



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

Pérez Fuentes, Gisela María
DIALÉCTICA ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD EN LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA
Cuestiones Constitucionales, núm. 33, 2015, pp. 211-227
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88541589009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 33, julio-diciembre 2015

DIALÉCTICA ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

Gisela María PÉREZ FUENTES*

I. INTRODUCCIÓN

En una sociedad democrática, la protección de los derechos fundamentales tiene entre sus principios fundamentales el derecho a la información en sus diferentes modalidades como manera de conformar una ciudadanía responsable y comprometida a recibir y valorar la noticia, el interés público de la noticia tiene marcado en la teoría de los derechos fundamentales un límite patente en el principio *pro homine*, donde todos los derechos tienen o persiguen ante todo la protección de la dignidad de la persona. En el derecho español, la relación dialéctica entre los derechos de libertad de expresión y los derechos que protegen la parte más íntima del ser humano o su reconocimiento y proyección social ha sido estudiada en los más importantes tribunales del país, consolidando una teoría basada en la argumentación jurídica donde se fijan principios de ponderación. Éste es el principal objetivo del presente trabajo, valorar la evolución dialéctica de los derechos que protegen la libertad de expresión en función de la sociedad, en armonía con los que defienden la dignidad de la persona natural o física. La hipótesis de este artículo se sostiene al considerar efectivo el método de solución de conflictos a través de las tres fases o momentos de análisis en la consolidación de la resolución de estos conflictos.

* Profesora-investigadora en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II; giselapef@hotmail.com.

Para probar esta posición se ha trabajado con el estudio de casos resueltos por la jurisprudencia, donde se observa un camino de transformación donde conviven el interés público y la dignidad de la persona en sus distintas manifestaciones.

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

El Tribunal Constitucional (TC) español ha conceptualizado los derechos fundamentales como derechos subjetivos.¹ Los derechos de la personalidad, por su parte, han sido definidos por el TC español, desde el concepto de persona como ser humano, considerado el centro del derecho,² referidos a las manifestaciones inherentes a la misma, y especialmente trascendentes, como la vida e integridad física, moralidad, honor, intimidad e imágenes.³ Con fines prácticos, queda limitado este trabajo a un concepto restrictivo de los derechos de la personalidad, protegidos tanto por la ley especial española,⁴ como la mexicana.⁵

El artículo 18.1 de la Constitución Española (CE) garantiza el derecho al honor, intimidad personal y familiar y la propia imagen, derechos de la personalidad constitucionalizados, que se convierten en límites de la libertad de expresión y de información protegida por la propia Constitución.⁶ En caso de intromisiones ilegítimas, generadoras de responsabilidad civil de

¹ Sánchez González, Santiago (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 23 y ss.

² Para la doctrina española, no es un contrasentido la denominación de los derechos de la personalidad, aunque éste sea un concepto propio del derecho civil, que regula relaciones privadas, alejadas de la esfera pública, la propia Constitución española se refiere expresamente a la dignidad de la persona. *Cfr.* Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 2010, p. 31.

³ “Hay que tener en cuenta que la dignidad es un valor ético al tiempo que jurídico, un valor espiritual y moral inherente a la persona”. STC 53/1985 y STS 571/ 2003.

⁴ Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁵ Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006.

⁶ Artículo 20.4, CE.

los medios de comunicación por esta confrontación, corresponde aplicar la LO 1/1982, y la LO 2/1984, sobre derecho de rectificación.⁷

En cuanto al honor, ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982 lo definen, y no por descuido,⁸ la doctrina jurisprudencial española ha ido elaborando el concepto de honor basándose en la opinión generalizada que tiene la sociedad de lo que es la reputación, la fama o consideración social.⁹ El artículo 18.1¹⁰ garantiza también la intimidad personal y familiar, esta última se protege constitucionalmente desde dos vertientes: 1. La que se constituye por vínculos de consanguinidad o afinidad, y 2. Las familias de convivencia reconocidas por la ley que no se centran en el vínculo matrimonial.¹¹ El TC distingue la colisión del derecho al honor, intimidad y el derecho a la información.¹²

⁷ Yzquierdo Tolsada, Mariano, “La responsabilidad civil de los periodistas tras veinte años de aplicación de la Ley del Derecho al Honor y a la Intimidad”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Madrid, mayo de 2003, pp. 244-263.

⁸ Cossío, Manuel de, *Derecho al honor: Técnicas de protección y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 59.

