dado por el TC que consiste en el libre desarrollo de la personalidad.

En la primera sentencia podemos observar que se establece que el concepto del que se parte para estudiar la imagen y saber que bien jurídico es objeto de protección, es el concepto gramatical de imagen, que se refiere a la representación gráfica de la persona. El Tribunal considera que este derecho “*solo adquiere su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de un “ ámbito propio y reservado frente a la acción y consentimiento de los demás”, considerándolo “ el primer elemento configurador” de la intimidad de la personas, ya que “ el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico [...] en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y facto imprescindible para su propio reconocimiento como individuo”*”²⁸.

Tenemos que hablar también, en relación al contenido esencial, el problema de confusión con el ámbito del derecho a la intimidad.

Aquí nos tenemos que referir a lo ya dicho antes sobre este tema y sobre las distintas esferas de estos derechos. Así el contenido esencial del derecho a la intimidad es el ámbito interno o privado de la persona o del derecho a la propia imagen (pues coincide), mientras que el contenido esencial del derecho a la propia imagen radica en el ámbito externo de este.

Podemos olvidar finalmente hablar de un artículo, así como del Prólogo de la ley 1 /1982, que en ellos menciona y establece que el contenido de este derecho no es un compartimento estanco y estático, sino que es un contenido variable. Esta variabilidad depende de las convenciones sociales y de lo que es comúnmente entendido por todos.

4.2.Derecho a la propia voz

Como hemos podido ver el contenido del derecho a la propia imagen es un contenido muy amplio. Pese a esto, podemos hacer una serie de concreciones respecto de algunos elementos de este. En este caso vamos a centrarnos en el derecho a la propia voz, ya que es un elemento que a lo largo de la jurisprudencia ha tenido una posición cambiante y no siempre ha estado en el ámbito del derecho a la propia imagen.

Para comenzar debemos partir del art 7.6 de la ley Orgánica 1/1982 donde se hace es primera mención a la voz aludiendo a su uso con fines publicitarios o comerciales en el ámbito de las intromisiones ilegítimas.

Art 7.6 de la ley: “*Son intromisiones ilegítimas: [...]La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza analógica”*

²⁸ STC: 99/1994.

El TC en algunas sentencias como hemos dicho, ha partido de un concepto muy amplio de lo que considera el derecho a la propia imagen²⁹, pero la opinión preponderante del Tribunal ha sido la interpretación del contenido de este derecho de una manera restrictiva y se refiere a la imagen desde un punto de vista gramatical.

Así el Tribunal establece *“La grabación en sí, solo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento, por más que si pueda existir en algún derecho extranjero”*. Continúa diciendo que la referencia a la voz antedicha es una concreción del derecho a la intimidad.

Más tarde el Tribunal³⁰, aun sin delimitar claramente los derechos establece lo siguiente: *“El derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución al par que los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad, y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus tributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de esta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”*.

Podemos decir también que la importancia del derecho a la voz, más que teórica, su importancia es práctica³¹ y, por lo tanto, más allá de lo que diga el Tribunal, esta ha de ser protegida.

El problema está en a que derecho la incorporamos, así pues, a través de una interpretación extensiva, cabe decir que solo podría estar íntimamente relacionada con el derecho a la propia imagen.

Apoyando esta teoría en otra sentencia el TC expresa que la voz es otra forma de identificación³² de la persona. Sobre todo, y más especialmente en este caso, cuando una persona no tiene voz (es muda o sorda), que es necesario ver su imagen para poder entenderla y escuchar su voz. Esto no es contrario a las nuevas tecnologías que permite ya, mediante máquinas y electrónica, la reproducción de la voz de una persona.

²⁹ Auto 466/1982 y STC 114/1984

³⁰ STC 117/ 1994.

³¹ ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL, *“Derecho a la Propia Imagen”*, Madrid, año 1997, vid, pp. 84-85

³² STC 99/1994.

Es clave mencionar las conclusiones de Ruiz Miguel³³ que dicen en definitiva que la vulneración del derecho a la propia imagen y con ello el derecho a la propia voz, donde se puede ver una relación estrecha entre ambos, es clara si se ha obtenido sin su consentimiento o conocimiento el registro por la persona con la que se encuentra o por un tercero, teniendo el poder esta persona de reproducir a su solo criterios las escenas o palabras del sujeto objeto de esa acción. Si el sujeto objeto de grabación lo supiese, este actuaría de una manera distinta y cuidaría aquello que dice.

Así pues, aunque son conceptos distintos la voz y la imagen, en su definición más estricta, cabe hacer una interpretación amplia del art 18.1 de la CE. En relación al derecho a la propia voz, esta protección extendía del derecho a la propia imagen no se extiende a lo que se expresa con esa voz, pues eso forma parte del ámbito del derecho a la información y a la libertad de expresión.

Como caso característico del derecho a la propia voz y así lo ha establecido la jurisprudencia, el hecho de que se imite la voz de alguien no se considera una intromisión ilegítima a este derecho, por varias causas: porque la voz utilizada es la voz del imitante y no la voz del imitado, porque el motivo por el que se imita es un motivo cómico y generalmente las voces que se imitan son voces de famosos o personas conocidas por lo que se le aplica el régimen del art 8 de la ley Orgánica 1/1982.

Finalmente cabe decir que, si se imita esta voz mediante audio o en un programa de audio, como en esos casos falta la imagen para acompañar a la voz, es necesario avisar de que se está realizando una imitación y que no es la voz real del personaje.

4.3. Derecho a la propia apariencia

Como ya hemos señalado desde un principio, el derecho a la propia imagen, debido a la perspectiva que ha tomado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no contempla el derecho a la propia apariencia como contenido esencial del derecho a la propia imagen.

La sentencia 170/1987³⁴ donde señala, en relación al conflicto planteado, que *“Trasciende de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla su actividad”*, para añadir: *“no es, por tanto, una difusión o captación ilícita de su propia imagen contraria al art 18.1*

³³ C. RUIZ MIGUEL: *“La configuración constitucional del derecho a la intimidad”*, Ob cit, p 112.

³⁴ Sentencia que resolvía un recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Supremo que ratifica la resolución de la Magistratura de Trabajo de Las Palmas, a la que había acudido un trabajador para que anulasen un despido que el consideraba improcedente porque el empresario le despidió por no afeitarse cuando se lo había pedido en varias ocasiones.

CE, ni tampoco la decisión personal sobre su apariencia física ..., sino si esta decisión puede o no limitarse o condicionarse en virtud de las relaciones laborales en que desarrolla su actividad profesional.”

El Tribunal continuó con esta afirmación al decir: *“la cuestión planteada carece de entidad constitucional, no pudiendo imputarse a las sentencias recurridas la vulneración por falta de la debida protección, de lo derechos fundamentales garantizados por el art 18.1 CE.”* Por lo que el Tribunal constitucional en esta sentencia y en otras posteriores sigue sin resolver el problema o la cuestión³⁵.

Pese a esta idea del Tribunal, en el ámbito doctrinal se sigue con la discusión y mayoritariamente se habla de un verdadero derecho a la propia apariencia. Un ejemplo de esta idea es el jurista J. Pérez Royo, que afirma *“el derecho a la propia imagen tiene una doble vertiente: el derecho a ser uno mismo y el derecho a que no se haga uso de la imagen de uno sin su consentimiento”*³⁶.

Pero este modo de actuar del TC, en opinión de Miguel Ángel Alegre Martínez³⁷, ha sido errática, porque *“Una cosa es asociar un determinado contenido a un derecho y después afirmar sus límites, y otra muy distinta es, como ha hecho el Tribunal, afirmar que el derecho fundamental no resulta lesionado por el no reconocimiento de ese contenido.”*

Así, para terminar, podemos ver que puede haber tanto manifestaciones de este derecho a la propia apariencia, como también puede haber casos en los que este derecho cede. Por ejemplo y en relación a esta última afirmación, son casos en los que este derecho cede cuando una persona acuda vestida como quiera a un lugar, que por las condiciones propias del trabajo o del cargo, tenga una determinada vestimenta que es necesaria para la buena realización del trabajo.

De esta última reflexión podemos deducir que, como es un derecho que puede ceder cuando entra en colisión con otros derechos, eso quiere decir que sí existe. Negarlo podría producir grandes estragos en el ámbito de la autonomía personal y del desarrollo de la personalidad³⁸.

³⁵ C. RUIZ MIGUEL: *“La configuración constitucional del derecho a la intimidad”*, Op cit, pp. 111-112.

³⁶ J. PÉREZ ROYO: *“Curso de Derechos Constitucional”*, op cit, p. 257.

³⁷ ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL *“El derecho a la propia imagen”*, TECNOS, 1997, op cit, pp. 88-89.

³⁸ Esto hace referencia al supuesto ocurrido en Argentina en el año 1995, que fue de una alta repercusión pública en España, en el que un futbolista argentino (jugador de un equipo español) no fue seleccionado por el seleccionador argentino por llevar el pelo demasiado largo y negarse a cortarlo.

4.4. Otros posibles contenidos

Para hablar de otros posibles contenidos a mayores de los ya mencionados, tenemos que partir de una interpretación extensiva y amplia del concepto de derecho a la propia imagen, pues si se partiera de un concepto estricto, como ha hecho ya varias sentencias del TC, muchas de las situaciones que explicaremos a continuación se quedarían sin protección.

Debemos empezar por citar la sentencia 99/1994 en la que especifica que se considera dentro del derecho a la propia imagen tanto la identificación del sujeto, como la proyección exterior de este.

Siguiendo con esto entendemos incluido dentro de la imagen cualquier elemento que ayude a identificar a la persona, por ejemplo: la huella dactilar, a modo de representación gráfica de la individualidad. También a la vista de la interpretación del art. 7.6 de la ley 1/1982 que se refiere al uso de la imagen con fines publicitarios o comerciales, entendemos que se pueden considerar dentro del concepto de imagen las radiografías, resonancias o imágenes similares.

Esta protección se extiende aun cuando la persona es un personaje público, pues salvo que la salud de esta persona se de un interés extremo (interés nacional o porque mucha gente dependa de ello), la divulgación de esto no solo afecta al derecho a la propia imagen, sino que también al derecho a la intimidad³⁹

Otro ejemplo que podemos mencionar respecto a el contenido del derecho a la propia imagen está en relación al art 3.2 de la Ley 48/1984 del 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva. Este artículo fue impugnado por su disposición final por el Defensor del Pueblo, al igual que otras partes de esta ley, por considerar que esa aportación externa puede vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar del art 18.1 CE.

Art. 3.2 Ley 48/1984: *“El consejo podrá recabar de los interesados que, por escrito u oralmente, amplíen los razonamientos expuestos en la solicitud. Podrá, igualmente, requerir de los solicitantes o de otras personas u organismos la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes”*

El TC en sentencia del año 1987 (STC 160/1987) argumenta que esas disposiciones impugnadas no son contrarias a la ley y por lo tanto no vulneran el derecho a la intimidad,

³⁹ Como referencia podemos observar a J González Pérez, con su libro: *“La dignidad de la persona”*. En este libro el autor nombra un caso parecido en el que en plenas elecciones se distribuye públicamente el tratamiento médico que esta llevando a cabo uno de los candidatos.

diciendo *“Hay que entender que esa prueba que autoriza el inciso cuestionado ha de referirse, como es lógico, a hechos susceptibles de comprobación, a hechos externos constatables, no a la intimidad [...], sin que ello autorice a realizar pesquisas o investigaciones sobre la vida y conducta privada del objeter.”*

Esto, en relación con el tema a tratar, podemos ver que pueda haber una vulneración del derecho a la propia imagen sin la necesaria vulneración del derecho a la intimidad, por ejemplo, en el uso de fotos, audios o imágenes de video antiguas para desvirtuar el alegato actual del solicitante.

Otros posibles ejemplos que podemos incluir dentro de las intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen son las caricaturas claramente vejatorias, la captación de imágenes de personas que presente una pose o apariencia de algún modo curiosa o interesante artística o estéticamente para presentarla a un concurso, la filmación con cámara oculta, la publicación en periódicos de imágenes de personas anónimas para ilustrar artículos, la toma de fotografías por detectives privados... Estos y otros muchos ejemplos a parte de poder lesionar el derecho a la propia imagen, puede hacer que este colisione con otros derechos objeto de especial protección.

4.5. Derecho a la propia imagen y dignidad de la persona

La importancia de la dignidad de la persona en relación al derecho a la propia imagen, radica en que como el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad y propio del sujeto, es debido a la dignidad por lo que este derecho es objeto de protección, pues se entiende que con su protección y desarrollo se protege y se desarrolla, dando ese espacio de libertad a la persona, la propia dignidad personal.

La dignidad de la persona esta recogido en nuestro texto constitucional en el art 10.1, por lo que de su localización podemos ver que sirve como base a todos los derechos recogidos a continuación. Como este derecho no solo es exclusivo de un determinado grupo de personas, sino que pertenece a todos, esta dignidad funciona al mismo tiempo como limite de los derechos fundamentales de las personas y como modo de defensa contra los ataques que puedan recibir terceros. Así pues, esto se podría traducir en que no solo tienes el derecho a que te respeten, sino que también se tiene la obligación de respetar al resto.

4.6. Supuestos de conflictos con otros derechos

Como hemos visto a lo largo de la exposición, el derecho a la propia imagen es un derecho que siempre entra en colisión con otros derechos constitucionalmente reconocidos. Así el TC manifiesta en su jurisprudencia *“La Ley Orgánica 1/1982 estructura los límites del derecho a la propia*

imagen en torno a dos ejes: la esfera reservada que la propia persona haya salvaguardado para sí y su familia conforme a los usos sociales; y, de otra parte, la relevancia o el interés público de la persona cuya imagen se reproduce o de los hechos en que ésta participa, como protagonista o como elemento accesorio, siendo ésta una excepción a la regla general citada en primer lugar, que hace correr paralelo el derecho a la propia imagen con la esfera privada guardada para sí por su titular. No puede deducirse del art 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite de obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, quedando desprotegido el interés de una persona a salvaguardarlo impidiendo que su imagen se capte y se difunda. Deben apreciarse, en este caso como en todos los de colisión de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, los intereses en presencia, mediante una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes”⁴⁰.

Otros ejemplos, que también hemos visto a lo largo de la exposición son los art 2, 7 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982, donde se mencionan casos de conflictos de derechos, pero no nos vamos a detener ya. En este sentido el art 10.2 CE establece que los límites al derecho a la propia imagen vienen determinados por la ley y por los usos sociales, en los mismos términos, prácticamente dice lo mismo el art 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU.

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley y con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”

Cabe hacer mención a como el derecho a la propia imagen funciona en ocasiones como límite a otros derechos también reconocidos en la Constitución, porque, como sabemos, los derechos fundamentales no son derechos ilimitados, sino que están sujetos a restricciones o límites por la ley y por su propia naturaleza. Para ilustrarlo tenemos que acudir al art 20.4 CE donde se habla de las limitaciones a la libertad de expresión y pensamiento, haciendo especial mención a los derechos establecidos en el art 18 CE.

