

RESUMEN

Este trabajo de adentra en un debate jurídico vivo, el del honor, como límite a la libertad de expresión de las “personas famosas”.

Se analiza el concepto de honor así como el de libertad de expresión e información otorgando un significado concreto al relacionarlo con dichas personas, haciendo un estudio de la protección civil, constitucional así como penal del derecho al honor, analizando la compatibilidad de este mecanismo de protección con respecto a los llamados “famosos”.

Finalmente se hace un repaso de la jurisprudencia más relevante de los últimos tiempos recaída sobre este asunto.

SUMMARY

This essay analyzes a legal alive debate, the honour as limit of the freedom of expression of the celebrities

The concept of honour as well as the concept of freedom of expression and information is analyzed. Such analysis gest a specific meaning to relate with the celebrities, makes a study of civil, constitutional and criminal protection of the right of Honour, and analyzes the compatibility of this mechanism for the protection of such people.

Finally, an overview of the most relevant case law of the last times is made.

TÍTULO: EL DERECHO AL HONOR COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: especial atención a los famosos.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN	3-4
2. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN:	
2.1. CONCEPTO.....	4-11
2.2. DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	11-19
3. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN:	
3.1. CONCEPTO.....	19-25
3.2. CONFLICTO ENTRE ESTOS DERECHOS, SUS LÍMITES Y SU PROTECCIÓN.....	25-29
4. PROGRAMAS DE “PRENSA ROSA” :	
4.1. JUSTIFICACIÓN Y CONCEPTO.....	29-31
4.2. ANÁLISIS DE LA PROGRAMACIÓN DE LA “PRENSA ROSA” EN ESPAÑA.....	31-36
4.3. EL DERECHO DEL FAMOSO A SU INTIMIDAD PERSONAL.....	36-38
5. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENALES:	
5.1 PRIMERA VÍA: JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	38-41
5.2 . SEGUNDA VÍA: RECURSO DE AMPARO.....	41-43
6. BREVE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:	
6.1. STC 231/1998, DE 2 DE DICIEMBRE.....	44-48
6.2. STC 117/1994, DE 25 DE ABRIL.....	48-53
7. CONCLUSIONES	53-56
8. BIBLIOGRAFÍA	57-59

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto la constatación de que, a día de hoy, la colisión entre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y el desarrollo a la libertad de expresión e información se manifiesta con una intensidad especial como consecuencia del auge de la prensa dedicada a informar sobre la vida de las “personas famosas”.¹

Indagar sobre el derecho a la intimidad supone establecer una frontera entre aquello que debe permanecer reservado a la persona (lo privado) y aquello otro que quedará sometido al conocimiento y crítica de los demás (lo público). En todo caso hacerlo, esto es, reubicar los límites entre ambos espacios, responde a una actual e inexcusable necesidad.

Estos derechos ha sido desarrollados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que regula la Protección Civil de los Derechos Fundamentales al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que detalla (Artículo 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo) las intromisiones ilegítimas que pueden producirse sobre aquellas, con resultados indemnizatorios para la reparación de los daños materiales y morales sufridos por la víctima.

No obstante, esta Ley no establece distinciones entre las personas comunes o anónimas y aquellas otras por razón de sus funciones o actividades tienen una relevancia social y una nueva proyección pública. En éste último supuesto cabe encajar a los llamados “famosos”.

El ámbito de protección de estos derechos está delimitado por las leyes y por los usos sociales (Artículo 2.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo), atendiendo al “ámbito que, por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí mismo o su familia”, no apreciándose la “existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por ley o cuando el titular del derecho hubiera otorgado al efecto su consentimiento” (Artículo 2.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo).