⁹ El Tribunal constitucional español ha expresado que el honor constituye un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. STC 51/2008.

¹⁰ “Lo que garantiza el artículo 18.1 es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio reservado de la curiosidad ajena, sea cual sea el contenido de ese espacio”. STS 127/2003.

¹¹ La STS de 13 de marzo de 1989 se refiere a la intimidad, semánticamente concebida como zona reservada de la persona y de su espíritu que constituye un acervo y patrimonio de la persona más cercano. En la doctrina española, *cfr.* Verda y Beamonte, José Ramón de, *La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias*, Valencia, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 14.

¹² “Dado que el derecho al honor posee un objeto determinado (el honor) y no se reduce a un simple derecho de reacción frente al incumplimiento de una prohibición constitucional de revelar o divulgar información de alguien, no se lesiona por el simple hecho de que un tercero, sea particular o el Estado, realice determinadas conductas, como las que consisten en divulgar información u opinar sobre esa persona. Es más, esa conducta puede ser ilícita (caso de una publicidad comercial prohibida, forma de competencia desleal, o la divulgación de meros rumores o invenciones) y sin embargo no lesionar el derecho al honor ajeno porque simplemente no ha mancillado su honor en los términos en que éste viene definido”. *Cfr.* STC 180/1999.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido además el carácter de derecho autónomo a la propia imagen;¹³ éste garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre.¹⁴ El tema controvertido es sostenido por las sentencias del Tribunal Supremo (TS) español en la que sí establece una relación entre la imagen y el nombre,¹⁵ al considerar ésta como parte de aquélla, sosteniendo que sólo su unión permite la identificación del sujeto cuando éste es una persona privada.¹⁶

Se destaca en doctrina jurisprudencial el caso siguiente: la demanda presentada, a finales del 2001, en donde ciento cuarenta árbitros de la Liga de Fútbol española y una entidad mercantil reclamaban protección del derecho fundamental a su propia imagen contra todas las televisoras que en aquellos momentos emitían partidos completos de este deporte. En la demanda solicitaban como indemnización, a las entidades cedentes de los derechos, el 12% de las cantidades que las cadenas de televisión les hubieran abonado. La petición fue desestimada por un juzgado de Madrid,¹⁷ porque los árbitros habían consentido la emisión de su imagen, y ello excluía la existencia de una intromisión ilegítima. El argumento fue el siguiente: “O no se está con-

¹³ “Dado el carácter autónomo de los derechos garantizados en la CE, mediante la captación y reproducción de una imagen pueden lesionarse al mismo tiempo el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, por ejemplo, en los que la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelará aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público”. STC 156/2001.

¹⁴ Es habitual en la doctrina calificar al derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y derecho fundamental, *cfr.* Castilla Barea, Margarita, *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*, Valencia, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 54.

¹⁵ En la jurisprudencia, sentencia del TC español, 117/1994 de 25 de abril. En la doctrina, Rogel Vide, Carlos y Espín Alba, Isabel, *Derecho de la persona*, Madrid, Reus, 2008, p. 149.

¹⁶ En sentido negativo, la sentencia del TS de 25 de enero de 2002 resuelve que si el recurrente ha dado el consentimiento a la publicación de su imagen para una campaña publicitaria, es integrante de ese consentimiento la utilización de su nombre y el de su establecimiento comercial. En caso de *litis* se solventaba la legitimidad del uso de la imagen conjuntamente con la del nombre de un comerciante que anunciaba un producto informático. Al actor se le atribuía una serie de afirmaciones que permitía promocionar el *software* en la publicidad donde se incorporó una fotografía y su nombre exacto.

¹⁷ Sentencia de 12 de abril de 2003.

forme con la retransmisión de su imagen por considerarla una intromisión ilegítima o se acepta ésta y se negocia su retribución”.

La actividad judicial ha ido adaptando así los conceptos jurídicos establecidos en las normas a las exigencias de la sociedad en un reconocimiento de la transformación social.¹⁸ El Tribunal Supremo ha evaluado al respecto la realidad social como variable de interpretación considerada en el Código Civil español.¹⁹ Explica el TS²⁰ que la realidad social a la que el intérprete ha de acudir, para interpretar el ordenamiento jurídico, podría tenerse por inmutable a primera vista, sin embargo cambian de posición en el devenir. Y es esta imagen la que permite entender por qué la escala de valores cambia según las convicciones sobre el mundo, la vida y el hombre, que tienen las sucesivas generaciones sociológicas.