En los casos de colisión entre estos derechos y los derechos del art 18, la jurisprudencia ha dado superioridad y mayor ámbito donde despliega sus efectos a los derechos relacionados con la libertad de expresión y pensamiento. Eso sí, para que las informaciones vertidas sobre una persona no sean consideradas como ataque a la intimidad tienen que cumplir una serie de requisitos: que la información vertida sea de relevancia pública, que los hechos o

⁴⁰ STC 99/1994 FJ 5

informaciones de los que se hablan sean verídicos, así como que no se profieran insultos o se utilicen expresiones vejatorias⁴¹.

4.7. La imagen de los personajes públicos.

Debido al contenido y a la propia naturaleza del derecho, no podemos dejar de hacer una mención a como se relaciona este derecho con la situación de una persona cuando ésta es o se convierte en un personaje público. A lo largo de la jurisprudencia española, como podemos observar al ver cualquier sentencia sobre un caso en la que se encuentre vinculado un personaje público, aplicando la doctrina de los propios actos, su derecho a la propia imagen (junto con el resto de derechos de la ley) se diluyen a favor del derecho a la libertad de información o de expresión que puede tener un medio de comunicación o revista. Hay casos, como podemos ver en los albores de la jurisprudencia al respecto, que el Tribunal, en este caso, el Tribunal Supremo en el año 1997, en su sentencia del 17 de diciembre establece que:

“Se ha dicho que, en la persona con proyección pública, el honor disminuye, la intimidad se diluye y la imagen se excluye. Se ha dicho también, exageradamente, que “la persona pública no tiene vida privada y la persona privada no tiene vida pública.”⁴²

Dentro de la categorización de personaje con relevancia pública hay que hacer una distinción: los personajes o personas políticas y las personas o personajes con proyección pública (escritores, actores, intelectuales, aristócratas...)⁴³.

El legislador se hizo eco de esta situación y así lo remarcó en el la ley en su art 8.2 donde establece que este derecho cede en situaciones en las cuales las personas tienen una proyección general y pública. Una de las principales bases para esta doctrina la encontramos en el Derecho Anglosajón, y más concretamente en la Constitución Americana en la que ya se prevé estas situaciones⁴⁴ en las cuales las personas o personajes con una proyección pública pierden o cede su derecho en favor de un derecho que constitucionalmente es de los mas importantes en la sociedad americana: el derecho a la libertad de expresión e información.

⁴¹ STC 105/1990 Y 171/1990.

⁴² STS de 17 de diciembre de 1997, Sala de lo Civil.

⁴³ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J., *“Libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos”*, Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, 2, 1990, p. 60.

⁴⁴ BARNETT, S.R., *“El derecho a la propia imagen: el right of publicity norteamericano y su correspondencia en el Derecho Español”*, vid, pp. 1229-1230.

No solo se debe a esto, sino que también hay que añadir que sería complicado pedir o exigir el consentimiento de los políticos, actores o demás personas que salieran en las imágenes para poder publicar la imagen.

5. VIDEO-VIGILANCIA, PROPIA IMAGEN Y OTROS DERECHOS

Tal y como ha evolucionado la sociedad en estos últimos años y con ella la tecnología, esta última de forma acelerada debido a los nuevos avances y descubrimientos, es necesario traer a colación como estas nuevas tecnologías repercuten y afectan al derecho a la propia imagen de cada uno. Estas nuevas tecnologías se encuentran en casi todos los ámbitos de nuestra vida diaria, por no decir todos, y muchos de estos nuevos dispositivos vienen con cámaras de video y fotografía incorporados, por lo que la toma gráfica de una persona en su intimidad es mucho más fácil que antaño. Como dice Arzo Santisteban *“las nuevas tecnologías de la información permiten una casi ilimitada capacidad de almacenamiento, una gama amplísima de operaciones de tratamiento automatizado de la información, así como la distancia en cuestión de segundos”*⁴⁵.

Sobretudo el problema que más afecta a nuestro tema en cuestión, es la videovigilancia, tanto en el ámbito privado como en el público, pues con la creciente preocupación por la seguridad ciudadana, sobretudo tras los numerosos atentados en Europa, la presencia de cámaras de video que graban nuestro día a día a aumentado. Algunos de los ejemplos de esto son las cámaras de vigilancia en las entidades de crédito⁴⁶, colegios, instituciones públicas...

El medio de uso de estas imágenes, como establece el art 120 del Reglamento de Seguridad Privada, es puramente delictual, es decir, estas imágenes han de estar cedidas a las autoridades judiciales y policiales en el caso de que estas las soliciten, siendo su contenido privado y solo pueden difundirse o verse para poder identificar a un delincuente. También establece este artículo que las imágenes solo pueden ser visionadas por las autoridades competentes y los afectados solo pueden visionarlas en los casos en los que establezca la ley o la AEPD.

Esta videovigilancia también ha sido usada en otros ámbitos, como por ejemplo y también como más representativo, el ámbito laboral, donde se usa para asegurarse de que los trabajadores cumplen con su trabajo, así como también en el tráfico a modo de vigilancia y prevención de accidentes⁴⁷.

⁴⁵ ARZOZ SANTISTEBAN, X *“Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1997”* Revista española de Derecho Constitucional, 64, 2002, p.134.

⁴⁶ En las entidades de crédito se ha podido instalar cámaras de video gracias al Reglamento de Seguridad Privada, para cumplir el mandato de la Ley Orgánica 1/1992.

⁴⁷ Disposición Adicional Octava de la Ley Orgánica 4/1992.

Podemos decir en definitiva que la videovigilancia por la propia naturaleza de lo que conlleva, puede llegar a vulnerar bastantes derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad⁴⁸ y el derecho a la autodeterminación informativa⁴⁹.

Además, hay otros derechos que también se pueden ver afectados, como son los relacionados con las libertades públicas. Ya que un ciudadano se puede ver coartado al ver que le están grabando, pero el que sin ninguna duda sufre más ataque y puede ser fuertemente vulnerado es el derecho a la propia imagen. Como método para frenar estos ataques y para que la seguridad que se pretende no se vea afectada, en la jurisprudencia y en la legislación se ha usado estos derechos a modo de límite a la videovigilancia, predominando estos sobre el resto de bienes jurídicos.

5.1. La video vigilancia en el ámbito público.

Para hablar de esto, tenemos que partir de la Ley Orgánica 4/1997, del 4 de agosto, que regula no solo la utilización por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, sino también la actividad y actuaciones de esta, incluso en ámbitos más locales como las fuerzas de seguridad propias de cada comunidad autónoma.

Esta ley regula la utilización de por parte de estas de las imágenes obtenidas por videovigilancia en los lugares públicos, ya sean abiertos o privados, ya que con anterioridad había algunos conflictos.

Antes de la aprobación de la ley, los tribunales y jueces tenían un papel muy importante, pues eran ellos los que tenían que decidir si las imágenes obtenidas por las cámaras podían ser usadas como pruebas en juicio. Tras la entrada en la ley, los jueces y tribunales perdieron parte de ese poder y se instauró un sistema de autorizaciones para el uso de esta técnica, así como un control judicial en última instancia.

A parte, como diría, De la Iglesia Chamarro, nuestra ley es muy similar a la francesa pues cuando esta fue promulgada era de los pocos países que tenía una legislación parecida⁵⁰. Aunque es doctrinalmente y jurisprudencialmente cuestionado que esta ley también haga

⁴⁸ ULL SALCEDO, M.V. “*El derecho a la intimidad como límite a la videovigilancia*” Revista de Derecho Político, 63, 2005, pp. 177-202.

⁴⁹ ETXEBARRIA GURIDI, J.F. “*Videovigilancia y el derecho a la protección de datos de carácter personal*” Revista Vasca de Administración Pública, 76, 2006, pp.125-202.

⁵⁰ DE LA IGLESIA CHAMARRO, A., “*Las Comisiones de Garantías de la Videovigilancia*”, vid, pp.216 y ss.

referencia a las infracciones administrativas, interpretando que solo debería referirse a delitos e infracciones graves que ponga en peligro la seguridad ciudadana.

Podemos ver, como apunta Esperanza Gómez Corona⁵¹, que esta ley afecta al derecho a la propia imagen de una manera muy directa, funcionando como límite, sobretodo en su ámbito negativo, con la prohibición de captación y difusión de la imagen de una persona sin su consentimiento.

Con todo esto también podemos mencionar, al tratarse la imagen en esta ley como un dato, que esta ley también afecta a lo que establece el art 18.4 de la CE: “*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.*” en relación a la autodeterminación informativa, que persigue darle un control a esa persona sobre el uso y destino que se le confiere a sus datos para impedir el tráfico ilícito con ellos⁵².

Por la misma razón que funciona como límite al derecho a la propia imagen, no tenemos que hacer una interpretación extensiva de lo que se puede entender como ataque a la seguridad ciudadana, como apunta Barcelona Llop⁵³, la verdadera motivación para que se puedan usar las cámaras ha de ser un peligro razonable en el caso de las cámaras fijas y un peligro concreto en el caso de las cámaras móviles. También se refiere a esto el art 6.4 de la Ley.

“La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles”.

A mayores, como suele ocurrir y ya hemos expuesto, esto puede afectar a otro tanto grupo de derechos fundamentales como puede ser el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, derechos a los que se hace referencia en el art 6.5 de la Ley.

“No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidos inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.”

⁵¹ GÓMEZ CORONA, ESPERANZA: “*La propia Imagen como categoría constitucional*”, Sevilla, Universidad de Sevilla, Vid, p. 128

⁵² STC 292/2000, de 30 de noviembre.

⁵³ BARCELONA LLOP, X “*A propósito de la Ley Orgánica 4 /1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilancia*”, vid, p.207

En este caso los derechos serían vulnerados por el mero hecho de la captación de las conversaciones y de las imágenes, porque conlleva un revisionado por parte de la gente que ha instalado los receptores y cámaras, el hecho de que con posterioridad sean destruidas las grabaciones, no hace otra cosa que paliar las consecuencias.

5.1.1. Cámaras fijas

Como hemos apuntado ante el procedimiento para la instalación de las cámaras fijas o móviles es distinto, aunque parten de un mismo punto que es la autorización administrativa, los requisitos para que se permita su utilización son distintos.

En este caso, para el uso de cámaras fijas tenemos que acudir al art 4 de la ley 4/1997, donde establece, bajo el principio de proporcionalidad, una serie de criterios a tener en cuenta a la hora de tomar una decisión: asegurar los edificios e instalaciones públicas, así como sus accesos, asegurar los edificios encargados de la seguridad nacional, constatar infracciones y prevenir que se causen daños a las personas y bienes.

“Para autorizar la instalación de videocámaras se tendrán en cuenta, conforme al principio de proporcionalidad, los siguientes criterios: asegurar la protección de los edificios e instalaciones públicas y de sus accesos; salvaguardar las instalaciones útiles para la defensa nacional; constatar infracciones a la seguridad ciudadana, y prevenir la causación de daños a las personas y bienes”.

En la misma ley, en su art 3, establece que para poder instalar las cámaras es necesario una autorización administrativa dada por la autoridad competente, pero previo dictamen de una comisión.

Art 3 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto: *“1. La instalación de videocámaras o de cualquier medio técnico análogo en los términos del artículo 1.2 de la presente Ley está sujeta al régimen de autorización, que se otorgará, en su caso, previo informe de un órgano colegiado presidido por un Magistrado y en cuya composición no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante.*

2. Las instalaciones fijas de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Corporaciones Locales serán autorizadas por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, previo informe de una Comisión cuya presidencia corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad. La composición y funcionamiento de la Comisión, así como la participación de los municipios en ella, se determinarán reglamentariamente.

3. No podrá autorizarse la instalación fija de videocámaras cuando el informe de la Comisión prevista en el apartado segundo de este artículo estime que dicha instalación supondría una vulneración de los criterios establecidos en el artículo 4 de la presente Ley Orgánica.

4. La resolución por la que se acuerde la autorización deberá ser motivada y referida en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras. Dicha resolución contendrá también todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de tomar sonidos, excepto cuando concurra un riesgo concreto y preciso, así como las referentes a la cualificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos y las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes. Asimismo, deberá precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización, que tendrá una vigencia máxima de un año, a cuyo término habrá de solicitarse su renovación.

5. La autorización tendrá en todo caso carácter revocable”.

Para completar la regulación de esta comisión tenemos que acudir al Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, en particular a su art 3 y art 13, pues en ellos se establece las funciones de la Comisión y quien la compone, respectivamente.

La principal función de la Comisión es la de velar por que se estén cumpliendo los requisitos necesarios para su instalación, entre otras cosas. El dictamen que emite La Comisión es vinculante siempre y cuando éste sea negativo, pero cuando este sea positivo, el dictamen funciona como consejo, es decir, puede ser tenido en cuenta.

5.1.2. *Autorización de videocámaras móviles*

Las videocámaras móviles no son más problemáticas que las cámaras fijas, sino que estas producen más quebraderos de cabeza, pues tal y como está su regulación en la ley, se produce una disminución de la protección de las garantías y del principio de proporcionalidad, que la comisión tiene por objetivo salvaguardar⁵⁴. En el supuesto donde se produce más problemas es en el caso de que ya haya instaladas cámaras fijas, pues en ese caso, el uso de cámaras móviles está implícito y por lo tanto escapa a la labor de inspección de la Comisión.

No está exento de polémica, tampoco, las situaciones en las que se instalan solo cámaras móviles de videovigilancia. Como podemos extraer del tenor de la ley, son los supuestos en los que hay urgencia y una fuerte necesidad, donde, además, se estima que no hay tiempos suficientes para solicitar la autorización de la Comisión. En este caso la decisión es tomada por el máximo responsable provincial de las Fuerzas de Seguridad del Estado y tiene un plazo de 72 horas para poner el conocimiento a la comisión de la toma de decisión. Podemos ver este procedimiento referido en el art 5.2 de la Ley.

⁵⁴ BARCELONA LLOP, X “A propósito de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilancia”, vid., p.210.

“En casos de excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes, se podrán obtener imágenes y sonidos con videocámaras móviles, dando cuenta, en el plazo de setenta y dos horas, mediante informe motivado, al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la Comisión aludida en el párrafo anterior, la cual, si lo estima oportuno, podrá requerir la entrega del soporte físico original y emitir el correspondiente informe”

Una vez puesto en conocimiento, la Comisión se encarga de revisar y verificar que se han cumplido con los principios y requisitos establecidos por ley para poder instalar cámaras móviles. Este control a post, a diferencia del control ex ante, es un control más fuerte, pues el ámbito de alcanza es mucho mayor. En caso de que el dictamen de la Comisión fuese negativo, las grabaciones han de cesar, se han de destruir y retirar las cámaras.

5.2.Tratamiento de las imágenes

Debido a que el contenido de las imágenes es un contenido muy sensible, se ha visto la necesidad de establecer unas garantías y una protección a la persona que puede ser grabada y sus derechos. Por eso en el art 8 de la Ley, establece que las imágenes serán destruidas en el plazo de un mes, salvo que el contenido de estas esté relacionado con un delito o infracción en relación a la seguridad ciudadana. En este último caso, la ley establece que las autoridades han de poner a disposición judicial, en el plazo de 72 horas las imágenes que muestren la infracción administrativa o el ilícito penal. Después serán los jueces, como ya hemos explicado antes, los que ponderarán los bienes jurídicos en conflicto y los derechos que pueden ser vulnerados y determinarán si las imágenes pueden funcionar como medio de prueba⁵⁵.