Por tanto, a mi juicio, cabe indagar si por ser “famoso”, la persona queda desprotegida ante el derecho a su intimidad y a su propia imagen. También es de especial importancia determinar si la venta o donación altruista a los medios de la intimidad del “famoso” priva del derecho a esa persona por consentirlo expresamente, o si su exposición ante los medios de comunicación, justifica que, más allá de soportar simplemente las

¹ Una vez establecida la inexistencia de una definición legal de famoso, nos remitimos a la definición que establece la R.A.E. sobre la fama. Famoso, sa: Del lat. *famōsus*. 1. adj. Ampliamente conocido. *Comedia famosa. Ladrón famoso*. U. t. c. s. *Reunión de famosos*. 2. adj. Muy conocido y admirado por su excelencia. *Un arquitecto famoso*. 3. adj. coloq. Sobradamente conocido y recordado en un determinado ámbito. *¿Os acordáis de las famosas cartas que nunca aparecieron?*

molestias que pueda causarles la captación y reproducción de su figura física sin su consentimiento, tenga que soportar el daño notorio causado por situaciones como las que analizaremos más adelante.

Por ello, el objetivo de este trabajo se centra en el estudio de la protección del Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas famosas y su colisión con otro derecho, como es la libertad de información, reconocida en el artículo 20.1 d) de nuestra Carta Magna como derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio o difusión.

Donde se analizarán, las excepciones a la protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen, centrándose en el estudio de las personas que desarrollen cargos públicos o profesiones con notoriedad o proyección pública y la vulneración se haya producido durante un acto público o en “lugares públicos”. En este último concepto tiene una especial relevancia el caso del fallecido torero Paquirri, cuya sentencia² ha marcado un “antes y un después” al considerar la existencia de una vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, por parte de la jurisprudencia. Sentencia que más adelante analizaremos entre otras.

2. EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN

2.1. CONCEPTO

Para poder configurar un concepto de honor como derecho, es necesario, de forma breve, encuadrarlo jurídica e históricamente. Así cabe afirmar que estamos ante un derecho fundamental, reconocido en la Constitución española de 1.978, los derechos fundamentales actuales, son herederos de aquellos que surgen allá por los siglos XVII, XVIII y XIX con ocasión de las declaraciones de derechos fruto del emergente individualismo que empieza a enraizar en las sociedades del momento³.

Nos referimos a la “Carta de derechos ingleses, 1689. Declaración de derechos de Virginia, 1776. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en Francia, 1798” etc.

Es en este momento cuando comenzamos a reconocer que los individuos, por tales, poseen una serie de derechos que le son inherentes por su condición de seres humanos y que no pueden ser desconocidos por los poderes del momento.

² Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre.

³ DÍEZ-PICAZO, L. M., Sistema de derechos fundamentales, 3ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.31.

El honor ha sido siempre uno de los valores importantes de las civilizaciones e incluso en la civilización actual, por “el honor se ha matado, por el honor se ha muerto”, con la máxima de que es preferible morir con honor que vivir con deshonor, de alguna manera resume la forma de pensar que ha existido y que subsiste hoy en día.

Dicho esto, es momento de abordar el concepto material de honor, la Constitución reconoce el derecho al honor (art.18), ni en ella, ni en ningún otro cuerpo normativo, tampoco en la legislación civil que desarrolla este derecho, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y ala Propia Imagen, se lleva a cabo una definición de este concepto, no se especifica que se debe entender por honor⁴.

La Constitución de 1.978, va a recoger el honor en varios de sus preceptos, comenzando por el artículo 18 en su apartado primero, siguiendo con el artículo 20 párrafo 4º y la referencia que hace en el artículo 26.

En el artículo 26 CE, se refiere “a la protección de los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales”

El artículo 18.1 CE, realiza una enunciación diciendo que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Y en el párrafo 4º del artículo 20 se establece, que el Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como a la protección de la juventud y de la infancia, funcionan como límite a las libertades informativas.

El derecho al honor garantizado constitucionalmente es una manifestación concreta de la dignidad de la persona y un derecho públicamente subjetivo, protegido civilmente por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, frente a cualquier intromisión ilegítima. Dicha norma lo califica de irrenunciable, inalienable e imprescriptible y considera nula la renuncia a la protección que le dispensa, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento permitidos por su artículo 2.