Precisamente en esta dialéctica social el TC estableció varias etapas en las que el derecho al honor prevalecía sobre la libertad de expresión, hasta que por último, prevalecen las libertades de expresión e información sobre el honor.²¹

La confrontación dialéctica se produce por el carácter relativo que tienen todos los derechos, en tanto no existen derechos absolutos. La dialéctica²² entre los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la CE²³ y los garantizados en el artículo 18.1 de la CE, se ha determinado precisamente a través de la actividad jurisprudencial.²⁴

¹⁸ Por ejemplo, ha explicado el TC que el contenido del derecho al honor es cambiante: STC 180/1999, 11 de octubre, y 297/2000, 11 de diciembre.

¹⁹ Artículo 3.1, Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

²⁰ En el mismo sentido, STS 22 de abril de 2004.

²¹ STC 165/1988 y STC 59/1989.

²² La dialéctica entendida como técnica de razonamiento que intenta descubrir la verdad mediante la exposición y confrontación de argumentos contrarios entre sí. En el debate dialéctico, los participantes o sujetos que ejercen los derechos fundamentales tienen un rol activo, por lo que las reglas que rigen la dialéctica son esencialmente normas de comportamiento cuyo cumplimiento puede confiarse a un juez. Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 366.

²³ Artículo 20.1, CE. “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

²⁴ El TS español ha reconocido como doctrina propia, la expresada por el TC de ese país, en cuanto a que todos los derechos establecidos en la Constitución como fundamen-

III. LA PONDERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA²⁵

Para el TC,²⁶ el derecho a la libertad de información²⁷ trata sobre hechos noticiables que tengan trascendencia pública y sean veraces, la libertad de expresión²⁸ hace referencia a la libre difusión de ideas, pensamientos u opiniones.

El método de ponderación de casos²⁹ ha sido utilizado para resolver conflictos de derechos fundamentales. El TS español entiende por ponderación; “tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, ello con el fin de elaborar una regla que permita la resolución del caso mediante su subsunción en ella”.³⁰

Dicho método de ponderación³¹ se ha desarrollado a través de tres momentos.

tales, son iguales; lo que no es obstáculo para reconocer que en ciertas circunstancias haya de otorgarse prevalencia a algunos de ellos sobre otros, atendiendo a los intereses que más directamente tutelen, la delimitación de la colisión ha de realizarse caso por caso, esto es, sin fijar de modo apriorístico los límites entre ellos. STS 18 de mayo de 1994.

²⁵ La tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta que sobre los derechos denominados de la personalidad, del artículo 18, CE, ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información, *cfr.* Caballero Gea, José Alfredo, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derecho de rectificación, calumnia e injuria*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 33.

²⁶ STC 107/1988. “Nuestra Constitución consagra por separado la libertad de expresión —artículo 20.1.a)— y la libertad de información —artículo 20.1.d)—, acogiendo una concepción dual que se aparta de la tesis unificadora, defendida por ciertos sectores doctrinales y acogida en los artículos 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y 10.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales de Roma”.

²⁷ Siguen este criterio, en el TC, las sentencias 187/1999 y 21/2000, y en el TS, las sentencias 26/2000, 16/2001 y 19/2002.

²⁸ La libertad de expresión no podrá evaluarse en su contenido sino en su forma; en esta línea, el TS en sentencias 11/2000 y 28 de diciembre, ambas del 2000.

²⁹ Carreras Serra, Lluís de, *Las normas jurídicas de los periodistas*, Barcelona, UOC, 2008, p. 217.

³⁰ STS 92/2011 de 25 de febrero.

³¹ Caballero Gea, José Alfredo, *op. cit.*, p. 81.

1. *Primer momento: Determinación del derecho ejercido*

Los jueces determinan en primer lugar si el conflicto se ha producido inicialmente por el ejercicio de la libertad de expresión o por razón de la actividad informativa.³²

El TC español reconoce que no es fácil separar la expresión de opiniones de la estricta comunicación informativa, pues en la opinión, se necesita generalmente apoyarse en narración de hechos, por lo que se expresa por el Tribunal que la comunicación de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro. Ante la duda sobre el derecho ejercido, habrá que valorar las circunstancias presentes en el caso y cuáles de ellas se convierten en preponderantes.³³ Por ejemplo, si la finalidad primordial que se perseguía era la de narrar un hecho, o por el contrario, se persigue exponer una posición personal.³⁴ La jurisprudencia española busca en estos casos el elemento preponderante.³⁵