En el siguiente artículo, establece que una persona que esta siendo grabada o que puede pensar que ha sido grabada en algún momento puede pedir el revisionado de las cámaras y posteriormente la eliminación del video. La jurisprudencia establece una serie de requisitos para poder llevar a cabo esta reclamación y el sujeto que está reclamando tiene que concretar tanto espacial como temporalmente el lugar y momento de la grabación. Aunque este reclame su revisionado, la autoridad puede denegar la solicitud amparándose en que si se aceptase pudiera afectar negativamente al objetivo o fin por el que se ha instalado la cámara.

No hay que olvidar un concepto que adelantamos antes, en esta materia el concepto de imagen de la persona se engloba dentro de los datos de la persona, por lo que hay que hacer

⁵⁵ GÓMEZ CORONA, ESPERANZA. *“La propia imagen como categoría constitucional”*. Sevilla. Universidad de Sevilla. 2014. Vid. pp. 136-139.

una remisión en parte a la regulación establecida en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999), así como a la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación de Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, en especial al art 2.2.

“El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establecen en la presente Ley no serán de aplicación:

A) A los ficheros automatizados de titularidad pública cuyo objeto, legalmente establecido, sea el almacenamiento de datos para su publicidad con carácter general.

B) A los ficheros mantenidos por personas físicas con fines exclusivamente personales.

C) A los ficheros de información tecnológica o comercial que reproduzcan datos ya publicados en boletines, diarios o repertorios oficiales.

D) A los ficheros de informática jurídica accesibles al público en la medida en que se limiten a reproducir disposiciones o resoluciones judiciales publicadas en periódicos o repertorios oficiales.

E) A los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos e iglesias, confesiones y comunidades religiosas en cuanto los datos se refieran a sus asociados o miembros y ex miembros, sin perjuicio de la cesión de los datos que queda sometida a lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley, salvo que resultara de aplicación el artículo 7 por tratarse de los datos personales en él contenidos”.

Como podemos observar a la imagen que se hace referencia es a la imagen de la persona que a través de la grabación pueda ser reconocida o identificable.

Otro punto de apoyo de esta unión, es la Instrucción de la Agencia Española de Protección de Datos del año 2006 en relación al tratamiento de estas imágenes por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que viene a decir: “El tratamiento de datos personales procedentes de las imágenes obtenidas mediante la utilización de cámaras y videocámaras y videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se regirá por las disposiciones de esta materia”. En el preámbulo de esta ley también establece que se deberá cumplir las garantías establecidas en la ley 15/1999.

5.3.La videovigilancia en el ámbito privado

Del cuerpo normativo del que tenemos que partir es de la Ley Orgánica 23/1992, del 30 de julio, sobre la Seguridad Privada, así como del reglamento que la desarrolla, aprobado por el Real Decreto 2363/1994.

Tenemos que destacar que, en estos dos cuerpos normativos, sobretudo en el reglamento, hay muy poco desarrollo legislativo en materia de Seguridad privada, así pues, el art 5.1.e) de

la ley y el art 111 del reglamento se dedican a mencionar de manera escueta cuales son las funciones de las empresas de seguridad.

Art 5.1.e) establece: *“Con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley y en las normas reglamentarias que la desarrollen, las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar los siguientes servicios y actividades. [...] e) instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta.”*

Mientras que el art 111 del Reglamento (Decreto Ley 2363/1994) nos dice: *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 y en la disposición adicional de la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, y con la finalidad de prevenir la comisión de actos delictivos, la Secretaría de Estado de Interior, para supuestos supraprovinciales, o los Gobernadores Civiles podrán ordenar que las empresas industriales, comerciales o de servicios adopten las medidas de seguridad que, con carácter general o para supuestos específicos, se establecen en el presente Reglamento. Las obras que resulte preciso efectuar en los establecimientos, para la adopción de las medidas de seguridad obligatorias, serán comunicadas al arrendador, si bien éste no podrá oponerse a ellas, salvo que provoquen una disminución de la estabilidad o seguridad del edificio. Al concluir el contrato, el arrendador podrá optar entre exigir al arrendatario que reponga las cosas al estado anterior, o conservar la modificación efectuada, sin que éste pueda reclamar indemnización alguna.”*

Esta falta de desarrollo legislativo y las pocas garantías legales que se mencionaban⁵⁶, obligó, prácticamente, al legislador a tener que aplicar la Ley Orgánica sobre Dispositivos de Captación de Imagen por parte de Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al ámbito privado, a través de la Disposición Adicional Novena de la susodicha ley.

“El Gobierno elaborará en el plazo de un año, la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de la presente Ley al ámbito de la seguridad privada”

Como esta orden no fue cumplida por el gobierno, durante mucho tiempo esta actividad no gozaba de una regulación específica sobre la materia.

Para aliviar esta situación la Agencia Española de Protección de Datos, aprobó una Instrucción, la instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, en la cual se pretendía extender algunas de las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, a las situaciones que la ley sobre videovigilancia privada había dejado sin protección. Quepa decir que quedan fuera de esta regulación las imágenes gravadas o datos

⁵⁶ De La Iglesia Chamarro, A *“Las garantías de los derechos fundamentales frente a los dispositivos de videovigilancia utilizados por particulares”* en Herran, A. I. ; Emaldi Cirión, A. y Enciso, M. (coords.) *Derecho y Nuevas tecnologías*, Bilbao, Deusto, 2011, p.6

personales para uso o finalidad domestica en aplicación del art 1.3 de la misma ley, así como las imágenes captada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Como podemos ver, en definitiva, la intención última, tanto de las leyes como de la Instrucción de la Agencia de Protección de datos, es la de asimilación de las garantías y protección de los datos en los casos de filmación por parte de los cuerpos de seguridad del estado, a las situaciones de videovigilancia privada.

Se ha de hacer primero una matización, pues esta instrucción lo que permite o el ámbito al que se refiere es al tratamiento de los datos obtenidos, no trata, ni se refiere a la legitimación para su obtención. Para esto último es necesario, por la naturaleza de los bienes jurídicos a los que afecta, el desarrollo de una ley de carácter orgánico.

El principio de proporcionalidad, del que ya hemos hablado antes, también es aplicable a este caso, pues así lo establece el art 4.2, diciendo que el uso de la videovigilancia tiene que ser en situaciones donde no cabe otra opción menos intrusiva. También se extiende así el deber de información establecido en la LO 15/1999, debiendo avisar de su colocación y este aviso ha de estar colocado en lugar visible. La instrucción también incluye que las cámaras no han de apuntar a la vía publica salvo que sea estrictamente necesario. Otro punto que trata la instrucción es el tratamiento de las imágenes que tiene que seguir el principio de proporcionalidad y de la manera que sirvan al fin buscado.

Art 4.1 Instrucción 1/2006: *“las imágenes serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de cámaras o videocámaras.”*

También esta Instrucción extiende el plazo establecido en la ley del 4/1997, plazo de un mes, para cancelar los datos, o lo que es lo mismo, pedir su revisionado o pedir que sean eliminados. Debido a esto las empresas de seguridad se han visto obligadas a crear ficheros de almacenamiento y darlos de alta en la AEPD en su Registro General.

Aunque la decisión tomada por la AEPD es loable y acertada, no por eso no está exento de lagunas y de problemas de aplicación. Esta instrucción no pone ningún coto a instalar cámaras de videovigilancia privada como pasa en el caso de la videovigilancia en los espacios públicos.

La única limitación es la que, como hemos dicho antes, los requisitos para su instalación y las empresas encargadas de ello. Es de destacar que hasta el año 2013 no se propuso un proyecto de ley en relación a las garantías para la protección de los derechos fundamentales,

que por la naturaleza de lo que estamos hablando están directamente relacionados y se ven fuertemente afectados. No ha sido hasta el año 2014 cuando la por fin la Ley Orgánica de Seguridad Privada fue aprobada por Las Cortes.

Esta situación de inseguridad, está de manifiesto en la propia exposición de motivos de la ley explicando lo ya dicho arriba en relación a la ley y al reglamento que la desarrolla, con sus escasas normas sobre las cámaras de video y la protección de los datos obtenidos. Los puntos que hay que destacar se encuentra en los artículos 5 y 42 de la ley.

En el primero, el art 5.1.f), se hace referencia a las actividades de seguridad privada en las que se incluye la instalación y mantenimiento de los aparatos de seguridad. Por su parte, en el segundo artículo, trata de manera más pormenorizada la videovigilancia. Se hace mención a que es exactamente la videovigilancia y en que consiste, indicando su finalidad, cual es el tratamiento de las imágenes, los límites a la colocación de las cámaras y al requerimiento de las imágenes por parte de las Fuerzas de Seguridad del Estado.

En comparación con el proyecto y la ley final aprobada, de este artículo se ha eliminado un apartado, el apartado en relación a la cancelación de los datos, que en el proyecto de ley era el apartado 5, que rezaba de esta manera: *“El ejercicio de los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones podrá ser denegado por quien custodie las imágenes y sonidos, en función de los peligros que pudieran derivarse para la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén relacionando”*.

En esta regulación, que en su momento fue un gran avance para la regulación que existía, el gobierno y, por tanto, el legislador, hace una ponderación o una valoración de los derechos en juego, valoración en la que el Derecho a la Propia Imagen pierde en favor de la seguridad ciudadana, se desprende directamente de la eliminación del apartado ya dicho.

6. LA VIDEOVIGILANCIA Y LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

El hecho de que la videovigilancia esté cobrando cada vez más fuerza e importancia en nuestros días, es una realidad imparable, no solo por la proliferación del uso de cámaras de video y cámaras fotográficas en nuestra vida diaria, sino que también esta expansión ha tenido lugar en otros ámbitos que antes no estaban y ha producido, como en los casos antes mencionados, un descuadre de la ley y su regulación.

En este punto vamos a hablar de la relación que tiene la videovigilancia y el derecho del trabajo, más específicamente en relación a los derechos de los trabajadores, sobre todo los referidos a los derechos del art 18 de la CE.

En nuestra exposición, como pilar más importante, tenemos que partir del art 20.3 del ET, pues en él se menciona que el empresario, para asegurar el cumplimiento del trabajo, puede hacer uso de cualquier medio de vigilancia, siempre y cuando respete la dignidad de los trabajadores.

Art 20.3 del ET: *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana, y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos”*

Debido a esa intromisión en el ámbito de los derechos fundamentales del art 18 parece insuficiente el marco normativo regulador de esta materia o la regulación general establecida en el art 2.2 de Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo.

Tenemos que traer a colación el art 6.1 de la LOPD donde se menciona el consentimiento del sujeto para permitir el uso y tratamiento de sus datos. ¿Este consentimiento se puede asimilar al consentimiento contractual? ¿Son lo mismo?

No, no es lo mismo el consentimiento que se presenta en la relación laboral cuando se firma un contrato que el consentimiento prestado para permitir que se traten los datos personales, porque, como dicen Volart y Núñez-Cortés Contreras⁵⁷:

⁵⁷ SORZANO VOLART, M.C Y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., *“Medios de control empresarial y vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores”*, en Derecho y Nuevas Tecnologías, ob. Cit., p.8.

“Una cosa es el consentimiento, elemento esencial que debe concurrir en la celebración de cualquier contrato, y otra es presumir que ese consentimiento implica, digamos un consentimiento por adelantado del trabajador, que permitiría al empresario proceder al tratamiento de sus datos sin reparar en la calidad de los mismos”

Es importante darse cuenta que con el contrato se pone a servicio la fuerza del trabajo de la persona, pero no su persona⁵⁸. Así pues, el empresario no puede recurrir al consentimiento del trabajador en el contrato para vulnerar sus derechos⁵⁹.

Aun así, el problema que llevamos arrastrando con el tratamiento de datos y el no tener una regulación específica en la materia, ha hecho que la las leyes y la Instrucción sean aplicadas analógicamente por el legislador a esta materia. Los cambios que se produjeron, una vez realizada esta aplicación analógica en la regulación de la videovigilancia en el derecho del trabajo, son muy pocos y no tan notables, pues la regulación establece que no se podían grabar la zona de taquillas o de vestuarios, grabar las conversaciones de los trabajadores, que el uso de las imágenes tienen que estar íntimamente relacionada con la finalidad que se persigue con la puesta de los dispositivos, y , finalmente, tenemos que decir que también es de aplicación el principio de proporcionalidad, pero viendo la evolución jurisprudencial sobre esta materia, en muchos casos basta con alegar su necesidad para que esta sea permitido, sin hacer una revisión específica del cumplimiento del principio.

La matización que se ha hecho de esta aplicación analógica de la Instrucción, ha sido que no solo también puede ser usadas las imágenes obtenidas por el empresario, sino que también, con fines sindicales, las imágenes captadas por las cámaras, pueden ser usadas por los representantes.

Así, también el tiempo de duración de mantenimiento de las imágenes es de 3 días, salvo que las imágenes sean importantes en un proceso judicial, en ese caso, se guardarán el tiempo que sea necesario. Para esto ultimo, es necesario la creación de un fichero y su posterior registro, como ya hemos explicado antes.

Como sabemos es una materia muy intrusiva en los derechos fundamentales del art 18 CE, pero en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en el Tribunal Constitucional, hemos visto que los principales derechos que se pueden ver afectados por las grabaciones son los

⁵⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *“Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”*, FARRIOS I SOLÁ, A, La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo, Cinca, Fundación Largo Caballero, 2006, p.86.

⁵⁹ GOÑI SEIN, J. L., *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*, ob. Cit., p, 111.

derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa, relegando el derecho a la propia imagen a un segundo plano. Algún jurista cree, como hemos podido adelantar antes, que la razón es que con la firma del contrato se presta un consentimiento implícito a ser grabado, por lo que no habría esa vulneración de los derechos.

En esta materia podemos citar dos sentencias de la jurisprudencia laboral: la STC 98/2000⁶⁰ y la STC 186/2000⁶¹. Aunque el derecho a la propia imagen no sea el objeto principal del litigio, salvo en la última de ellas (donde se habla de la supeditación del derecho a la propia imagen al derecho a la intimidad). Podemos extraer de ellas la importancia del principio de proporcionalidad, limitando así el poder de control del empresario. Para ello en las sentencias se establecen una serie de requisitos como la verdadera finalidad que se intenta conseguir con la videovigilancia, y si los actos realizados por el empresario son suficientes o excesivos para ello.

Así, finalmente, podemos decir, después de la revisión jurisprudencial y de la revisión legal, que tanto los jueces, como el gobierno y el legislador, en una hipotética lucha entre el derecho a la propia imagen y la videovigilancia, el derecho a la propia imagen perdería, ya que el legislador ha establecido, dentro de la cantidad de bienes jurídicos protegidos en la ley, que es más importante la seguridad ciudadana o la seguridad privada que el derecho a la propia imagen.

⁶⁰ En esta sentencia se resuelve la controversia surgida en un Casino de la Toja en la que el empresario, basándose en su potestad de control empresarial, instala cámaras y micrófonos en determinados lugares del casino. Uno de los trabajadores que se vio afectado demandó al empresario por atentar al derecho a la intimidad.