En el artículo 7.7 de dicho texto legal, establece que será intromisión ilegítima en el honor “la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en su consideración ajena” o “la imputación de hechos o las manifestaciones de juicios de valor, a través de acciones o expresiones que de cualquier

⁴ VIDAL-MARTÍN, T., El derecho al honor y su protección desde la Constitución española, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, p. 46. “En efecto, nuestro texto fundamental, en su artículo 18.1, reconoce a “todos” el derecho al honor. Ahora bien, ni la Constitución Española ni el resto de nuestra legislación positiva definen este bien jurídico de primer orden”.

modo lesionen la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha declarado que el honor, como el resto de los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, deriva de la dignidad humana reconocida en el artículo 10 del mismo texto legal⁵.

Dicho Tribunal acudiendo al Diccionario de la Real Academia, ha declarado que el honor es “la buena reputación, la cual consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona y que, denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho, es el desmerecimiento en la consideración ajena”.

En algunas de sus primeras resoluciones, el Tribunal Constitucional aborda la cuestión de cual sea el contenido del derecho fundamental al honor protegido por el artículo 18.1 de la Constitución. Así, en el ATC 106/1980, de 26 de noviembre, afirma que “el honor consiste” en “el derecho a la propia estimación, el buen nombre o reputación”, y en el ATC 13/1981, de 21 de enero, declara:

Siendo el honor, que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución, el derecho que toda persona tiene a la propia estimación y a su buen nombre y reputación, sin embargo, este sentido subjetivo del concepto requiere una protección jurídica y normativa.

También el Tribunal Supremo se pronuncia a este respecto, diciendo que el “honor” es un concepto esencialmente relativo, que deriva directamente o más bien es expresión, del término “*dignidad de la persona*”. Ambos están protegidos constitucionalmente en los artículos 18.1 y 10.1 CE, respectivamente. Al no existir una definición legal de honor, se le ha explicado como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, de lo que se desprende el doble aspecto de su carácter: externo e interno, subjetivo u objetivo, trascendente e inminente.

Ha sido calificado como un concepto jurídico indeterminado, donde lo relevante, es el desmerecimiento en la consideración ajena. Su precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, por lo que los órganos judiciales disponen de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. Con su defensa se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en descrédito

⁵ La Constitución española en su artículo 10.1 establece: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas. Su finalidad es evitar cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según la ley una intromisión ilegítima⁶.

Dicho esto, es importante aludir brevemente, al concepto de dignidad y la relación que guarda con el honor.

La dignidad es un término que engloba la acepción del honor, puesto que el mérito o concepción de una persona (término de dignidad) es equiparable a la cualidad moral de la misma (término honor). Sobre todo, es factible tal equiparación desde el instante mismo en que el concepto del bien jurídico del honor es un concepto, desde un punto de vista del proceso, absolutamente indeterminado, “prejurídico”.

Además, hay que decir que la idea de la dignidad humana viene a ser el presupuesto de la validez ético-jurídica, axiológica y antropológica de todo sistema de derecho. Idea que ya fue postulada en esa dimensión por la escuela salmantina de los siglos XVI y XVII, y que adquiere su reconocimiento pleno en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo y Declaración I), y luego en diversas constituciones, entre ellas la Constitución española (art. 10.1).

Por lo que se ha de afirmar, como derivación lógica de todo lo anterior, que la dignidad debe recibir una protección judicial indirecta, pero a través de sus concreciones objetivas: vida, libertad, intimidad, honor...

Ello lleva ineludiblemente a afirmar, que, en la contienda judicial, la pretensión de la parte actora tiene como núcleo un ataque al honor, que podrá tener, en su caso, todas las consecuencias morales y pecuniarias de reparación, pero siempre acogéndose a la norma constituida por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

Una vez establecido un concepto de dignidad y la relación que guarda con el honor, añadir, que este Derecho fundamental, el honor, está recogido en el Título I, Sección I, artículo 18.1 de la Constitución española.