2. *Segundo momento*

La jurisprudencia analiza si el derecho determinado en la primera fase ha traspasado los límites de respeto y tolerancia con respecto a otros derechos fundamentales. Para ello se valora si estamos en un caso de intromisiones

³² El TC español ha sancionado: “Nuestra Constitución distingue la libertad de expresión y el derecho a comunicar libremente información veraz”, STC 123/93

³³ Concluye el TC, al respecto, que se hace necesario comprobar la concurrencia de la conducta sancionada con los requisitos exigidos en el artículo 20.1 a) y d) de la CE, para que el acto de comunicación merezca la protección constitucional. Sentencia TC 110/2000.

³⁴ A través de la libertad de expresión se pueden ejercer juicios de valor o difundir creencias personales, sin necesidad de demostración; sin embargo, en el caso del ejercicio de la libertad de información *contrario sensu*, se persigue narrar un hecho en el que el tema tratado tenga carácter de noticiable, con relevancia para la formación de opinión pública. El pensamiento es libre, pero la noticia debe ser veraz y relevante.

³⁵ De la sentencia en cuestión se destaca lo siguiente: “nos encontramos ante un caso de libertad de expresión en sentido estricto puesto que, aunque en aquél se incluyen diversos hechos, lo que prima es la defensa por el firmante de sus opiniones acerca de las circunstancias de todo tipo que han concurrido en la ubicación de la Facultad de Ciencias del Mar y temas conexos, de modo que al mezclarse elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante, correspondiendo a la libertad de expresión”. STC 101/2003.

ilegítimas³⁶ o legítimas,³⁷ el examen de los derechos fundamentales entran en colisión considerando:

- Si la información o crítica tiene relevancia pública o interés general o simplemente satisface la curiosidad sobre ciertas personas con notoriedad.
- Si la información cumple el requisito de la veracidad,³⁸ entendida como una diligencia razonable por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso.³⁹ Mientras la veracidad de la información debe valorarse en la intromisión del derecho al honor, en el caso de violación a la intimidad existe irrelevancia de la veracidad de los hechos que se divulgan.⁴⁰

³⁶ En Sentencia del TS 163/2009, se declaró intromisión ilegítima la publicación de dos reportajes en la revista *Diez Minutos* sobre una famosa modelo, esposa de un popular artista, quien aparecía en distintas fotografías en la playa y en el jardín de su domicilio, considerando la resolución que, por mucho que la madre pueda ser personaje con notoriedad pública por su profesión y por sus relaciones con su padre, también personaje público, el reportaje se refiere a hechos tan personales como el acompañamiento de un progenitor en los primeros pasos de su hijo en su domicilio familiar.

³⁷ El artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 dispone que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido, cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiera otorgado al efecto su consentimiento expreso.

³⁸ EL TC ha tratado la veracidad, refiriéndose en algunos casos a la información recientemente obtenida y difundida, es decir razonable y legalmente contrastada, en contraste con la que comunica simples rumores o fuentes indeterminadas, sentencias del TC 3/1997, 123/1993 y 21/2000.

³⁹ El requisito de la veracidad deberá entenderse, cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos, y la indagación se haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información, criterio sostenido por las sentencias del TC 21/2000, 46/2000 y 158/2003. Las diligencias exigibles dependerán de las circunstancias del caso, pero será de máximo nivel cuando la noticia implique un descrédito para la persona que se encuentre implicada. Sentencias del TC 178/1993 y 28/1996.

⁴⁰ La mera circunstancia de que los hechos que se informan sean ciertos, no autoriza la intromisión en la intimidad de las personas, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo sino presupuesto en todo caso de la lesión del derecho; STC, 115/2000 y 185/2000.

- Si la transmisión de la noticia o reportaje ha sobrepasado el fin informativo que se pretende, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado.