⁶¹ En esta sentencia trata el caso en el cual un empresario, dueño de un supermercado, instala cámaras de video en la zona de los cajeros ante la alarma de descuadres de la caja y otros hurtos. Aquí el trabajador que se vio afectado demandó al empresario por atentar contra sus derechos a la intimidad y a la propia imagen.

7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Para comenzar el análisis jurisprudencial del Derecho a la Propia Imagen, vamos a partir de varias fuentes⁶² para determinar el desarrollo teórico del artículo que es objeto de comentario. Para focalizar el desarrollo de los distintos aspectos que conforman el derecho a la propia imagen utilizaremos: en primer lugar, las sentencias principales que se han usado para determinar los elementos básicos del derecho a la propia imagen. En segundo lugar, varias sentencias del Tribunal Supremos que han unificado doctrina en su momento, así como algunas de las más actuales. En tercer lugar y último, mencionaremos las últimas sentencias del Tribunal Constitucional que versen sobre este derecho.

Esta tarea no estará exenta de complicación pues, como hemos apuntado más arriba, estos derechos, aunque diferentes entre sí, tienen rasgos comunes y un ámbito de protección que en ocasiones se fusiona y colisiona.

Esto lo establece la STC 14/2003, que a modo de introducción será la que primero comentaremos, pues antes de nada lo mejor es entender el punto de diferenciación del Tribunal respecto de estos derechos para entender con posterioridad como delimitan el ámbito del Derecho a la Propia Imagen.

Esta sentencia resuelve el recurso de amparo interpuesto por Don Mederico (nombre que figura en la sentencia) por el rechazo en la Audiencia Nacional de la demanda al Ministerio del Interior por la vulneración de su derecho a la propia imagen y su derecho al honor, debido a la difusión de su imagen en relación a un delito de asesinato. La difusión de los Cuerpos de Seguridad del Estado se realizó el día de su detención por verse involucrado en una pelea junto con su hermano y un amigo de éste. La difusión se hizo a los principales periódicos de la zona, que usaron esta imagen acompañada de titulares que incitaban a pensar que el solicitante de amparo fue uno de los que causó la muerte de uno de los que se vio involucrado en la pelea, hechos que con posterioridad eran falsos y se demostró que no tenía ninguna relación con la muerte del susodicho.

La sentencia objeto de revisión se interpuso junto con otra demanda a los medios de comunicación por el uso de su imagen y por la vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. La sentencia objeto de recurso fue fruto de una falta de respuesta (silencio negativo) por parte de la Administración. La sentencia de la audiencia nacional rechazó la

⁶² Pagina Web oficial del Congreso de los Diputados, sección Constitución, art 18. [Consulta: 27 de marzo.2018

pretensión basándose, aunque vulnerase el art 37.2 de la Ley 30/1992, así como otros preceptos relacionados⁶³, en que con la difusión de la imagen se tranquilizaba a la opinión pública, se buscaba transmitir la eficacia del trabajo policial y hacer temer por su situación al que se encontraba a la fuga. Prosigue explicando que el demandante de amparo tenía que soportar esta situación por el bien mayor que se buscaba, sino también por la situación desfavorable que estaba atravesando en ese momento.

El demandante de amparo basa su recurso en lo que el considera que fue obviado en la sentencia del al Audiencia Nacional, que son la Audiencia Previa y la Resolución de los Órganos Administrativos y de justicia. También alega que los derechos vulnerados, por su propia categoría, es decir, derechos fundamentales, tienen una importancia que, a su parecer, no ha sido contemplada en la valoración de los bienes jurídicos que había en juego. Hace hincapié, a mayores, en que los métodos usados por la Policía no fueron proporcionales y que para los fines que querían conseguir, que son los alegados en la Sentencia de la Audiencia Nacional, son medidas exorbitadas que podían haberse conseguido los mismos objetivos actuando de distinta manera. Sobretudo hacer hincapié en como el demandante de amparo menciona una de las características sobre el derecho a la propia imagen y en sí, la imagen que es objeto de protección, es decir, la imagen grafica como mejor elemento de identificación.

Ante el recurso, el Abogado del Estado⁶⁴, responde explicando los distintos puntos por los cuales ha de desestimarse la demanda. Entre los puntos que toca explica que la razón del recurso no debería ser el reclamo de una indemnización, sino la declaración de la vulneración de los derechos por parte del Tribunal para la posterior reclamación ante la Administración⁶⁵, que hay que puntualizar sobre el objeto del recurso y de la demanda, pues la vulneración que

⁶³ La sentencia en los Antecedentes de Hechos lo explica en su apartado 3. A): “ La Seccion Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional [...] que la entrega a los medios de comunicación [...] sin resolución previa del ogrnao administrativo o judicial competente y sin audiencia previa del interesado, no violó la reserva y el secreto de su datso personales ... pese a que esa reserva viene impuesta por el art 37.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Regimen Juridico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Adminstrativo Comun , por el art 10, en relación con el art 20, de la Ley Organica 5/1992 [...] y por el art 5.5 de la Ley Organica 2/1986, de 13 de marzo...”

⁶⁴ Antecedentes de hecho, apartado 6.

⁶⁵ STC 14/2003, Antecedentes de hecho, apartado 6, a) párrafo 2º: “No se pide la declaración de nulidad del acto al que se ha de vincular la vulneración del derecho fundamental invocado, ni la adopcion de medida alguna tendente a su resarcimiento, como podría ser una nota de rectificación de la policía, sino que, según resulta del suplico del escrito de la demanda, lo único que parece pretenderse es que este Tribunal, previa anulación de la Sentencia de la Audiencia Nacional, reconozca el derecho del recurrente al percibo de una indemnización. Sin embargo, esta última pretensión excede de las posibilidades del proceso constitucional”

se juzga en el proceso no es la presunta vulneración por parte de los medios de comunicación, sino la vulneración por parte de los Cuerpos de Seguridad del Estado en la emisión de la nota de prensa y de las fotos adjuntas⁶⁶. En relación a la vulneración del art 18 CE por la emisión de la nota el Abogado del Estado invoca el derecho a la información y su preeminencia sobre estos derechos alegando jurisprudencia aplicable⁶⁷. Puntualiza en su alegación que la nota de prensa “basta acudir a la nota difundida por la policía para constatar que ésta habla de “presuntos autores del homicidio” y, a aparte de la edad y el nombre propio, no facilita ningún otro dato del recurrente, cuyos apellidos se sustituyen por iniciales. Tal nota, a la que se acompañó la fotografía de los detenidos, tenía, además, y así resulta confirmado por otros documentos [...], una clara finalidad de difusión de la información disponible a fin de lograr la colaboración ciudadana”. Tampoco el recurrente alega que la nota de prensa contenga ni datos ni hechos falsos.

Así finalmente el Abogado del Estado concluye que tanto el Derecho al Honor, como el Derecho a la Propia Imagen no son vulnerados porque lo que se expresa en la nota de prensa, así como la relación de éste con los hechos, así como la importancia de éstos por la alarma social y el problema de seguridad pública, hace que estos pierdan ese valor preeminente.

Al contrario la parte recurrente de amparo alega como base a su demanda la falta de la resolución judicial y audiencia previa a la emisión de la información, alegando para ello y como base, el art 24 CE, recordando la falta de mención de estos por parte de la Audiencia. También se refiere a la nota de prensa y no tanto su reclamación hace referencia al contenido de esta, sino que su reclamación va dirigida al contenido de la imagen porque considera que en la situación en la que fue tomada, situación que no es de carácter público, y según el deber de protección de datos que tiene la administración pública, así como que el derecho a la información, como ha matizado el TJUE y el propio TC, es un derecho sujeto a limitaciones, entre las que se encuentran los derechos de la persona, en este caso, el derecho al honor, intimidad y propia imagen.

⁶⁶ STC 14/2003, Antecedentes de hecho, apartado 6, b), párrafo 2º: “ resultando irrelevante el contenido de los artículos que se publicaron en la prensa a partir de la información facilitada por la correspondiente Comisaria, pues, en la medida en que los medios de comunicación se hayan excedido de la mera transcripción de su información recibida ..., su supuesta incidencia sobre el honor y la imagen del recurrente en amparo no puede ser imputada a la Administración, sino solo a los titulares de dichos medios sobre cuya actuación la fuente de información carece de control alguno”.

⁶⁷ La jurisprudencia alegada es: SSTC 41/1994, 134/1999, 136/1999.

Ante los hechos alegados por las partes el Tribunal Constitucional falla a favor del demandante de amparo, reconociendo su vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen. Declara, así mismo, la nulidad de la sentencia dictada por la Audiencia, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de dictar sentencia para que se tenga en cuenta lo establecido por el Tribunal.

Las bases que ha tenido el TC para tomar la decisión son:

- En relación al suplico sobre la vulneración de los derechos fundamentales del art 15 y 24 CE, Tribunal, como así lo establece la ley, deniega esta petición por no encontrarse en la demanda original.
- Respecto de la percepción de una indemnización por la vulneración de sus derechos fundamentales o el reconocimiento de un derecho sobre la indemnización, el Tribunal secunda la idea del Abogado del Estado y dice que el establecer una indemnización para su vulneración no está dentro de sus competencias.
- El Tribunal, ocupándose del fondo del asunto, explica al principio de su apartado 4 de los fundamentos de derecho la idea principal y objeto de comentario de esta sentencia, que es: la independencia e individualidad de estos derechos vulnerados (art 18 CE) con el resto de derechos personales y entre si, también. Así pues “supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre.” Sigue explicando que en el caso de que se pueda vulnerar más de un derecho con un mismo acto, en este caso una imagen, cada vulneración del derecho debe ser enjuiciada de manera autónoma.

En este caso el recurrente de amparo ha solicitado que se le reconozca la vulneración de los tres derechos: propia imagen, honor e intimidad, pero pese a que ha invocado los dos, el Tribunal, al igual que el Abogado del Estado y el Fiscal, ve necesario que solo se enjuicie por la posible vulneración del derecho a la propia imagen y derecho al honor, dejando de lado el derecho a la intimidad.

- La sentencia comienza explicando que el derecho a la propia imagen “ 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 grafica generada por su rasgos físicos”, continuando diciendo que el objeto

básico y diferenciador del derecho a la propia imagen respecto del resto de derechos contemplados en el art 18 CE, es, que el bien jurídico protegido es la captación, reproducción y difusión de su aspecto físico⁶⁸. El fin de la protección de estos derechos es la de salvaguardar la esfera interna y personal del sujeto, así como su propia dignidad, siendo la propia persona (con lo que hace y en la situación en la que se encuentre) lo que delimita el alcance del contenido de la protección de este derecho.

- En los puntos siguientes la sentencia se centra en dos elementos claves para saber si hay una verdadera vulneración del derecho a la propia imagen: que la difusión de la imagen sea sin el consentimiento del titular del derecho, en este caso del recurrente en amparo, y si esta difusión o intromisión en el derechos el ilegítima y por tanto, lo alegado por el Abogado del Estado y por el Fiscal, en relación a la colisión con otros derechos y bienes jurídicos, haciendo prevalecer estos últimos, no se sustenta en derecho. El Tribunal, respecto del primer punto, si observa una intromisión en el derecho a la propia imagen del recurrente.
- Pero en relación al segundo punto, el Tribunal entiende que esta intromisión (alejándose de la posición del Abogado del Estado y del Fiscal General) si podría reputarse ilegítima, porque no cumple, como explica detalladamente en la sentencia, con el principio de proporcionalidad, principio necesario de cumplimiento por obligación constitucional, ya que como excepción a lo establecido en la ley 1/1982, cualquier intromisión en el derecho a la propia imagen, intimidad y honor, no será considerada ilegítima si se cumple con este requisito y principio. En el caso concreto el Tribunal observa que las medidas llevadas a cabo por la policía, así como su falta de fundamentación, no eran estrictamente necesarias para el cumplimiento de los objetivos que se habían impuesto. Así como el derecho a la libertad de información, también alegado, no le pertenece directamente a la Administración como ellos alegan y como afirma el Tribunal.

Continuando con nuestra explicación de los distintos elementos del derecho a la propia imagen, siguiendo, como hemos dicho ya, la página web oficial del Congreso de los Diputados, tenemos que dividir este derecho en 4 apreciaciones o cuatro puntos importantes que lo conforma y que delimitan su naturaleza, por ende.

⁶⁸ Para apoyar esta idea la sentencia añade unas referencias jurisprudenciales: SSTC 231/1988; 99/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002.

7.1. El derecho a la propia imagen: Como salvaguarda de la proyección exterior de la imagen como medio para evitar injerencias no deseadas.

En esta materia es interesante traer a colación la sentencia STC 139/2001, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por Alberto Cortina (recurrente en amparo) contra la Revista “Diez Minutos” y otras empresas que se vieron involucradas en el reportaje.

El reportaje objeto de la primera demanda, constaba de una serie de fotos del recurrente con una mujer en una reserva federal en Kenia, junto con su familia. El demandante interpone acción contra la revista por vulneración de sus derechos, en concreto del derecho a la propia imagen, por publicar las imágenes y obtenerlas sin su permiso. En primera instancia el Tribunal falla a favor del demandante y recurrente en amparo admitiendo la vulneración de sus derechos y el deber de indemnización por parte de la revista al recurrente, así como la destrucción de todo elemento o soporte que contenga las imágenes. La razón por la cual se falló a su favor, fue que se entendió que las fotos fueron tomadas en una situación de recreo privado con amigos y familiares, en un lugar privado.

Ante esta sentencia, la revista y las otras empresas codemandadas recurren en apelación. Este recurso fue rechazado por la sala del Tribunal alegando que las excepciones al art 7 de la ley 1/1986, contenidas en el art 8 de la misma ley, relacionadas con el interés público y el deber de información, no se aplica a este caso porque la naturaleza del contenido del artículo se aleja de lo que debe interesar de la vida del recurrente en relación a su trabajo. A mayores añade que la intromisión ilegítima se acentúa y se aleja de las excepciones que los recurrentes argumentan, porque el que tomó las fotos era una persona ajena a la familia y no un conocido como se afirmó en primer lugar.

Ante esta resolución, la revista y las empresas presenta recurso de Casación ante el TS por “infracción de los art 2 y 8.2 a) de la Ley 1/1982, por valoración errónea de la prueba, infracción del art 20 CE e infracción en la determinación de la responsabilidad solidaria de todos los demandados respecto de los hechos litigiosos”. Este recurso es admitido a trámite y fallado a favor del recurrente, alegando el Tribunal una nueva interpretación de las excepciones del art 8 de la Ley 1/1982, diciendo que el recurrente en amparo y primer demandante es efectivamente un personaje público y que el lugar donde fueron tomadas las fotos, a diferencia de las otras dos sentencias que lo catalogaban como lugar privado, era un lugar público. Hacer referencia y especial mención a la sentencia 99/1994, como motivo base para alegar que, al ser una persona conocida, su ámbito de protección del derecho a la propia imagen se ve reducido por su propia condición.