El derecho al honor es el que ha gozado de protección por parte de nuestro Ordenamiento de manera tradicional, al configurar uno de los derechos clásicos de la personalidad y ha sido objeto de una larga interpretación jurisprudencial, fruto de la cual se distinguen dos aspectos:

Primero: consiste en la estima que cada persona tiene de sí misma.

⁶ SSTs de 2 de julio de 2001 y 20 de julio y 2 de septiembre de 2004.

Segundo: radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad (STS de 23 de marzo de 1987), se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social.

En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor tiene que ver con el de hace pocas décadas, (STC 185/1989, de 13 de noviembre).

Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce.

En cuanto al derecho a la intimidad, se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada, vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas en público (STC 134/1999, de 15 de julio). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar.

Por otro lado, el derecho a la propia imagen salvaguarda la proyección exterior de dicha imagen como medio de evitar injerencias no deseadas (STC 139/2001, de 18 de junio), de velar por una determinada imagen externa (STC 156/2001, de 2 de julio) o de preservar nuestra imagen pública (STC 81/2001, de 26 de marzo). Este derecho está íntimamente condicionado por la actividad del sujeto, no sólo en el sentido de que las personas con una actividad pública verán más expuesta su imagen, sino también en el sentido de que la imagen podrá preservarse cuando se desvincule del ámbito laboral propio.

Partiendo de las anteriores premisas, cabe preguntarse: ¿Se trata de un solo derecho con tres facetas o de tres derechos diferentes?

La mayoría de la doctrina entiende que se trata de tres derechos diferentes claramente, el honor, la intimidad y la propia Imagen. Estos tres derechos podrán verse afectados, por tanto de manera independiente, pero también, con frecuencia, de forma conjunta, dada su evidente proximidad.

Estos derechos tienen su más inmediato riesgo del ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que llevará a que el ejercicio en la ponderación de bienes entre los derechos de los artículos 18 y 20 constituya un ejercicio habitual por parte de los operadores del Derecho.

Por tanto, son tres derechos relacionados con la personalidad, es decir, directamente, con el núcleo de la personalidad, estos derechos vienen a proteger a la persona de forma diferente.

En primer lugar, el honor tiene una doble valencia. Una valencia subjetiva, el honor como dignidad propia, esto es, el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral, determinadas manifestaciones podemos considerar que pueden dañar nuestro honor y otras no, de alguna forma, nosotros mismos somos el primer referente de nuestro propio honor.

Por otro lado, un aspecto social, es la reputación o la fama que se tenga frente a los demás, esto es, absolutamente diferente del Derecho a la propia imagen, que supone la representación gráfica de la figura humana y por extensión de su nombre e identidad auditiva o de la intimidad, que como sabemos, es el derecho a mantener un círculo próximo a la persona sin que nadie pueda entrar en él y tener conocimiento de lo que ocurre en el mismo.

De alguna forma, el Derecho al Honor se protege de diferentes formas, pero sobre todo el propio decir ¿cuándo hay una agresión contra el Derecho al Honor? es variable en tiempo y en espacio, por eso la propia LO 1/1982, en el artículo 2 párrafo primero, va a establecer que el ámbito de protección se va a determinar en función de tres variables.

Las cuales, variando en tiempo y en espacio, lo que diga la Ley, lo que digan los usos sociales o la costumbre del lugar y los propios actos del individuo. En función de esas tres variables el Derecho al honor se configura de una o de otra forma.

La protección del Derecho al honor en nuestro país se realiza en la vía civil fundamentalmente, a través de la LO 1/1982, donde se establece como intromisión ilegítima en el Derecho al honor la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familiar que afecten a su reputación y a su buen nombre. Vemos que aquí hay una concurrencia del Derecho a la intimidad y el Derecho al honor o por ejemplo 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, vemos otra vez que se recoge el ámbito subjetivo del Derecho al honor.