La necesidad

El concepto de necesidad de una expresión fuerte pero lícita, esto es, no injuriosa ha sido evaluada por la jurisprudencia española. El criterio jurídico que han utilizado los jueces en España para marcar la legitimidad o no de una manifestación que menoscabe la dignidad de otro se identifica por una crítica innecesaria,⁴¹ ello para fundamentar la opinión que las expresiones degradantes⁴² están desprovistas de interés público. Se valora la necesidad, por ejemplo, en el caso de la cámara oculta si se está realizando un periodismo de investigación.⁴³

La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, cuestión que se realizó en la S/16/2009, donde se declara inexistente la intromisión ilegítima del derecho a la intimidad y la propia imagen, dando respuesta así al demandante (funcionario del Gobierno español con su compañera sentimental). Ambos fueron captados en imágenes en un lugar público, y difundida esta información en un programa de entretenimiento.⁴⁴

⁴¹ STC 3/97. El ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones insultantes que exceden del derecho a la crítica, y son pues, claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de personas con relevancia pública.

⁴² STC 278/2005. “Desde la STC 104/1986, se ha establecido que el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos, dispone de un campo de acción que sólo viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias, no es menos cierto que también hemos mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce de ningún modo un pretendido derecho al insulto”.

⁴³ “La intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad no se tipifica en un reportaje donde se prueba con el mismo el interés general de la noticia, aun cuando la periodista se identifica como enfermera, ni se daña el derecho a la imagen grabada mediante cámara oculta, pues de otra manera el grado de espontaneidad del interlocutor se entendería mediatizado con la pérdida evidente del valor de la información”, STC 114/1984.

⁴⁴ El TS, en este caso, ha sentenciado que la libertad de información prevalece, sin considerar la naturaleza y el contenido de los programas o de su calidad televisiva, en cuanto a la formación de una opinión pública libre. Es determinante el carácter de persona

3. Tercer momento

Para entrar a esta fase es necesario que la libertad de expresión e información haya traspasado los límites constitucionales de los derechos de la personalidad. No se utiliza en el derecho español el concepto de malicia efectiva,⁴⁵ en caso de servidores públicos. El Tribunal valora si la comunicación denunciada constituye una intromisión en el honor, intimidación o la propia imagen de la persona afectada.

Se considera una extralimitación en el caso de la libertad de información, la falta de relevancia de la divulgación, aunque en su contenido general tenga interés público, si lesiona sin embargo el honor de la persona.

La consideración de interés público tiene distintos matices, según la jurisprudencia española, en principio, el hecho de interés público es aquel que afecta a intereses colectivos. En esta dialéctica, es la libertad de información la que difunde hechos, pero serán sólo los noticiables los que tengan trascendencia pública.⁴⁶ El efecto legitimador del derecho de información se deriva no sólo de su veracidad sino de su relevancia pública.⁴⁷

Debe distinguirse —*ha marcado la jurisprudencia española*— un hecho noticiable de un hecho objeto de curiosidad pública.⁴⁸ La regla suprema define que el hecho que no tiene trascendencia pública no es noticia.⁴⁹ La doctrina del TC español ha valorado también los hechos que son de dominio

con gran proyección pública del político, se consideró que la difusión de la imagen de la persona que lo acompañaba ocupa un carácter accesorio.

⁴⁵ Gómez Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, “Real malicia (malicia efectiva)”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, 3a. ed., México, Jus-ITAIP-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, t. II, pp. 491 y ss.

⁴⁶ De Carrera Serra, *op. cit.*, pp. 92 y 93.

⁴⁷ STC 171/91.

⁴⁸ *Cfr.* STC 83/2002. “... resulta decisivo determinar si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo cual es sustancialmente distinto, ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento... Hemos declarado que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder cuando del derecho a la información se trata si lo difundido afecta, por su objeto y valor al ámbito de lo público, que no coincide con aquello que puede suscitar la curiosidad ajena”.

⁴⁹ Ha sancionado el TC al respecto: “ni son los medios de comunicación los llamados por la Constitución Española para determinar qué sea o no de relevancia pública, ni esto puede confundirse con el difuso objeto de un inexistente derecho a satisfacer la curiosidad ajena”. *Cfr.* STS 134/1999.

público u ocurren en lugares abiertos, reiterando la necesidad de análisis en cada caso.⁵⁰

El carácter de interés público puede ser también porque se involucran determinadas personas, por ejemplo, servidores públicos, políticos y funcionarios, en el caso de los dos primeros, deben soportar la crítica a su gestión o a su comportamiento personal, incluso privado. En relación a los funcionarios solamente debe transparentarse en aquellos casos que tenga relación con la función pública que ejercen. Existe otro grupo en el que se incorporan a las personas de notoriedad pública, entendiendo como tal aquellas que voluntariamente se dedican a actividades con proyección pública; éstas tendrán menos protegidos sus derechos de la personalidad.