El recurrente en amparo alega ante el TC la vulneración de su derecho a la propia imagen por la mala ponderación del art 18 CE junto con el derecho a la información (art 20.1.d) CE), ya que como dice *“las controvertidas fotografías, de carácter privado, fueron a parar a una agencia que las vendió a las editoras [...] que las publicó sin su consentimiento. En tal publicación no se daba el interés justificativo de la excepción que contempla el art 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 (“histórico, científico, o cultural relevante”) sino una interés contrario, que consiste en exteriorizar la vida privada de las personas contra su voluntad...”* a mayores de remarcar que no es una figura pública como puede ser por ejemplo una persona que se dedica a la política y que el lugar donde fueron tomadas no era un lugar público. También alega la vulneración del art 24 CE (derecho a una tutela judicial efectiva) por la falta de valoración o la valoración incorrecta de las pruebas y de hechos probados que se destacaban en las dos primeras resoluciones. Estos hechos a los que se hace referencia son: que las fotos fueron tomadas, no por un fotógrafo profesional sino por una de los miembros de la familia, que no se sabe como trascendieron a la prensa, que fueron, por tanto, obtenidas de forma ilícita, así como que fueron publicadas sin su consentimiento. Es de desatacar, que el propio escritor y editor de la le revista afirma que no tuvieron un control exhaustivo sobre la procedencia de las imágenes.

La sentencia resuelve el recurso de amparo a favor del recurrente, afirmando la vulneración de su derecho a la propia imagen por parte de la revista y de las empresas asociadas. Los motivos que dan base a esta decisión son:

- En primer lugar, el recurrente basa su reclamación en la vulneración del art 18.1 y art 24.1 CE, por la deficiente ponderación de los derechos y de las pruebas, así como de los hechos probados en anteriores sentencias, por parte del TS en el recurso de Casación. El TC hace una matización y advierte que los dos artículos no son vulneraciones separadas y que su objeto no podría ser tratado así, pues la razón por la que se invoca el art 24 esta íntimamente relacionada con el hecho que se pone de manifiesto para apoyar la vulneración del art 18. Así pues, el TC admite y da la razón al recurrente en que hay una mala ponderación entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información, derivado esto de no tener en cuenta, o no poner de manifiesto, que se tuviera en cuenta que la procedencia y modo de obtención de las fotos, ya que el modo en que fueron adquiridas es, de por sí, una intromisión en el derecho a la propia imagen.
- En segundo lugar, la sentencia hace referencia a otras tres resoluciones del Tribunal Constitucional: SSTC 99/1994, 117/1994 y 81/2001, haciendo especial hincapié en lo que expresa esta última en relación a la consideración del derecho a la propia imagen: “ es 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 es 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 perseguida por quien la capta o difunde”. Así pues, es un derecho que fácilmente puede entrar en colisión con otros derechos y que es trabajo de los tribunales ponderar, según su contenido constitucional, que derecho vale más o cual es preponderante en cada situación. Así pues, como explica la Sentencia en el Fundamento Jurídico 5 podemos ver que efectivamente las fotos fueron tomadas en un ámbito privado, más allá de lugar donde se hayan hecho, y que esto se desprende de no solo el modo en que, como explico el redactor, se obtuvieron las fotos, sino que también por la gente y las situaciones descritas en las imágenes.

- En tercer lugar, en relación al hecho de que el sujeto recurrente de amparo sea conocido y que su vida sea objeto de interés público, la Sentencia hace referencia a las resoluciones 99/1994 y 117/1994 donde se pone de manifiesto la importancia del concepto jurídico aplicable a la materia, que es el caso del “anonimato”, pues no es un derecho en sí, como objeto de protección, pero que sirve como limitación y defensa del derecho a la propia imagen. También está, éste, íntimamente relacionado con lo que, de manera subjetiva, se entiende que hace esa persona, que sufre una posible intromisión en su derecho a la propia imagen, con su imagen.

7.2.El derecho a la propia imagen: Como forma de salvaguarda de una determinada imagen externa

Para hablar sobre este apartado de la materia es necesario recurrir a la STC 156/2001 que resuelve un recurso de amparo interpuesto por Doña Elena Riera frente a una sentencia dictada en Casación por el TS en la que se desestimaba la demanda interpuesta por la recurrente en amparo contra la revista “INTERVIÚ” por la publicación de unas fotos suyas, fotos en la que se encontraba desnuda, en relación con un artículo hablando de una secta que prostituía a sus feligreses. La recurrente de amparo alega la vulneración de sus derechos a la intimidad personal, el honor y a la propia imagen, ya que las fotos fueron publicadas sin su consentimiento y su publicación no atiende, a su parecer, a fines informativos y de interés público.

Las imágenes a las que se hace referencia, como explica la Sentencia en sus antecedentes de hecho, eran dos imágenes de la recurrente, de gran tamaño y donde le es fácilmente reconocible, desnuda y algunas imágenes de su diario y escritos personales relacionados con el objeto del artículo periodístico.

El recorrido judicial hasta llegar al momento de la sentencia, para la recurrente en amparo, no empezó muy bien, pues la demanda en primera instancia fue desestimada por motivos formales (el Tribunal no podía pronunciarse sobre el fondo), en segunda instancia – apelación- fue estimada parcialmente, solo en relación a la vulneración del derecho a la propia imagen. Los demandados interpusieron recurso de casación contra la sentencia en el TS, mientras que la demandante no lo consideró oportuno. El recurso fue estimado por el TS.

La demandante alega la vulneración de su derecho a la propia imagen y derecho a la intimidad, de manera conjunta, por el carácter íntimo de las fotos que fueron tomadas, alegando que la forma en la que fueron obtenidas, a su opinión, no se le podría aplicar la excepción de veracidad de la información y de intereses informativo. Así también alega la vulneración del derecho a la intimidad, de manera autónoma, por la publicación de las imágenes de los diarios y de lo que estos contienen, haciendo la revista, especial hincapié en que le pertenecían los diarios. Respecto al derecho al honor, la recurrente alega su vulneración debido a que la revista no puede probar la veracidad de la información.

Contraria a esta tesis expuesta por parte de la recurrente, el Ministerio Fiscal, a falta de la parte demandada, expresa su negativa a que se admita la demanda en los casos de vulneración del derecho a la intimidad y el derecho al honor, en su vertiente más autónoma, debido a la falta de recurso de casación que no interpuso la recurrente de amparo en su momento, contra la sentencia del TS, por lo que no ha agotado todas las vías judiciales posibles.

El Tribunal estima parcialmente, al igual que la sentencia en apelación de la audiencia provincial, las pretensiones de la recurrente en amparo, admitiendo la vulneración del derecho a la propia imagen y condenando a los demandados. Los motivos en los que se basa el Tribunal para llegar a este veredicto son:

- Parte de la idea de que los derechos que se encuentran recogidos en el art 18 CE son derechos autónomos, como ya hemos podido observar con anterioridad en la teoría, así como en el comentario de la primera sentencia. Esta idea de autonomía no excluye que, como pasa en este caso y así resuelve el Tribunal, por la lesión de uno de los derechos, implícitamente, se lesione otro de ellos. Así entiende el Tribunal y la jurisprudencia

constitucional que lo que se debe hacer es hacer un enjuiciamiento individual e independiente de cada uno, según el caso.

- Respecto de la vulneración del derecho a la intimidad y el derecho al honor la sentencia, al igual que en la sentencia de apelación, no considera que estos derechos sean vulnerados. Más que aludir a los mismos motivos que la citada sentencia, esta resolución se basa en los motivos alegados por el Ministerio Fiscal, ya que considera que las vías judiciales no fueron agotadas respecto de estos derechos debido a que, ante esa sentencia de apelación, la recurrente en amparo no presentó recurso de casación, por lo que da ha entender que estaba conforme con la resolución principal.

Pero la sentencia no deja aquí el asunto y si admite una vulneración conjunta del derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen debido al contenido de éstas, pues no solo son fotografías en las que la recurrente es reconocible y se han distribuido obteniendo un lucro la revista por ellas, sino que como establece la jurisprudencia del Tribunal⁶⁹, la intimidad no solo se circunscribe a la intimidad de la vida privada o familiar, sino que también se refiere a la intimidad corporal, en el sentido que de que queda protegido por nuestro ordenamiento el pudor personal, teniendo en cuenta, como hasta hora y como también establece nuestra legislación, los criterios o la idea arraigada en nuestra cultura y en la comunidad.

- Finalmente, el Tribunal hace mención a la vulneración del derecho a la propia imagen por la obtención y publicación de las imágenes sin el consentimiento y autorización de la persona que aparece en ella. Este derecho se ve vulnerado, como hemos apuntado antes, junto con el derecho a la intimidad debido a el carácter de las propias imágenes.

La sentencia termina con un voto particular de unos de los jueces encargado de dictar resolución, en la que expresa su idea discrepante respecto de uno de los puntos que toma en consideran el resto del Tribunal. El fondo de voto particular nos interesa en una cosa: a su parecer, al entender el Tribunal en un primer momento que no se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad de manera autónoma, como ya hemos explicado, tampoco, por el hecho de ser el mismo derecho y que según el magistrado, se incurre en una contradicción entre unos puntos y otros, debería entenderse vulnerado el derecho a la intimidad junto con el derecho a la propia imagen.

⁶⁹ SSTC 37/1989; 57/1994; 207/1996; 204/2000.

7.3.El derecho a la propia imagen: A modo de protección y de preservación de nuestra imagen pública.

Sobre este tema tenemos que traer a colación la STC 81/2001 de 26 de marzo, donde se resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia en casación del TS por Emilio Aragón, contra una empresa que publicó una serie de anuncios en los que aparecía una imagen de unas piernas cruzadas con pantalón negro y unas botas deportivas. Esta imagen iba acompañada de una leyenda que decía lo siguiente: “La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies”. La razón por la que interpone esta demanda en primera instancia por atentar contra su derecho a la propia imagen, es que, debido a que los elementos que aparecen en el anuncio, es decir, como van vestidas las piernas y la frase, es fácil de reconocer a la persona a la que se hace referencia. En este caso el recurrente de amparo era un famoso actor en España que solía salir en la televisión vestido de esa guisa (pantalones negros y botas blancas deportivas) y había compuesto una canción titulada “te huelen los pies”. Fundamenta esta demanda en primera instancia en que la vulneración de su derecho a la propia imagen viene por la explotación, sin su consentimiento y su autorización, del ámbito patrimonial y económico de su imagen.

La demanda en primera instancia fue desestimada por considerar, como dice la sentencia: “la propia imagen de la persona es aquella que se forma en las mentes de los demás hasta el punto de asociarla de forma total con rasgos de su persona o de su personalidad, y en este caso no se da con tal rotundidad”. Así pues, no se corresponde con el concepto legal que hemos establecido, pues falta ese grado de reconocimiento e identificación para que podamos hablar, en principio, de tal vulneración.

En cambio, en segunda instancia, la sentencia de apelación estimó las pretensiones del recurrente en amparo basándose en la ley desarrolladora del art 18 CE y en que lo que aparece en los anuncios publicitarios son indicios que fácilmente, por el contexto en el que nos movemos y la época, es fácilmente reconocible al sujeto recurrente de amparo y que puede llevar a la confusión.

Los demandados interpusieron recurso de Casación contra la sentencia ante el TS, recurso que fue estimado por el Tribunal alegando lo mismo que el juzgado de primera instancia, es decir, que se ha alejado, tanto la interpretación del recurrente como la interpretación del Tribunal de segunda instancia, de lo que realmente es el íter del derecho a la propia imagen, es decir, su relación con la personalidad y dignidad de la persona, no su ámbito comercial.

También alega que los indicios e imágenes que aparecen en la publicidad no son suficiente para el reconocimiento del recurrente en amparo.

En cambio, en el recurso de amparo el recurrente alega la vulneración de su derecho a la propia imagen “por cuanto el anuncio publicitario emitido por la entidad demandada pretendía, de forma clara e indubitada, una subrepticia apropiación y explotación comercial de la imagen del recurrente quien, por su popularidad dotada de un gran atractivo al reclamo publicitario y provocaba mayor atención ante el público”. Añade que, aunque la jurisprudencia española no se ha manifestado al respecto de este tema, la jurisprudencia internacional así lo ha hecho, se ha reconocido en algunos casos, como parte del derecho a la propia imagen, la identidad del sujeto. Así, cuando se trata de la explotación comercial de la imagen, no se está hablando de la imagen en su sentido estricto, sino en un sentido más amplio. Siendo así, en el caso de las personas que gozan de una cierta fama “no será necesario utilizar rasgos físicos identificadores para que esa persona pueda ser reconocida”.

El Ministerio Fiscal se opone a las pretensiones del recurrente alegando que, para que haya la vulneración del derecho regulado en el art 18.1 CE es necesario que la imagen de la que se esté hablando y la que peligra, no sea la imagen creada o ideada, sino la imagen que está más cercana a la dignidad de la persona y a su propia personalidad. En este caso, según el Fiscal, la imagen que se pone de manifiesto, no es la imagen del recurrente como persona individual y más cercano a su mundo interior, sino que la imagen que se pretende proteger es la imagen que se proyecta de un personaje ficticio creado por el recurrente y que nada tiene que ver con la verdadera dimensión del derecho a la propia imagen proclamado en la Constitución.

El Tribunal emite sentencia desestimando las pretensiones de recurrente, aceptando por tanto la resolución dada por el TS. Los motivos que han servido de base para tomar esta decisión han sido:

- El Tribunal empieza explicando cual es el sentido correcto a la hora de interpretar el art 18 CE, pues el derecho a la propia imagen que está incluido dentro, es la versión del derecho a la propia imagen relacionada con la personalidad, la dignidad humana y la moral. Faculta, además, a la persona a decidir como tratar y actuar sobre lo que puede proyectarse exteriormente de ese derecho, así como la protección que tiene esta persona respecto de la intromisión de un tercero sin el consentimiento y autorización.

Sigue diciendo que este derecho, según el caso, puede verse relacionado directamente con los otros dos derechos que protege el art 18 CE, pero también explica que no es necesario, que los tres derechos, como ya se ha explicado, son autónomos entre ellos.

- El contenido del derecho a la propia imagen es específicamente la reproducción de la misma, pero afectando a su ámbito personal. Así pues, el derecho lo que pretende, a través de esta protección, es la creación de un espacio seguro personal para el libre desarrollo de la personalidad. Pudiendo así que cada persona pueda decidir que es lo que quieren que se muestre al público y a la sociedad dando ese ámbito de decisión.
- Menciona de manera especial que el derecho invocado por el recurrente en amparo, es decir, la versión patrimonial del derecho a la propia imagen, no está incluido dentro del ámbito de protección del art 18 CE, sino que está recogido en otros textos legales y en otras zonas del ordenamiento que no es objeto de estudio y de aplicación por el Tribunal.
- Por esto ultimo, el Tribunal desestima la demanda, ya que el recurrente de amparo, desde un primer momento, siempre invoca el ámbito patrimonial y económico del derecho, en relación a su explotación, como objeto de su agravio. También porque el objeto del agravio, es decir, la imagen de las piernas con un pantalón negro y unas botas blancas deportivas, no se puede entender como representación grafica o imagen propiamente dicha o como se entiende por la doctrina del Tribunal Constitucional. No solo eso, sino que la imagen que invoca, la imagen vulnerada, no es su imagen como sujeto y persona, sino, a ojos del Tribunal, la imagen invocada es la de su personaje creado o producto televisivo.