Lo importante de la LO 1/1982, es que probando la intromisión ilegítima se presupone el daño, no como ocurría con el artículo 1902 del Código Civil⁷ que se exigía una prueba del daño.

Por tanto, el concepto de honor, es un derecho que protege la valoración que se tenga de cada persona en su ámbito personal o laboral, así como su entorno social y familiar. Pero como hemos comentado anteriormente, el derecho al honor es un derecho difícil de objetivar porque suele tener una significación relativa que afecta a su régimen jurídico, es decir, no existe un concepto definido del Derecho al honor, por lo que obtiene el nombre de concepto jurídico indeterminado.

Los derechos personales, civiles, de carácter fundamental a que nos estamos refiriendo, están recogidos, como ya hemos comentado anteriormente, en el artículo 18 de nuestra Constitución. Son derechos que tienen grandes similitudes entre sí, y están pensados dentro de un mismo contexto, pero también tienen algunas diferencias significativas. Quizás la principal nota común en que con relativa frecuencia se producen actos que conculcan las tres tipologías de derechos simultáneamente. Con independencia de esto, tal y como describe Díez Picazo⁸, el honor, la intimidad personal y la propia imagen tienen connotaciones diferenciadas que conviene tener en cuenta. Así:

- **El honor** hace referencia a aquellos bienes que tienen que ver con la estimación de la persona en y por la sociedad y contribuyen a configurar su “status” social, el que cada uno tiene.
- **La intimidad** es aquella esfera secreta y reservada de la persona que debe ser protegida contra las intromisiones ajenas.
- **La propia imagen** tiene que ver con la posibilidad de poder decidir la reproducción de nuestra imagen personal en determinados medios, así como su divulgación y exposición. Deben quedarnos, pues, claras las diferencias existentes a nivel teórico.

Como conclusión general, lo que realmente se quiere proteger, con la intención de que pase al derecho positivo de cada Estado, es la esfera más personal y privada de cada ser humano en su doble faceta, interna y externa (intimidad personal y honor). De cualquier manera, es necesario tener en cuenta que estos derechos subjetivos que acompañan a todo ser humano no son absolutos, ni mucho menos. Unido a su

⁷ Artículo 1902 del CC establece: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

⁸DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Tecnos, Madrid 1996.

reconocimiento suelen ir las restricciones necesarias, que se derivan de hechos tales como el bien general, la seguridad estatal, la salud pública y, por supuesto, y como no podía ser de otra manera, los derechos de información y comunicación.

2.2 DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL.

El Título XI del Código Penal lleva la rúbrica “Delitos contra el honor” y, dentro del mismo, el Capítulo I está dedicado al delito de calumnia, y el Capítulo II al de injurias.

Comenzamos el epígrafe con un interrogante ¿Contra qué atenta una injuria o una calumnia? Atenta contra un derecho fundamental, los artículos 14 a 29 de la Constitución española regulan lo que se conoce como derechos fundamentales, que es la esfera de derechos más importante que se predica tanto de una persona física como de una persona jurídica en su caso.

Nos encontramos, ante un derecho que es muy intangible pero quizás muy importante en los tiempos que corren, nos referimos al Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que se recoge en el artículo 18.1 de nuestra Carta Magna. Son tres derechos distintos, por un lado el derecho al honor, por otro el de la intimidad personal y por último el derecho a la propia imagen.

En primer lugar, el derecho al honor lo que persigue es proteger la valoración que de una persona en cuestión se tenga en su ámbito personal y social, si tuviéramos que hacer un paralelismo sería la fama social o profesional que tenga un individuo, eso es el honor de una persona.

Aunque se trata de un derecho intangible, el derecho al honor se configura en la Constitución como uno de los derechos más fundamentales con especial protección o a priori especial protección teórica tanto por parte del legislador como por parte de los poderes públicos.