Por último, es importante marcar una reflexión, en cuanto las consecuencias de las intromisiones ilegítimas avaladas por el TS, que en doctrina han dejado establecidas las características siguientes:

- Las intromisiones ilegítimas se identifican con una naturaleza de ilícitos civiles por acción u omisión.
- Las causas de antijuridicidad son las tipificadas en el artículo 7o. de la LO/1/1982, según ha dejado evidenciado el TS español.⁵¹

⁵⁰ Explica el TC que el lugar abierto no es dato concluyente para determinar que no existe violación a la intimidad, así queda sancionado en la siguiente reflexión: “la revelación de las relaciones afectivas del recurrente, propósito inequívoco del reportaje en el que se incluyen las controvertidas fotografías, carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida económica o política del país, al margen de la mera curiosidad generada por la propia revista en este caso al atribuir un valor noticioso a la publicación de las repetidas imágenes, el cual no debe ser confundido con un interés público digno de protección constitucional”. STS 83/2002.

⁵¹ Este precepto ha tipificado determinadas conductas como legalmente constitutivas de intromisión ilegítima que se identifican en los casos siguientes: “1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. 3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares

- La culpabilidad es necesaria para la apreciación no sólo de todo delito o falta sino también de los ilícitos civiles. Sobre la diligencia de la actividad humana en estos ilícitos, reconoce el TS que parte de la doctrina cree ver en la presunción de existencia de perjuicio contenida en el artículo 9.3, un argumento para la objetivación de la responsabilidad civil regulada en la LO 1/1982, sin embargo, la doctrina del TC valora la diligencia del informador en caso de la posible colisión entre el derecho al honor y el derecho a comunicar libremente información veraz.⁵²

4. Daños y perjuicios derivados de intromisiones ilegítimas

Sobre el tema, es famosa la polémica suscitada entre el TC y el TS por el caso Isabel Preysler. En junio de 1989, la revista *Lecturas* publicó una serie de reportajes titulados “La cara oculta de Isabel Preysler”, persona conocida en la prensa llamada del corazón o prensa rosa, donde aparecía la antigua niñera de la hija de Isabel contando la vida de esta última. Entre las noticias publicadas se informaba los problemas de belleza de la señora Preysler, como su modo de vida personal y familiar. Lo anterior provocó una demanda civil de Isabel contra el director y la empresa editora de la revista ante un Juzgado de Barcelona, con fundamento en la LO 1/1982 de 5 de mayo. En sentencia de 23 de mayo de 1991, un Juzgado de Barcelona admitió parcialmente la demanda de Isabel, al considerar que había una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al respeto de su honor y vida privada y familiar protegido por el artículo 18.1 de la CE. La sentencia condenaba a los demandados al pago de una cantidad en concepto de indemnización. Dicha sentencia fue recurrida en apelación y confirmada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que incrementó la indemnización

o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo. 6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Artículo 7, Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo.

⁵² No parece permitir —ha sancionado el TC— que la responsabilidad civil regulada por la Ley Orgánica 1/1982, pueda quedar dentro del radio de acción de la responsabilidad objetiva o por riesgo. STS 179/2000.

en el doble, pero la sentencia de la Audiencia fue recurrida en casación y anulada por el TS.⁵³

Contra esta sentencia, Isabel presentó recurso de amparo ante el TC alegando la violación de su derecho a la vida privada y familiar, del artículo 18.1 de la CE. El TC admitió el recurso de amparo considerando que a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos reales o supuestos de su vida privada, personal o familiar, y en consecuencia anuló la sentencia del TS,⁵⁴ retornando a este último el asunto para que se dictara una nueva sentencia, en la que se determinó que los hechos eran constitutivos del derecho a la vida privada y en consecuencia fijó una indemnización de 150 euros.⁵⁵

Al estimar la señora Preysler una violación al derecho a la protección judicial efectiva de la Constitución y a la vida privada, interpuso un amparo ante el TC nuevamente. En esta ocasión el TC consideró que sí se había violado el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la señora Preysler; con respecto al quantum fijado, el TC indicó que el TS no había tenido en cuenta los parámetros básicos legalmente exigidos, en específico, la difusión o audiencia del medio en el que se publicó el reportaje.⁵⁶

IV. CONCLUSIÓN

En el análisis dialéctico en que los tribunales españoles han dilucidado el conflicto entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión o de

⁵³ La sentencia del TS que resolvió el asunto, de fecha 31 de diciembre de 1996, alegó los motivos siguientes: “las frases aparecidas en el reportaje de la revista en cuestión... llevar una agenda de cocodrilo, así como los hábitos de lectura, de la ropa que posee en los armarios, el horario familiar y los menús, no se pueden catalogar como atentatorios graves a la intimidad... Simplemente constituyen una propagación de chismes de escasa entidad, que pudieran servir para resolver el contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona”. STS 1157/1996.