7.4.Preservar el derecho a la propia imagen, aunque la persona tenga una actividad pública y su imagen esté desvinculada de su trabajo

Para hablar de este tema tenemos que traer a colación una sentencia que ya ha sido mencionada en varias ocasiones y que está relacionada con como se relaciona o dependen entre si la actividad que realiza el sujeto y su derecho a la propia imagen. La sentencia que vamos a comentar a continuación es la STC 99/1994 que resuelve el recurso de amparo interpuesto por un trabajador contra la sentencia del TSJ sala de lo social.

El origen de la disputa fue un despido provocado por la negativa del trabajador a cortar jamón en una exhibición publica mientras se le graba y se le hacen fotos y ante autoridades publicas y medios de comunicación, para la muestra de un producto. En primera instancia la demanda por despido improcedente fue desestimada, al igual que en segunda instancia en el

recurso de apelación, debido a que el Tribunal consideró que el trabajo del recurrente de amparo era un trabajo accesorio y que por tanto su actitud rozaba la desobediencia y la insubordinación.

El recurso de amparo se basa en la vulneración de dos preceptos constitucionales: el art 18.1 y 24.1 de la CE. Las razones por las que, según el recurrente, se produce esta intromisión en los derechos reflejados son varias:

En relación al art 18.1 CE entiende que no incumplió sus deberes laborales porque su profesión no era de notoriedad pública y la captación de imágenes no formaba parte de su trabajo. El en ningún momento se negó hacer el trabajo, a lo único que se negaba era a que se le fueran tomadas fotos mientras lo realizaba, ya que, por la costumbre, la ley o norma convencional, se establecía que el trabajador estaba obligado a que se le tomaran fotos mientras realizaba el trabajo. Así como también aduce que no ha incumplido el deber de buena fe estipulado por Estatuto de los Trabajadores, ya que se tomen fotos en el ámbito laboral no forma parte de su trabajo y el en ningún momento se negaba a realizarlo, solo a que se le tomaran fotos.

Añade el recurrente que el empresario, con esta actitud, se extralimitó en sus funciones como empresario pues no es incompatible el ejercicio de un derecho constitucional, en este caso el derecho a la propia imagen, con el ejercicio de una actividad laboral. A mayores dice que no se ha aplicado el principio de proporcionalidad y que ha actuado de forma desproporcionada.

En relación con el art 24 CE, que no nos vamos a detener porque se escapa a nuestro tema de estudio, aduce que no ha tenido una correcta tutela judicial efectiva debido a que no se le ha permitido el correcto uso de su actividad probatoria.

Tanto las otras partes, como el Ministerio Fiscal se oponen a las pretensiones del recurrente en amparo y solicitan la desestimación del recurso.

El Tribunal admite el recurso a trámite y lo resuelve a favor del recurrente en amparo condenando a la empresa a readmitir al trabajador y declarando nulo el despido. Las razones por las que se llegó a este resultado fueron:

- Respecto de lo alegado en relación al art 24 CE y la prueba, tenemos que decir que el Tribunal no admite este tipo de valoración, pues lo que alega el recurrente, sobre la mala interpretación de la prueba, de los extremos de los hechos probados, a lo que de verdad habría que hacer referencia es a la interpretación sobre el contenido y los límites de la

insubordinación de trabajador o su negativa a realizar el trabajo, debido a que no quería que se le hicieran fotos.

El Tribunal aclara, desde un principio que la orden emitida por el empresario es totalmente legal, pues entraría dentro de sus facultades de control y dirección de la empresa. Este punto de vista, basado en la legalidad ordinaria y en el ET, así como en la jurisprudencia laboral, permite que el empresario, como no se ha cumplido la orden, pueda despedir al trabajador por insubordinación.

Claro está, la cuestión que se plantea en el caso es, si lo que alega el trabajador, en relación a su derecho a la propia imagen, es suficiente o tiene la necesaria importancia, en relación con el resto de derechos reconocidos al empresario, para que su decisión sea válida.

- El Tribunal hace una aclaración y explica que el hecho de que haya un contrato de trabajo no hace que desaparezcan los derechos fundamentales del trabajador, lo que si se produce es una limitación de éstos, en tanto en cuanto el contrato describe la naturaleza del trabajo, así como las condiciones básicas para realizarlo. Por tanto, en este caso, aunque haya un contrato de trabajo y en el se pueda incluir la actividad a la que se negaba, su derecho a la propia imagen no perdería esa virtualidad, ya que no es condición de trabajo que el trabajador esté de cara al público.
- Como ya hemos apuntado antes, el derecho a la propia imagen tiene dos vertientes que conforman el ámbito de protección y sus límites. Así estas dos vertientes son: lo que la persona reserva para si y su familia (ámbito íntimo) y lo que esta persona realiza con su imagen o lo que se puede derivar de su actitud respecto de esta. También es importante explicar que el derecho a la propia imagen no protege la intención de la persona de permanecer en el anonimato, pero este anonimato que quiere la persona es algo superfluo, sino que funciona como límite a las intromisiones ilegítimas de terceros y está relacionado con, lo ya expuesto, la propia actitud y actividad en su vida diaria de la persona.

Así pues, aplicando esto al caso concreto, el Tribunal explica que, si se hubiera alegado este derecho con posterioridad a haber hecho el encargo, sí hubiera perdido ese derecho, pues el, de manera consciente, a través de su actividad (y la naturaleza de ésta), ha estado expuesto. Como lo ha reclamado antes de realizara, ese valor del anonimato como límite a las injerencias de terceros, ha funcionado.

- Finalmente, como punto de unión de todo lo expresado por el Tribunal, cabe decir que es a través del contrato de trabajo como el trabajador expresa su consentimiento y con el, según el tipo de trabajo contratado o la naturaleza de este, también la limitación (en menor o mayor medida) del derecho fundamental afectado. Según el problema planteado, por el tipo de trabajo por lo que fue contratado en su momento no había nada en relación a que tendría que ejercer actividades de exhibición, que, por el hecho de esa actividad, su derecho a la propia imagen se vería mermado, por lo tanto, no se produce esa limitación o encarecimiento del derecho.

Esto enlaza al final con que, ya fuera del ámbito del contrato, el empresario puede mandar realizar al trabajador otro tipo de actividades que estén fuera de su labor empresarial, dentro del ejercicio de su potestad de autoridad y en el poder de organización de la empresa. Pero, como pasa en este caso, sea fuente de una limitación de un derecho fundamental tiene que tener la característica de ser estrictamente necesaria y que no haya otra forma de obtener el resultado, cosa que no se cumple en este proceso.

No hay que olvidar con esto que la dificultad de este derecho no radica en la delimitación de su objeto de protección ya que como hemos podido ver tanto en el ámbito del Tribunal Supremo como en el Tribunal Constitucional la jurisprudencia es uniforme al respecto y se ha marcado desde un principio cual es objeto básico y primordial del derecho a la propia imagen, así como sus límites y situaciones en las que no se puede invocar. La dificultad de esto radica en su aplicación al caso según los antecedentes del caso.

7.5. La unificación de doctrina y los problemas en la legitimación.

7.5.1. Comentarios a sentencias de unificación de doctrina.

Ahora vamos a tratar dos sentencias importantes a la hora de delimitar algunos aspectos problemáticos sobre el derecho a la propia imagen, pero que están fuera de su ámbito objetivo como es la legitimación para el ejercicio de la protección del derecho.

Partiremos del documento anual del año 2017: “*Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*”, en particular de dos comentarios que versan sobre dos sentencias del año 2016 y el año 2014 en relación al derecho a la propia imagen⁷⁰.

⁷⁰ Pagina web del Boletín Oficial del Estado [BOE]: <https://www.boe.es>

La primera sentencia objeto de comentario será la sentencia 2226/2014 de 8 de mayo sobre una sentencia del Tribunal Supremo que unifica jurisprudencia en materia de intromisión ilegítima en el uso del derecho a la propia imagen en el ámbito de la publicidad.

En este caso se enjuicia la demanda presentada por un cantante famoso contra una empresa que dirige un periódico, debido a que esta empresa ha usado la imagen del famoso para la publicidad de la publicación sin mediar consentimiento del famoso. A través de la demanda solicita no solo una indemnización, sino que también la cesación del uso de la imagen.

El recorrido de esta demanda a lo largo de las distintas instancias ha sido el siguiente: En primera instancia se dio la razón al demandante obligando a los demandados a pagar una indemnización y a retirar de la campaña publicitaria la imagen del cantante, basándose en que no ha mediado consentimiento por parte del cantante para el uso de su imagen. En la instancia de apelación el Tribunal, al igual que en primera instancia, se dio la razón al demandante condenando al periódico en los mismos términos que la sentencia en primera instancia.

Ante el Tribunal Supremo los motivos principales por los que se acudía en esta instancia, era que los demandados alegaban que las sentencias contradecían tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional, así como la propia ley reguladora de la protección del derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad, ya que, en opinión de los demandados, la imagen que se estaba juzgado en el presente caso es la imagen en su sentido patrimonial y no en su sentido personalísimo (la cual es objeto de protección por la ley y no la otra).

Es larga la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo al respecto, sobre la diferenciación de ambos aspectos del derecho a la propia imagen. El primer aspecto, su perspectiva personal, está íntimamente relacionada con lo establecido en el art 18.1 de la CE y en la Ley Orgánica 1/1982, es decir, está relacionada con la dignidad humana, con aquello que nos hace persona. Tiene una doble vertiente esta perspectiva, pues desde un punto de vista positivo el derecho solo permite la utilización de la propia imagen o la decisión de uso de esta a la persona titular mientras que, desde un punto de vista negativo, evitar que un tercero la use con distinto fines sin mediar el consentimiento del titular.

En segundo lugar, es aspecto patrimonial se resume en todo aquello que se aleja de la dignidad de la persona y que por tanto no esta recogido y protegido por la Constitución y por la Ley Orgánica.

Debido a esta distinción, así lo expresa la opinión Carmen Muñoz García⁷¹ (encargada del comentario de la sentencia), se debe la estimación parcial de la demanda ya que la protección se realiza al derecho a la propia imagen del cantante y no se menciona la solicitud de amparo del derecho a la propia imagen de la empresa encargada de su explotación, ya que este último es lo que considera el Tribunal que es el aspecto patrimonial del derecho a la propia imagen, que como ya hemos dicho con anterioridad, no está sujeto a la protección constitucional y legal otorgada por el art 18.1 de la Constitución.

El comentario continúa hablando sobre la estrecha relación que hay entre los derechos personales y personalísimos de la persona con otros derechos de alcance general, como es el aquí invocado por los recurrentes en casación: el derecho a la libertad de información. Como se explica, este método suele ser frecuentemente utilizado, porque de manera general, como se puede ver claro en nuestra jurisprudencia, el derecho a la información y a la libertad de pensamiento es un derecho muy amplio que suele quedar por encima, a la hora de que haya intereses contrapuestos, de otros derechos.

En este caso la imagen del cantante se utilizó en la portada coincidiendo con distintos actos que sucederían en la ciudad esos días, entre lo que se encontraba el final de gira. El Tribunal entendió en dos puntos las razones por las cuales este derecho no se puede invocar:

- “Que el cierre de la gira del artista, aunque noticiable y de interés público, se produce mucho después de que se creara la portada”.
- “Que dicha portada nunca formó parte de ningún periódico, ya que fue el ejemplar cero, que ciertamente estaba encaminado a promocionar el que sería el primer número de la publicación naciente.”⁷²

Importa destacar en esta sentencia, así como lo hace la autora, el voto particular de uno de los magistrados. En su voto particular vuelve hacer mención del valor íntimo, moral y su relación con la dignidad de la persona que tiene el derecho a la propia imagen y que es este valor, y no el valor patrimonial, el que es objeto de la protección jurisdiccional y que se beneficia de un proceso preferente y sumario.

El, entiende que en este caso desde un principio ha habido errores de interpretación del derecho que se juzga, ya que en ningún momento se ha planteado una indemnización moral

⁷¹ GARCÍA MUÑOZ, CARMEN “*Comentario a sentencias de unificación de doctrina*”, Madrid, 2017, op cit., p. 338.

⁷² GARCÍA MUÑOZ, CARMEN “*Comentario a sentencias de unificación de doctrina*”, Madrid, 2017, op cit., p. 340.

al respecto de la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del famoso cantante, sino que siempre se ha pedido una indemnización por en relación al carácter patrimonial. Así pues, a entender como lo ha hecho el magistrado, el daría la razón a la parte demandada y ahora recurrente en casación.

Añade además, que en caso de haber tomado la vía de exigir el restablecimiento del daño patrimonial por la intromisión ilegítima (que en ningún momento es negada por el magistrado), se tendría que haber optado por una demanda por enriquecimiento injusto y no por indemnización, como ha sido el caso.

La autora concluye⁷³ de la misma manera que el magistrado en su voto particular entendiendo que el objeto de litigio no se ha de basar en el contenido moral o más estricto del derecho a la propia imagen, sino en su vertiente patrimonial. El actor, el demandante, es una persona famosa y que suele usar su imagen para poder publicitar su trayectoria profesional y su trabajo, de hecho, en varias ocasiones ha usado esta imagen que pretende ser protegida por el Tribunal en otros ámbitos y cobrando por ello. Por lo que se entiende que no es una imagen que el demandante quisiera proteger de si mismo. Si el periódico hubiera pagado, la historia hubiera sido distinta.

La última sentencia comentada sobre la materia objeto del trabajo en la última publicación al respecto que se puede encontrar en el BOE, es el comentario a la sentencia 2781/2016⁷⁴ que versa sobre el derecho a la propia imagen y la explotación incontentida de ésta. El objeto original de esta cuestión es una controversia surgida entre el testamento del pintor español Salvador Dalí, su fundación y el Estado español, en consonancia con una demanda a un museo por el uso de la imagen del pintor en una exposición.

Los sucesos previos al litigio y que dan origen a la disputa objeto de comentario han sido los siguientes:

- El pintor Dalí en su ultimo testamento estableció como heredero universal al Estado Español. Con posterioridad a esto, Dalí creo su fundación para la explotación de su patrimonio, obra e imagen.
- Con la muerte del pintor, todos los derechos sobre su obra han pasado a manos del Estado que encomendó al Ministerio de Cultura este objetivo.

⁷³ GARCÍA MUÑOZ, CARMEN “*Comentario a sentencias de unificación de doctrina*”, Madrid, 2017, vid,

⁷⁴ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. “*Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*”, Madrid, 2017, vid,

- El Ministerio, mediante decreto, cedió la explotación a la fundación creada por el pintor con anterioridad a su muerte.

La demanda presentada contra el museo que lleva a cabo la exposición de las estatuas del artista se basa, dentro de las distintas pretensiones del ámbito mercantil, efectivamente en la vulneración del derecho a la propia imagen.

El recorrido de este litigio fue el siguiente: en primera instancia se estimó parcialmente la demanda condenando a la empresa encargada de la exposición por los motivos mercantiles enunciados por la acusación. Se desestimó la pretensión del derecho a la propia imagen por entender que ésta quedaba incluida en las pretensiones propuestas sobre la propiedad intelectual y las conductas desleales.