En segundo lugar, el derecho a la intimidad personal y familiar, es un derecho que permite al sujeto mantener fuera de la acción y conocimiento de terceros su ámbito personal y familiar, esto es, que es la esfera de lo más íntimo, esa esfera en la que nosotros queremos guardar nuestros secretos y que nadie tenga por qué entrar.

Por tanto, este derecho quizás sea uno de los más importantes de los que se pueden predicar respecto a nosotros y que exigen protección por parte del legislador y de los poderes públicos.

Por último, el derecho a la propia imagen atribuye al individuo la capacidad de decidir sobre la captación, reproducción o difusión de su imagen entendida como representación gráfica de la figura humana.

Hace 50-60 años eran pocos los individuos, quizás la gente más privilegiada, que poseían cámaras de fotos, cámaras de vídeo y solamente existían periódicos en papel y pocas eran las personas que contaban con un televisor en casa, no era problema. A día de hoy todos los teléfonos tienen cámara, existen infinidad de cámaras, bolígrafos espía...bueno pues nosotros como seres humanos, como individuos tenemos derecho a decidir, primero, si queremos ser gravados y segundo, si queremos que esas grabaciones o esas fotografías aparezcan o no en determinados medios de difusión, redes sociales, foros... en definitiva, el peligro de Internet que se utiliza cada vez más y peor.

El problema está en torno a las personas públicas, el derecho al honor, el derechos a la intimidad, el derecho a la propia imagen son tres caras de una misma moneda o mejor dicho en este caso no sería una moneda sino que estaríamos hablando de un prisma, eso se confronta con el derecho a la información, el derecho a la libertad de prensa y a la liberta e expresión.

Por ello, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo respecto a los delitos de injurias y calumnias viene exigiendo en el enjuiciamiento de cuestiones de esta naturaleza, la previa ponderación sobre la concurrencia de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución española, en su posible colisión con los declarados en el artículo 18 del mismo texto legal.

Este ejercicio de la ponderación previa ha de ser el antecedente necesario para el posterior análisis de los hechos y circunstancias concretas que son objeto de enjuiciamiento, con el fin de su tipificación, si procediere, una vez abierta la vía de su conocimiento al determinarse el derecho prevalerte de los enfrentados.

Esta posible colisión de la “garantía al derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen”, consagrada en el artículo 18 CE, con el “derecho de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción” y el derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio o difusión”, artículo 20 CE.

Esta exigencia viene impuesta por el Tribunal Constitucional en la STC 2/2001, de 15 de enero, en la que se afirma que “el juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución española (bien al tiempo de formularse la pertinente denuncia o querella, o

bien en el momento de dictar la resolución que ponga fin al proceso penal, seguido por los delitos de injurias, calumnias, desacato o cualesquiera otros en los que pueda comprometerse una opinión, idea, pensamiento o información), como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales, protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar.

Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito, de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no es constitucionalmente admisible.

Así pues, se sigue hoy considerando la calumnia y la injuria como delito privados que requieren de querrela⁹ para su persecución por parte del ofendido, con las excepciones que luego veremos.

En la doctrina se ha planteado la cuestión de cómo pueden justificarse las diferencias que el Ordenamiento Jurídico establece en orden al tratamiento de los ataques al honor siendo así que la dignidad de la persona es igual para todos. El problema es, ciertamente, arduo, pero tal vez pueda encontrar solución apelando a la idea de que, si bien la dignidad es única e igual para todos, las diferentes posiciones y situaciones de los individuos comportan que el respeto a esa dignidad y los ataques a la misma requieran una determinación circunstancial.

Lo que puede resultar lesivo para la dignidad de un particular, puede no serlo para una personalidad pública. Incluso para un mismo individuo, lo que en ciertas circunstancias puede constituir una ofensa, no lo integra en otras, etc.

