

# LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN, EN PELIGRO

**L**os derechos constitucionales al honor, a la intimidad y a la propia imagen son derechos “personalísimos”, cuyo objeto consiste en salvaguardar la dignidad de la persona frente a posibles atentados contra su reputación, su privacidad y su imagen.

La Constitución española de 1978 decidió otorgar a estos derechos el rango de “fundamentales”,<sup>1</sup> situándolos en paridad con otros derechos de larga tradición liberal que iban a ser recuperados y restablecidos en nuestro texto constitucional tras largas décadas de censura y control ideológico: las libertades de expresión y de prensa y el derecho a la información.<sup>2</sup> Todos estos derechos resultan esenciales para permitir el libre desarrollo de la personalidad en una sociedad democrática moderna, y afianzar, al mismo tiempo, los valores cívicos que posibilitan la convivencia democrática: los primeros (los denominados propiamente “derechos de la personalidad”) confieren

al individuo un espacio íntimo, imprescindible para desenvolverse en su vida privada y familiar, y una expectativa de ser respetado en sus relaciones con los demás (esto es, de no ser insultado o denigrado de forma injustificada y de controlar el uso que los demás hacen de su propia imagen); los segundos, la posibilidad de expresarse libremente, con capacidad crítica e independencia de criterio, y de acceder a una información veraz y completa, libre de reprobables prácticas censoras.

Los derechos de la personalidad constituyen, por lo tanto, un límite natural legítimo a la libertad de expresión y al derecho a la información; pero se trata de un límite de perfiles sinuosos y cambiantes, que habrá de ser concretado en cada momento histórico a través de la jurisprudencia de los tribunales. Los numerosos conflictos civiles entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión e información, protagonizados en la mayoría de los casos por el enfrentamiento entre los medios de comunicación y ciudadanos particulares, son resueltos por los tribunales atendiendo a la doctrina anglosajona del “*balancing*” o ponderación entre derechos, de forma que corresponderá a los jueces decidir en cada caso concreto hacia qué extremo de la balanza se inclinan sus decisiones. Como ha subrayado el magistrado Rafael Sarazá Jimena, en la España democrática (como sucede en toda joven democracia deseosa de sumarse a un sistema moderno de libertades y garantías constitucionales), ha habido a veces una

cierta propensión por parte de los tribunales a otorgar prevalencia a la libertad de expresión e información sobre los derechos de la personalidad. Pero no se debe titubear hoy a la hora de defender la reputación, la intimidad y la propia imagen como valores democráticos perfectamente compatibles con una información libre e independiente.

## LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

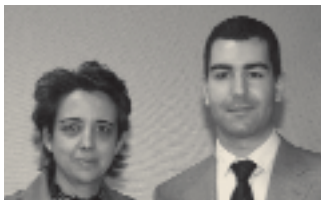
La cualidad de “fundamentales” que la Constitución otorga a los derechos de la personalidad, los dota de una protección reforzada: según el artículo 53.2 de la Constitución, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela judicial de estos derechos ante los tribunales ordinarios, a través de un procedimiento preferente y sumario. Además, una vez agotadas las distintas instancias que componen la jurisdicción ordinaria, el agraviado siempre podrá recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.<sup>3</sup>

Ahora bien, ¿cómo se materializa en la práctica esta protección constitucional? La experiencia tras más de treinta años de democracia nos demuestra que, lamentablemente, la tutela judicial de estos derechos resulta deficitaria, y que el deseo constitucional de ofrecer a los ciudadanos una tutela judicial sumaria y preferente

<sup>1</sup> El artículo 18 de la Constitución española reza “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. La regulación de estos derechos fue desarrollada posteriormente a través de la Ley Orgánica 1/1982 (“Ley Orgánica 1/1982”), de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>2</sup> Estos derechos se hallan consagrados en el artículo 20 de la Constitución: “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”. [...] d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. [...]”.

<sup>3</sup> El recurso de amparo únicamente podrá interponerse frente a intromisiones que vulneren a la vertiente personal del derecho, esto es, que afecten a la dignidad misma de la persona, y no únicamente a su vertiente comercial.



**CAROLINA PINA Y ANTONIO MUÑOZ VICO**

Abogados

en los casos en que sus derechos personalísimos se ven afectados queda en la mayoría de los casos en papel mojado. Algunos de los factores que obstaculizan una respuesta judicial eficaz ante intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad, son los siguientes:

#### **LA DILACIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES EN DEFENSA DEL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN**

La difícil situación de los juzgados y tribunales, que se hallan anclados todavía en el anacronismo del papeleo burocrático, e incapacitados (en buena medida, por la falta de medios) para dar el salto a la digitalización de la Justicia, prolonga de forma irremediable la pronta y satisfactoria reparación de los agraviados.