En apelación la también fue desestimada, pero por motivos distintos a los de primera instancia, siendo aquí el inicio de la materia que nos interesa para comentar. Se desestimó porque no consideraba a la fundación como persona legitimada para ejercer las acciones de protección de los derechos de la persona fallecida, como tampoco lo consideraba al Estado, porque en ningún momento en el testamento se otorgó esta legitimación.

Así pues, como argumento para el Tribunal Supremo, decían que al declarar como heredero universal al Estado, en ella se encontraba todos los derechos y legitimaciones necesarias para que el Estado pudiera ejercer la defensa de los derechos. A mayores, con la posterioridad de la creación de la fundación (que funciona, a opinión de los demandados, como codicilo adicional) y también la cesión del Estado a la entidad para la administración y protección del legado, esto daba la legitimación necesaria para poder ejercitar las acciones pertinentes. En resumen, se parte de que la audiencia ha hecho una interpretación errónea del art 4.1 de la Ley de protección civil del derecho al honor, la propia imagen y la intimidad personal y familiar.

El comentario de esta sentencia, en materia del contenido del derecho a la propia imagen, hace un recorrido por los casos más importantes a la hora de determinar los derroteros de la evolución de este derecho. Empieza hablando del famoso caso *“Paquirri”*, en el cual Isabel Pantoja demanda a un semanario por publicar imágenes de su pareja, de ese momento, en el hospital de la plaza de toros después de haber sufrido una cornada. El Tribunal en este caso no admitió las pretensiones relacionadas con el derecho a la propia imagen porque entendió que el ejercicio de estas acciones se extinguió con la muerte del torero y ella no estaba legitimada para ejercerlo. En cambio, si admitieron las pretensiones relacionadas con el

derecho a la intimidad personal y familiar por entender que la situación que había sido grabada, por su contenido, queda fuera del interés público e informativo.

A mayores menciona otras sentencias y casos paradigmáticos (que ya han sido comentados en este trabajo y por lo cual no repetiré información sobre ellos) y que a opinión del autor se puede intuir una cierta contradicción a la hora de ver el valor y contenido del derecho a la propia imagen, es decir, “*se han utilizado distintas varas de medir*”. Pero lo que si se ha demostrado es la línea fina que diferencia el contenido patrimonial del derecho al contenido básico de éste y que, como ya hemos dicho antes, es objeto de protección constitucional. En algunos casos, incluso, se puede observar que la propia Ley Orgánica incluye dentro de su ámbito de protección el ámbito patrimonial del derecho a la propia imagen dependiendo del caso y la situación de la persona, como, por ejemplo: los menores.

Centrándonos en aquello por lo que resulta interesante esta sentencia objeto de comentario, cabe decir que la sentencia afirma que los nombramientos que se han hecho por parte del testador al Estado y en su defecto a la fundación (que de todas formas el Estado cedió sus derechos a la fundación) no tienen validez para la ley y la doctrina, ya que decretar heredero universal a una persona no se puede igualar a que se le de la potestad de defender estos derechos personales del difunto.

Es importante para seguir hablando aclarar, como hace el autor,⁷⁵ que Salvador Dalí era de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que como muchas otras CCAA de España, tiene un régimen civil especial en algunas materias, que en nuestro caso es en materia testamentaria. Así, para el CC catalán la validez de los codicilos se determina si estos siguen los mismos presupuestos y procesos que ha seguido el testamento principal. ¿Pero cómo se interpreta esto? El Tribunal ha hecho una interpretación muy laxa sobre la materia y se puede decir, que con que se realice ante notario sería suficiente para que estos codicilos sean válidos.

Una vez establecido esta validez del codicilo, según el Derecho Civil de Cataluña, la legitimación de la fundación para ejercitar esta protección y los derechos asociados es válida de pleno derecho.

Ahora bien, esto entra en contradicción con lo establecido en el Art. 4 de la Ley Orgánica, ya que esta establece que: estarán legitimados para ejercer las acciones los familiares más

⁷⁵ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. “*Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*”, Madrid, 2017, vid

cercanos o persona especialmente designada para ello, en caso contrario será trabajo del Ministerio Fiscal si no han pasado más de 80 años desde la muerte.

Aquí, pues, encontramos varios problemas. Si el derecho a la propia imagen es un derecho personal, este se extingue con la muerte, por lo que no estamos ante un derecho a la propia imagen real, sino que estamos hablando de la memoria o de lo que queda del difunto. En este caso, como apuntó el autor⁷⁶, el derecho a la propia imagen invocado no es ni el personal, ni el moral, sino que se está basado en el derecho patrimonial (para lo que si tendría legitimación la fundación).

7.5.2. *Las últimas sentencias del Tribunal Supremo.*

La primera sentencia que vamos a comentar es la sentencia 2843/2017 que resuelve el recurso de casación interpuesto por el demandante en primera instancia. Los hechos que dan origen a la disputa son: el periódico “20 minutos” fue demandado por un delito contra el honor y la propia imagen por el demandante porque el periódico vinculó imágenes del demandante a una noticia de un crimen, cuando se demostró que este no tenía ninguna relación con el crimen.

Su recorrido por las distintas instancias judiciales fue el siguiente: en primera instancia el juez desestimó las pretensiones del demandante y acabó condenándolo a costas. En segunda instancia, tras la interposición de recurso de apelación por el demandante en primera instancia, la resolución, al igual que en primera instancia, desestimó las pretensiones y condenó a costas.

En esta sentencia, como se puede extraer de los hechos probados, encontramos una clara colisión entre dos derechos fundamentales importantes: el derecho a la información y el derecho a la propia imagen y al honor (estos dos últimos invocados por la parte demandante).

Las razones por las que consideraba la acusación que aquí no predominaba el derecho a la información eran las siguientes: la información vertida por la imagen no era veraz y no atendía al interés generales (no confundirlo, como bien establece el demandante, con el interés del público), así como, la imagen no era estrictamente necesaria para llevar a cabo la labor de información por parte de los medios.

⁷⁶ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina”, Madrid, 2017, vid,

En primera instancia, tanto el Tribunal como el Ministerio Fiscal, entendieron que si hay en este caso una preminencia del derecho a la libertad de información debido a la naturaleza propia del caso y por tanto de la vinculación del demandante con este, si hay una base para la idea del interés general. Añaden también que la imagen es un elemento accesorio de la noticia, estando amparado por el art 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 y sobre la veracidad de la noticia, el Tribunal entiende que los medios de comunicación se limitaron a transcribir las actuaciones del Tribunal por lo que no cabe duda sobre la veracidad del contenido.

En segunda instancia la línea argumental del Tribunal seguía prácticamente a la del Tribunal de primera instancia. Estableciendo que desestimaban las pretensiones del demandante porque el derecho al olvido que exigían no se encontraba dentro de los parámetros establecidos, ya que todo lo relacionado con el buscador, no es objeto de enmienda por parte del periódico sino del propio buscador, ya que esa vinculación depende de algoritmos propios.

El Tribunal Supremo resuelve este caso desestimando la demanda en relación a lo que nos ocupa, que es el derecho a la propia imagen, por los siguientes motivos:

- Sobre la primera de las razones que invocaba el demandante sobre la ilegalidad de la toma de la foto, el Tribunal entendió que como fue tomada en un momento de audiencia pública en el Tribunal no hay indicios para entender que haya alguna irregularidad o haya una intromisión ilegítima tipificada por la ley.
- En relación a la vinculación de la imagen con la noticia, ya el Tribunal en otras sentencias, ha dicho que el hecho de que se vincule una imagen con una noticia sobre un delito, independientemente del resultado de la persona que aparece en la imagen, no es una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen ya que está amparado por la propia ley de protección civil del derecho al honor, intimidad y a la propia imagen.
- Sobre la posible manipulación y falta de veracidad de la noticia y de la información relacionada con la imagen, el Tribunal no aprecia estos hechos y entiende que los distintos medios de comunicación se han limitado a transcribir las actuaciones y declaraciones del Tribunal.

La siguiente sentencia que comentaremos, también del año 2017, es la sentencia 3797/2017 del Tribunal Supremo, que resuelve un recurso de casación interpuesto por el demandante en primera instancia Don Ismael.

Los hechos que dan base al litigio y que promovieron la demanda por parte de Don Ismael fueron los mismos o similares a la sentencia anteriormente comentada. Nos encontramos ante dos sentencias accesorias una de la otra. Como se sabe, dentro de los hechos del juicio penal que propiciaron la aparición de las noticias objeto de litigio, eran dos los eximidos de culpabilidad por el Tribunal a falta de pruebas. En este caso estamos ante el segundo de los acusados.

La resolución de esta sentencia es similar a la anterior, lo que nos lleva a no comentar más allá de lo que se ha dicho con anterioridad.

La penúltima sentencia que será objeto de comentario es la sentencia del Tribunal Supremo 2748/2018 que resuelve un recurso de casación interpuesto por el demandante en primera instancia en el que pide la condena de la demandada en primera instancia por la vulneración de su derecho a la honor, intimidad y propia imagen.

Los hechos constitutivos del objeto de litigio fueron que, la demandada (en ese momento superior jerárquico del demandante) publicó una serie de mensajes acompañados de unas fotos del demandante. Las fechas y acontecimientos coincidían con un presunto periodo de baja que sufría el demandante. Estas imágenes, como bien constata el Tribunal, fueron subidas en su momento y en primer lugar por otras personas a sus redes sociales, incluso por el propio demandante, sin mediar, por tanto, oposición por ninguna de las partes.

El recorrido judicial de la demanda fue el siguiente. Tanto en primera instancia como en el recurso de apelación el Tribunal decidió resolver en contra de las pretensiones del demandante. Las razones por las que desestimo la demanda fueron que los hechos que aparecían en la imagen eran veraces y estaban acreditados, que las fotos subidas en las distintas redes sociales siempre han contando con el apoyo del demandante o por lo menos no con una oposición expresa.

Las razones por las que el demandante acude a casación son la vulneración del art 18.1, el art 20.4 de la Constitución Española, así como varios preceptos de la Ley Orgánica 1/1982. El Tribunal ante estas razones decide estimar parcialmente el recurso del demandante. Estas fueron sus razones.

- Ante el primer motivo de casación que manifestó la parte demandante, es decir, la vulneración de su derecho al honor, el Tribunal no consideró tal intromisión ilegítima por parte de la demandada porque, como se ha expresado a lo largo de la sentencia, el contenido de las imágenes no deja de estar verificado y ser cierto.

- En relación con este motivo se menciona el derecho al uso de la sorna y del sarcasmo por parte de la demandada a la hora de comentar las fotos o de acompañarlas de textos que indican la situación extraña de estar presuntamente de baja y acudir a eventos de tal magnitud. El Tribunal considera que esta actitud por parte de la demandada esta amparada por el derecho a la libertad de expresión, pues se limita a comentar los hechos veraces y tampoco emite ningún insulto o descalificación contra el demandante. Añadiendo que si se aprecia interés general debido a la razón de la emisión de esos mensajes, que es el absentismo laboral injustificado.

Por lo tanto, el Tribunal de esta manera, y con lo que esto plenamente de acuerdo, no considera que haya una intromisión en el derecho al honor.

- El segundo motivo expuesto es la presunta intromisión en derecho a la intimidad personal y familiar debido a que la demandada expuso en la red social que el demandante estaba de baja por depresión.
- A este respecto el Tribunal considera que, si hay una vulneración del derecho, ya que como ha expuesto el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la información relacionada con la salud forma parte del ámbito estricto del derecho a la intimidad por forma parte de la intimidad personal del demandante. Prosigue el Tribunal diciendo que, aunque si esta justificado la comunicación del estado de salud de una persona a modo de denuncia por parte de un superior o compañero, la forma a través de la cual se llevó a cabo en este caso es completamente improcedente. Finaliza el Tribunal aduciendo que hay una situación que agrava el hecho ya que la demandada fue, en un momento, la superior jerárquica laboral del demandante. Estas personas, por motivo de su relación, tienen limitados sus actividades al respecto.
- En relación al tercer motivo, que es lo que nos interesa, alega la demandante intromisión en su derecho a la propia imagen por la divulgación de sus imágenes y su uso para acompañar los mensajes satíricos de la demandada.
- El Tribunal al respecto deniega la intromisión ilegítima en este derecho por varios motivos: en primer lugar, porque esas fotos ya se han usado en otras redes sociales (entre las que se encuentran las propias del demandante) por lo que se entiende que hay un consentimiento tanto expreso como tácito para su publicación en internet. Los eventos donde fueron tomadas las fotos, eran eventos públicos por lo que no hay ese cariz o matiz de intimidad y privacidad. Finalmente, en relación al uso y difusión de estas imágenes por terceros, aunque hay sentencias en el Tribunal

Supremo que efectivamente niegan o consideran ilegítimo el uso de imágenes por terceros ajenos a la persona, aunque este haya publicado esas fotos, es cierto que hay que atender a la naturaleza del funcionamiento de la red social que se use para cometer el hecho y también de la propia naturaleza del caso. En este caso, como se usa una red social basada en la publicidad a través de “repostear” mensajes o imágenes para poder compartirlos con los seguidores, el Tribunal no considera que se aprecie este uso ilegítimo de la imagen de un tercero.

La última sentencia es la sentencia del Tribunal Supremo 3720/2018 del 7 de Noviembre que resuelve un recurso de casación interpuesto por el demandante Don Olegario contra la resolución del su caso contra Mediaset y empresas auxiliares.

Los hechos que son objeto de litigio son los siguientes: el demandante y el demandado firmaron un acuerdo por el cual esta última se comprometía a pagar una cantidad al demandante. La cuestión principal del caso, pues, consiste en determinar si este acuerdo se puede aplicar o no a las co-demandadas en este proceso. La razón por la que se firmó este acuerdo fue que en la cadena “Telecinco”, en diferentes programas, se emitieron imágenes de demandado relacionadas éstas con un supuesto delito. Las imágenes objeto de la controversia son las imágenes obtenidas por su ficha policial.

El recorrido judicial de la demanda ha sido el siguiente. En primera instancia como ya hemos visto en relación a la cadena televisiva hubo un allanamiento por satisfacción extraprocésal, mientras que para el resto de las co-demandadas el juicio proseguía. En este caso el Tribunal desestimó las pretensiones. En segunda instancia siguió los mismos cauces que en primera instancia y fue desestimado el recurso interpuesto por el demandante.

El demandante presenta recurso de casación, admitido por el Tribunal a trámite, en el que la solución fue la siguiente: estimar parcialmente las pretensiones del demandante y por lo tanto condenar a la co-demandadas. Las razones por las cuales se llegó a tal conclusión fueron las siguientes:

- En relación a uno de los motivos alegados por el demandante, que es el que más interesa a nuestro caso, ha sido desestimado. El demandante presentaba recurso porque consideraba que el Tribunal no se había pronunciado sobre el objeto del litigio y que se había centrado solo y exclusivamente en la solidaridad de las obligaciones. El recurso es desestimado porque el Tribunal establece que antes de

acudir a esta vía, debía llevar a cabo el recurso por infracción procesal contra el Tribunal para que este completase la sentencia.

- En relación con el segundo motivo, es decir, sobre la errónea interpretación de las obligaciones solidarias establecidas en el CC, el Tribunal estima las pretensiones del demandando porque considera que el acuerdo y en los términos en los que fue adoptado, no afecta a las co-demandadas y por lo tanto estas se ven en la obligación de pagar una indemnización.