⁵⁴ STC 115/2000.

⁵⁵ Para sostener esta cantidad, el TS argumentó: “La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad, estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella. Por lo que los comentarios se pueden calificar de insignificantes dada la enorme proyección pública de la afectada, por lo cual la valoración del daño moral producido puede ser mensurado pues la difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente”. STS 776/2000.

⁵⁶ STC 186/2001.

información por una parte, y los derechos de la personalidad por la otra, se han establecido fases de ponderación, en la que se destacan tres momentos. En cada fase se analiza concretamente:

- Primer momento: si el conflicto se ha provocado por la difusión de opiniones, ideas o creencias, es decir libertad de expresión, o por la narración de hechos: libertad de información.
- Segundo momento: en el caso que se haya determinado que el conflicto se ha producido por razón del ejercicio de la libertad de expresión, se analiza si existen manifestaciones injuriosas o si durante la crítica se revelan circunstancias de la vida privada de una persona. Si se trata de la libertad de información, se analiza entonces si la información es veraz, y si el asunto es de interés público.
- Tercer momento: sólo se procede cuando ha ocurrido una extralimitación de la libertad de expresión o de información. En esta fase entonces se valorará qué tipo de derecho de la personalidad se ha violado.

No obstante, ante la ponderación utilizada como técnica, los propios tribunales españoles, principalmente el TS, han reconocido que la indemnización de los daños y perjuicios en el caso del derecho al honor y a la imagen se está convirtiendo de forma lamentable en una especie de lotería, por lo que si es justo proteger estos derechos fundamentales, la compensación económica, sin ser irrisoria, tampoco debe convertirse en mecanismo de confiscación dineraria injustificada en tal ponderación.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. *Publicaciones*

- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 2010.
- CABALLERO GEA, José Alfredo, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derecho de rectificación, calumnia e injuria*, Madrid, Dykinson, 2007.

- CASTILLA BAREA, Margarita, *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*, Valencia, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.
- CARRERAS SERRA, Lluís de, *Las normas jurídicas de los periodistas*, Barcelona, UOC, 2008.
- COSSÍO, Manuel de, *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla y VILLANUEVA, Ernesto, “Real malicia (malicia efectiva)”, en VILLANUEVA, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, 3a. ed., México, Jus-ITAIP-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, t. II.
- ROGEL VIDE, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, *Derecho de la persona*, Madrid, Reus, 2008.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias*, Valencia, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, “La responsabilidad civil de los periodistas tras veinte años de aplicación de la Ley del Derecho al Honor y a la Intimidad”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Madrid, mayo de 2003.

2. Legislación

Constitución Española de 1978.

Código Civil español, publicado mediante Real Decreto de 24 de julio de 1889, BOE-A-1889-4763, texto consolidado, última modificación el 14 de noviembre de 2012.

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

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006.

3. *Jurisprudencia de España*

A. *Tribunal Constitucional*

STC 51/2008.
STC 278/2005.
STC 158/2003.
STC 101/2003.
STC 83/2002.
STC 186/2001.
STC 156/2001.
STC 297/2000.
STC 185/2000.
STC 115/2000.
STC 110/2000.
STC 46/2000.
STC 21/2000.
STC 187/1999.
STC 180/1999.
STC 3/1997.
STC 28/1996.
STC 117/1994.
STC 178/1993.
STC 123/1993.
STC 171/1991.
STC 59/1989.
STC 165/1988.
STC 107/1988.
STC 53/1985.
STC 114/1984.

B. Tribunal Supremo

STS 92/ 25 de febrero de 2011.

STS 163/2009.

STS 22 de abril de 2004.

STS 571/ 2003.

STS 127/2003.

STS 83/2002.

STS 19/2002.

STS 16/2001.

STS 776/2000.

STS 179/2000.

STS 26/2000.

STS 11/2000.

STS 134/1999.

STS 1157/1996.

STS 18 de mayo de 1994.

STS 13 de marzo de 1989.