A este hecho se suma la imposibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias condenatorias en materia de derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 525.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En efecto, la víctima de una intromisión en los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen, no podrá exigir al agresor que satisfaga provisionalmente la indemnización a que haya sido condenado en la sentencia hasta que dicha sentencia adquiera firmeza (esto es hasta que se hayan agotado las posibilidades procesales de interponer un nuevo recurso). Esto provoca que la gran mayoría de las sentencias condenatorias dictadas por juzgados de primera instancia y tribunales de apelación sean recurridas



### LA VISIÓN DE **DE MÁXIMO**

sistemáticamente por los medios de comunicación hasta las más altas instancias jurisdiccionales, para evitar así el desembolso provisional de las cantidades impuestas. La duración de un proceso civil que transite desde los juzgados de primera instancia hasta las salas del Tribunal Supremo o, incluso, del Constitucional, ronda un promedio de entre seis y ocho años.

Curiosamente, en el momento de su entrada en vigor, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 no impedía la ejecución

provisional de las sentencias condenatorias por vulneración de los derechos de la personalidad. Sin embargo, una reforma legislativa operada en el año 2003 incorporó un nuevo apartado 3 al artículo 525 de la LEC,<sup>4</sup> denegando expresamente esa posibilidad. ¿A qué obedece esta medida? ¿Qué justifica que las sentencias condenatorias por intromisión en los derechos de la personalidad queden excepcionadas

<sup>4</sup> Esta reforma de la LEC fue operada a través de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

de la regla general –esto es, de la ejecución provisional?– ¿Acaso no tienen los medios de comunicación un poder económico muy superior al del ciudadano medio? Esta reforma legal fue introducida a raíz de una enmienda presentada en el Senado en respuesta a una petición del Defensor del Pueblo, que consideraba que la ejecución provisional de las condenas indemnizatorias podía recortar la libertad de información del demandado y hacer zozobrar la continuidad del medio de comunicación. Pero lo cierto es que la Ley prevé (y prevenía ya en aquel momento) la posibilidad de oponerse a la ejecución provisional de las sentencias cuando ésta puedan tener efectos desproporcionados o susceptibles de desestabilizar económicamente a una empresa.<sup>5</sup>

## **LA DIFICULTAD PARA OBTENER MEDIDAS CAUTELARES EN DEFENSA DE LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN**

Tampoco el recurso a las medidas cautelares contribuye a dotar de agilidad la respuesta judicial frente a la intromisión en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Aunque el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, permite la solicitud de medidas cautelares en defensa de estos derechos<sup>6</sup>, lo cierto es que en la gran mayoría de los casos, los jueces tienden a denegarlas para evitar cualquier posible afectación de los derechos a la información y a la libertad de expresión que pudiera tildarse interesadamente de “cen-

sura”. La jurisprudencia ha declarado en infinidad de ocasiones que la prohibición de una publicación o emisión informativa por la presunta vulneración de un derecho de la personalidad supondría una anticipación del fallo, incompatible con la legislación de enjuiciamiento civil, para justificar así ese rechazo congénito a la adopción de medidas cautelares.

Obviamente, las medidas cautelares solicitadas no pueden tener por objeto la prohibición de algo que no ha sucedido ni se sabe cómo va a desarrollarse<sup>7</sup>, sino que deberán estar referidas a una intromisión concreta y determinada, para evitar colisiones con el derecho a la información y libertad de expresión, como expuso el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo que resolvió la famosa demanda de medidas cautelares que interpuso Telma Ortiz.<sup>8</sup>

## **LA AMPLIA INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE “INTERÉS GENERAL” EMPLEADA POR NUESTROS TRIBUNALES**

Otro factor que contribuye a debilitar la tutela de estos derechos es la interpretación extensiva del concepto de interés general que esgrimen los medios de comunicación (y que ha sido aceptada de forma generalizada por nuestros tribunales) para amparar la difusión de informaciones o imágenes no autorizadas por los interesados. Según el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, la captación, reproducción o publicación por cualquier medio, de la imagen de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notorie-

dad o proyección pública no requerirá autorización del interesado cuando la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. La jurisprudencia, con objeto de preservar la intimidad de las personas afamadas o con cargos públicos, añadió que la difusión de informaciones al amparo de este precepto únicamente sería lícita cuando dichas informaciones revistieran un “interés general”. Pero ¿qué se entiende por “interés general”? La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (asunto “Carolina de Mónaco”), puntualizó que información general es sólo aquella que sirva para fomentar la opinión pública libre en un Estado de Derecho, y no otras modalidades de comunicación, dirigidas no ya a formar e informar al ciudadano en cuanto tal, sino a entretenerlo. Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha apartado de esta doctrina y ha incluido dentro del concepto de “interés general” “el género más frívolo de la información de espectáculo o de entretenimiento”.<sup>9</sup>

## **LA INSUFICIENCIA DE LAS INDEMNIZACIONES CONCEDIDAS EN LAS SENTENCIAS**

Según el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982: “*La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima [en los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen]. 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. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma*”.

De la lectura de este precepto se sigue que la Ley adopta los siguientes parámetros objetivos para la determinación de la

<sup>5</sup> Casos como el resuelto ese año por los tribunales de Barcelona –Cinco jugadores del F.C. Barcelona vs. Telemadrid, Micanoa.com y Fernando Jáuregui - pueden explicar la controvertida reforma.

<sup>6</sup> El artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, reza: “La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados”.