7.6.La última opinión del Tribunal Constitucional.

Para terminar, es obligado mencionar la jurisprudencia más actual del Tribunal Constitucional y que servirá como pilar básico para las posteriores interpretaciones del derecho a la propia imagen y las futuras sentencias que se dicten.

Estamos ante la sentencia 25/2019 del Tribunal Constitucional que resuelve un recurso de amparo promovido por el demandante en primera instancia contra Atresmedia S.L. por la difusión de imágenes en cámara oculta.

El hecho objeto del litigio ha consistido en que, para un programa de televisión, se ha grabado un reportaje de investigación sobre presuntas terapias fraudulentas. Las imágenes que fueron grabadas fueron emitidas en programas de la cadena, junto con comentarios emitidos por los colaboradores. Al mismo tiempo una pagina web publicaba una serie de artículos sobre la materia en la que se incluía imágenes del denunciante y actualmente demandante en amparo.

El recorrido judicial de este caso ha sido el siguiente. Tanto en primera instancia como en instancia de apelación, se estimó la demanda del medico que fue grabado por entender que esa emisión de las imágenes y el uso de las fotografías, así como la información emitida por ambas plataformas de noticias atentaba contra su derecho a la propia imagen, honor e intimidad. En cambio, en el Tribunal Supremo, con una jurisprudencia ciertamente contradictoria a la que emite el Tribunal Constitucional, desestimó las pretensiones del demandante y entendió que en todos los casos a los que se refiere la demanda predominaba el derecho a la información y a la libertad de prensa por entender que los hechos que eran objeto de la noticia si eran de dominio e interés público.

Los motivos de amparo que alegaba el recurrente eran los siguientes: “aducen en su recurso de amparo la vulneración de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la propia imagen (art. 18.1 CE), por cuanto la sentencia del Tribunal Supremo núm. 634/2017, de 23 de

noviembre, desatendió la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter constitucionalmente proscrito de la técnica de la cámara oculta establecida en las SSTC 12/2012, de 30 de enero, y 74/2012, de 16 de abril. Sostienen que hubo una intromisión ilegítima en los citados derechos porque la grabación mediante cámara oculta fue obtenida en una consulta privada, sin consentimiento de los afectados y con engaño, existiendo en cualquier caso métodos menos gravosos de obtener la información; porque el rostro y la voz del Sr. Hertlein no fueron distorsionados en los reportajes emitidos y difundidos por la cadena televisiva; y porque la información allí difundida carecía de interés público, fue manipulada y contenía expresiones y afirmaciones denigrantes y vejatorias que eran innecesarias para el fin informativo. También imputan una vulneración específica de los derechos fundamentales a la propia imagen y al honor del demandante de amparo a la asociación RedUne y a su presidente don Juan Manuel Domínguez López, en la medida en que dicha asociación publicó en su página web una imagen suya, sin consentimiento y sin distorsión y con indicación de su identidad, y envió unos correos electrónicos a sus colaboradores que incluían acusaciones inciertas y expresiones ultrajantes para él. Por todo ello, los recurrentes solicitan que se declare que sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen han sido vulnerados y que se les restablezca en dichos derechos, acordándose la nulidad de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo”.

Mientras que una de las co-demandadas, la empresa Atresmedia, dentro de su oposición a las pretensiones del recurrente en amparo destaca varias cosas:

- “La posición preferente del derecho a la información, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aludiendo en particular a la sentencia de 24 de febrero de 2015, en el asunto Haldimann y otros c. Suiza.
- La relevancia pública de la información difundida, apoyándose en la STC 58/2018, de 4 de junio, y el ámbito no íntimo en que se obtuvo la grabación.
- El análisis de la sentencia impugnada se hace desde la constatación de la proporcionalidad y justificación de la función informativa y del derecho que la opinión pública tiene a recibir la información.
- La diferencia del supuesto con respecto a los que motivaron las SSTC 12/2012 y 74/2012, por la magnitud y naturaleza de las actividades de una sociedad mercantil que difícilmente puede ostentar la titularidad del derecho a la propia imagen o a la intimidad personal.
- La práctica del propio demandante de amparo que se grababa a sí mismo y difundía su propia imagen a efectos de promoción, grababa a sus clientes y les entregaba copia de las grabaciones para su propio uso y (vi) el acotamiento de las imágenes grabadas sin autorización para mostrar únicamente lo que obedecía a la finalidad informativa.”

El Ministerio Fiscal, también se personó en el caso interesado por la resolución del caso. Sus alegaciones iban en la misma línea que el recurrente en amparo.

El fallo emitido por el Tribunal y que por tanto forma parte de la doctrina de este Tribunal fue el siguiente: estimar parcialmente el recurso del recurrente en el sentido de que se acepta su vulneración de los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

Los motivos por los cuales se ha llegado a esta solución fueron:

- El Tribunal excluye la utilización de la cámara oculta, ya que la considera una intromisión grave e ilegítima en los derechos fundamentales. No es una exclusión total, ya que puede ser usado este método cuando no haya medios menos intrusivos. En el caso de ser usada ha de ser borrada la imagen de la persona y distorsionada su voz, pudiéndose evitar en los casos en que la información sea de interés público.
- El Tribunal considera que se ha ponderado de forma incorrecta los valores del Derecho a la información y de los derechos a la propia imagen, el honor y la intimidad. Los principales elementos para que siempre prevalezca el derecho a la información son: la veracidad del contenido y también que la información facilitada sea de interés. Estos dos criterios en función del tipo de derecho al que hagamos referencia van a tener más peso que el otro. Así por ejemplo en caso de colisión con el derecho al honor, va a prevalecer el criterio de la veracidad de la información sobre el resto.
- En relación al interés público que puede tener la información aportada por el trabajo de investigación, la Sala concluye de la misma manera que la sala del Tribunal Supremo, entendiendo que se intentaba alertar de un peligro público. Pero el Tribunal hace una pequeña matización: pese a que la intención de los informadores era buena, la manera en la que se realizó la noticia y el contenido de las imágenes, así como los comentarios vertidos, se desvinculaba del fin de la noticia. Todo esto sumado a que el modo de obtención de las imágenes ha sido irregular y contraria a la ley, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional.
- En relación al Derecho a la propia imagen el Tribunal se apoya en los hechos siguientes: que el doctor no es un personaje público y que la obtención de sus imágenes y voz, ni ayudan ni beneficia al fin buscado por la noticia. A mayores, ya hablando de la forma de emisión de la noticia, no fue distorsionada su voz ni pixelada su imagen. Sumado a que la obtención de las imágenes fue de manera secreta, sin poder presentar consentimiento el doctor.... Se puede ver una clara vulneración del derecho a la propia imagen.

8. CONCLUSIONES

Una vez realizado el trabajo podemos sacar en claro:

- En primer lugar, y como elemento a destacar, que el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad que encuentra amparo en la Constitución como derecho fundamental. a la par que de la personalidad y por lo tanto en nuestro ordenamiento tiene una protección especial.
- En segundo lugar: Es un derecho que, aunque pueda ser defendido personalmente y ejercido personalmente, puede ser ejercido por un tercero a través de una cesión y también se puede vincular su defensa a un tercero.
- En tercer lugar: El derecho a la propia imagen está estrechamente vinculado con otros derechos como el derecho al honor y a la intimidad. Esto se debe a que sus ámbitos, vinculados entre sí, provoca en algunas ocasiones que se vulneren más de un derecho a través de un mismo hecho.
- En cuarto lugar: Vemos que la regulación del derecho es escasa y muy dispersa. A la hora de determinar cual es el objeto de protección o que se considera como intromisiones ilegítimas, vemos que la ley principal de la que se deriva su regulación (ley que comparte con otros derechos de la misma categoría, como hemos podido ver en la exposición), en ella no se encuentra definido y tampoco se determinan de forma exhaustiva las intromisiones ilegítimas del derecho a la propia imagen. La ley se limita a hacer un recorrido general por las posibles formas de intromisiones ilegítimas que pueden afectar a los tres derechos: el derecho a la propia imagen, al honor y a la propia intimidad. Lo mismo sucede con la definición, pues tanto en el preámbulo de la ley como en su desarrollo, se limita a explicar los elementos externos o sociales que permitirán el desarrollo del concepto.
- En quinto lugar: Debido a la falta de una definición legal, el desarrollo del concepto ha sido principalmente jurisprudencial. Este desarrollo se ha basado en criterios objetivos, partiendo siempre de la base que el derecho a la propia imagen no se refiere a la imagen que pueden tener otros sujetos de uno mismo, sino a tu representación gráfica y el uso que se haga de esta. A mayores se ha visto y se unido a este ámbito el derecho a la propia voz y el derecho a la apariencia física. Importa estos últimos sobretodo en situaciones en los que ese elemento (la voz o la propia apariencia) son importantes para esa persona.

- En sexto lugar: Cabe destacar en relación al objeto del derecho, cómo se han difuminado los límites respecto de los contenidos colaterales del derecho a la propia imagen, cómo es el caso del contenido patrimonial del derecho a la propia imagen. Se destaca este problema en el desarrollo jurisprudencial del derecho, ya que en algunos casos tanto la ley cómo el Tribunal ha tenido dificultades a la hora de delimitar ambas esferas.
- En séptimo lugar: También destacamos que, como muchos otros derechos fundamentales de nuestro ordenamiento, este se encuentra sujeto a limitaciones, pues no es un derecho pleno. Las limitaciones que podemos encontrar son cuando éste entra en conflicto con otros derechos, como por ejemplo el derecho a la información, y también encuentra un límite en la actitud o actividades que lleva el propio sujeto, es decir, que en una persona con relevancia pública la protección de su derecho a la propia imagen se ve más reducida que una persona que lleve un perfil bajo o que permanezca en el anonimato (recordar que el anonimato no puede ser una base o apoyo para probar una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen – aunque esto depende ya de la situación en la que nos encontremos).
- En octavo lugar: Con el desarrollo tan vertiginoso de las redes sociales y de los elementos de captación, grabación de imágenes instantáneas, veo insuficientes la regulación que hay actualmente sobre videocámaras estáticas y móviles. No solo eso, sino que también la poca regulación que hay sobre esta materia está dispersa entre reglamentos, directivas, circulares ministeriales Y he echado en falta una regulación propia sobre el tratamiento de las imágenes, procesos para su toma.... Más allá de los fines que se buscan con ella en el caso de las Fuerzas Armadas y Seguridad del Estado.
- En noveno lugar: También veo necesario, que, con el desarrollo específicamente del mundo de las redes sociales y convirtiéndose su uso en una fuente de trabajo para muchas personas, una regulación o una delimitación de lo que pueda ser aquí una intromisión a la propia imagen, ya que tanto puede ser una intromisión a la propia imagen porque no deja de ser una representación gráfica de la persona, pero también puede ser una intromisión en el derecho al honor en función de como se usen esas imágenes. Esta supuesta ley de la que estoy hablando delimitaría bien como se aplicaría el concepto de propia imagen persona y el patrimonial, porque debido a la naturaleza de lo que se publica en las redes sociales (hacer de tu imagen una marca) y por la doctrina de los propios actos, que tanto vincula a las personas de relevancia pública, su ámbito personal del derecho a la propia imagen, en mi opinión, quedaría ampliamente reducido.

9. BIBLIOGRAFÍA

- LASARTE, Carlos. *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil. Tomo I.*
- SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER. *“Manual de Derecho Civil: Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona”*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017
- DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil. Volumen I.*, Madrid, Tecnos, 2016.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, RODRIGO, *“Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona.”*, Madrid, BERCAL S.A., 2017.
- ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL, *“Derecho a la Propia Imagen”*. Madrid, Tecnos, 1997.
- CFR. F. HERRERO TEJEDOR, *“Honor, intimidad y propia imagen”*. COLEX, Madrid, 1990.
- J.PARDO FALCÓN, *“ Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*, Revista española de derecho Constitucional, 1992.
- C. RUIZ MIGUEL, *“La configuración constitucional del derecho a la intimidad”*. TECNOS, Madrid, 1995.
- P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *“El derecho a la autodeterminación informativa”*. TECNOS, Madrid, 1991
- M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *“El derecho fundamental al honor”*. TECNOS, Madrid, 1992.
- J. CREMADES, *“Los límites de la libertad de expresión en el Ordenamiento Jurídico español”*. La Ley-Actualidad, Madrid, 1995.
- J. PÉREZ ROYO: *“Curso de Derechos Constitucional”*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- ARZOZ SANTSTEBAN, X *“Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1997”* Revista española de Derecho Constitucional, 64, 2002,
- ULL SALCEDO, M.V. *“El derecho a la intimidad como limite a la videovigilancia”* Revista de Derecho Político, 63, 2005.
- ETXEBARRIA GURIDI, J.F. *“Videovigilancia y el derecho a la protección de datos de carácter personal”* Revista Vasca de Administración Publica, 76, 2006.

- GÓMEZ CORONA, ESPERANZA: *“La propia Imagen como categoría constitucional”*. Madrid, THOMSON REUTERS ARANZADI, 2016.
- BARCELONA LLOP, X *“A propósito de la Ley Orgánica 4 / 1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilancia”*. Actualidad Administrativa, 13, 1998.
- GÓMEZ CORONA, ESPERANZA. *“La propia imagen como categoría constitucional”*. Aranzadi, Navarra, 2014.
- DE LA IGLESIA CHAMARRO, A *“Las garantías de los derechos fundamentales frente a los dispositivos de videovigilancia utilizados por particulares”* en HERRAN, A. I.; EMALDI CIRIÓN, A. Y ENCISO, M. (coords.) *Derecho y Nuevas tecnologías*, Bilbao.
- SORZANO VOLART, M.C Y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., *“Medios de control empresarial y vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores”*, en Derecho y Nuevas Tecnologías.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *“Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”*, FARRIOS I SOLÁ, A (dir. y coord..) *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, Cinca, Fundación Largo Caballero. 2006.
- GOÑI SEIN, J. L., *“La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales”*. Aranzadi, Navarra, 2007.
- Pagina Web oficial del Congreso de los Diputados, sección Constitución, art 18. [Consulta: 27 de marzo.2018.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J., *“Libertad de expresión y derecho a la intimidad de los personajes públicos no políticos”*, Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, 2.
- BARNETT, S.R., *“El derecho a la propia imagen: el right of publicity norteamericano y su correspondencia en el Derecho Español”*. Revista de derecho mercantil, N° 237, 2000.

JURISPRUDENCIA.

- STC: 11/1981.
- STC 37/1981.
- **STC: 99/1994.**
- Auto 466/1982.
- STC 114/1984.

- STC 117/ 1994.
- STC 105/1990.
- STC 171/1990.
- STC 292/2000.
- STC 14/2003.
- SSTC 41/1994.
- STC 134/1999.
- STC 136/1999.
- STC 81/2001.
- **STC 156/2001.**
- **STC 139/2001.**
- **STC 14/2003.**
- **STS 3797/2017**
- **STS 2843/2017.**
- **STS 2781/2016.**
- **STS 2226/2014.**
- **STS 2748/2018.**
- **STS 3720/2018.**
- **STC 25/2019.**