<sup>7</sup> El artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, reza: “La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados”.

<sup>8</sup> Auto de Medidas Cautelares del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, de 10 de marzo de 2005 (caso “Rivera Ordoñez”).

<sup>9</sup> Ver, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2009 (asunto “Laura Ponte”).

indemnización: (a) la difusión o audiencia del medio y (b) el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma. Sin embargo, este artículo deja un gran margen de apreciación al juez, que atendiendo a *las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida*, podrá modular la cuantía indemnizatoria. Esta indefinición legal respecto del método de cuantificación de las indemnizaciones ha dado lugar a situaciones paradójicas, que han desembocado en rencillas entre el Tribunal Supremo -tendente a rebajar las indemnizaciones fijadas por tribunales de instancia y de apelación-, y el Tribunal Constitucional -partidario de conceder indemnizaciones más elevadas-.

Uno de los casos más controvertidos fue el que enfrentó al empresario Alberto Alcocer contra la revista del corazón, “Diez Minutos”. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 17 de diciembre de 1997 [RJ 2002/9816] había revocado una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenaba a la revista “Diez Minutos” por la captación y publicación de unas fotografías del empresario con una mujer en la playa, sin haber obtenido el preceptivo consentimiento de aquéllos. El Tribunal Supremo consideró que, al tratarse de un personaje notorio que se encontraba en un lugar abierto al público, no había existido intromisión alguna. Sin embargo, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo a Alberto Alcocer, estimando que la noticia carecía de “interés general” (y que por lo tanto, el hecho de que la fotografía hubiera sido captada en un lugar público resultaba indiferente) devolvió las actuaciones al Tribunal Supremo para que dictase una sentencia acorde con la doctrina constitucional (más garantista de los derechos de la personalidad). La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no tuvo más remedio que amoldarse a los dictados del Constitucional en su sentencia de 14 de noviembre de 2002, declarando la intromisión pero, contra todo pronóstico, rebajó la indemnización que había sido fijada en apelación de 120.202 euros a la cantidad

## Los tribunales han de exigir a los medios de comunicación que actúen con verdadera diligencia profesional al contrastar la veracidad de las informaciones y castigar de forma contundente las actuaciones negligentes

simbólica (e irrisoria) de 200 euros. El Alto Tribunal, en una argumentación inaudita, justificó la medida en la propia situación económica del agraviado. Esto dio lugar a un nuevo recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que, de nuevo, desautorizó al Tribunal Supremo y volvió a elevar la indemnización a la cifra original. El discurso elaborado por el Tribunal Constitucional es sin duda elocuente: “al revisar el quantum indemnizatorio correspondiente a la lesión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen [el Tribunal Supremo], lejos de reparar tales derechos, los lesiona de nuevo, menoscabando así la eficacia jurídica de [...] la sentencia, siendo por lo demás notorio que una indemnización de 200 euros, frente a los veinte millones de pesetas fijados en las sedes de instancia y apelación, resulta una cantidad simbólica y claramente insuficiente para reparar el perjuicio derivado de la lesión de los derechos a la intimidad y a la propia imagen sufrida por el recurrente, que se encuentran protegidos por la Constitución como derechos reales y efectivos”.

Aunque, a diferencia de lo que sucede en otros países, en España las indemnizaciones no tienen un carácter sancionador o punitivo, sino que buscan compensar el daño ocasionado a la víctima, las indem-

nizaciones deben ser lo suficientemente cuantiosas como para dotarlas de un efecto reparador. De lo contrario, corremos el riesgo de que estos derechos fundamentales queden sin una tutela judicial efectiva y de que la intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen se convierta en una actividad lucrativa y rentable para los medios de comunicación.

En la “Sociedad de la Información”, una sociedad globalizada e interconectada por la tecnología digital e Internet, en la que el afán por publicar opiniones inmediatas (y, en muchos casos irreflexivas), información privada y fotografías personales en la Red es generalizado, el derecho a preservar espacios de intimidad personal, a salvaguardar el honor o la propia imagen, parece haber quedado relegado a un segundo plano por nuestros tribunales. Pero el honor y la intimidad no son conceptos arcaicos o propios de épocas pasadas, sino que se hallan plenamente vigentes y deben ponerse en relación con valores indiscutibles e intemporales en cualquier Estado de Derecho, tales como la legítima pretensión de esclarecer la verdad frente a rumores insidiosos, de no resignarse a ser insultado o difamado injustamente y de mantener la vida privada al abrigo de la curiosidad ajena. En este sentido, la libertad de expresión y el derecho a la información han de quedar limitados por los cánones del buen hacer periodístico. Los tribunales han de exigir a los medios de comunicación que actúen con verdadera diligencia profesional al contrastar la veracidad de las informaciones, y castigar de forma contundente las actuaciones negligentes. Por supuesto, como ha declarado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, el insulto no puede quedar amparado bajo ningún concepto, no existe un pretendido “derecho al insulto” en nuestro ordenamiento jurídico. Frente a la descalificación gratuita y las informaciones basadas en insidias y rumores, el esclarecimiento de la verdad y la protección de la privacidad han de esgrimirse como pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho. •