En cuanto al bien jurídico protegido del derecho al honor, nuestro Ordenamiento Jurídico lo protege desde distintos ámbitos: civil, penal y constitucional.

En el ámbito constitucional, se encuentra regulado en el artículo 18 de la Constitución, en el ámbito civil ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de

⁹ Querrela: Es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la *notitia criminis*, noticia criminal, ejercita la acción penal, regulándose actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (LPDH).

Además de la protección civil del Derecho al honor existe también una protección penal, que es la que nos ocupa ahora, del mismo que tiene lugar en el Código Penal en concreto en su Título Décimo Primero que se refiere a los delitos de injurias y calumnias que más adelante analizaremos, ya que antes es importante hacer referencia a los criterios que sigue el Tribunal Constitucional respecto al bien jurídico protegido de este derecho. Son los siguientes:

- a) Las libertades de información y expresión han de estar al servicio de una **opinión pública libre** en cuanto dirigido a cumplir el pluralismo político. En estos términos tales libertades estarían por encima del valor individual “honor”.
- b) No basta con el *animus injuriandi* (elemento subjetivo del tipo), aún con ese ánimo la libertad de información será relevante.
- c) La **relevancia pública de las personas o asuntos que se informen o comenten** (más exposición para quienes sean personales públicos o ejerzan cargos o funciones de tal naturaleza).
- d) La **veracidad de la información**. (Ejemplo: caso del periodista que difundió rumores acerca de un supuesto acoso sexual, sin comprobar la veracidad de tales hechos).

Derecho al Honor no hay una definición legal pero sí jurisprudencial, así se ha definido en numerosas sentencias al honor como “el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal”, como ejemplo, nos remitimos a la siguiente sentencia en la que el Tribunal Supremo declara:

En la STS, de 15 de junio de 2011: el honor es un derecho fundamental que ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o manifestaciones que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio no que sean tenidas en el concepto público como afrentosas.

Una vez dicho esto, es obligado hacer referencia a los ilícitos penales recogidos en nuestro Código Penal que hacen alusión al derecho al honor, siendo estos los delitos de calumnias e injurias.

La regulación de estas figuras legales se encuentra en el Título XI, artículos 205 a 216 CP. Delitos de calumnia (arts. 205 a 207), Delitos de injurias (arts. 208 a 210).

DELITO DE CALUMNIAS, el Código Penal la define en su artículo 205 “es calumnia la imputación de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Realmente, es un tipo agravado respecto de la injuria. La injuria sería el género y la calumnia la especie.

En cuanto a los elementos/requisitos de este delito, consisten en:

- A) Imputación a una persona de un hecho delictivo.
- B) Actuación con conocimiento de la falsedad de la imputación o temerario desprecio hacia la verdad.
- C) Que tanto el delito como el sujeto al que se le imputa sean individualizados o concretados (doctrina y jurisprudencia); no basta con atribuciones vagas o ambiguas (“eres un ladrón”).
- D) Elemento subjetivo del tipo: ánimo de calumniar o intención específica de difamar, agraviar... lo que se denomina el *animus infamandi*.
- E) Se consuma cuando la calumnia llega a su destinatario, sea directa o indirectamente. Sería posible la tentativa en algunos casos, por ejemplo: cuando sean por escrito.

Por tanto, en este caso, como podemos observar, el menoscabo a la dignidad de otra persona se produce con la imputación de un delito, sea perseguible de oficio o a instancia de parte.

Para ello, ha de tratarse de una imputación *con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad*, expresión que viene a exigir el dolo para la consumación de este delito y, la relevancia del aspecto subjetivo en esta figura: el sujeto activo del delito debe tener conocimiento de esa falsedad o despreciar temerariamente la verdad, en caso contrario no cabría hablar de calumnia sino de injurias, claro está, siempre que concurra el *animus iniuriandi*.

Esta admisión única del dolo como forma de culpabilidad, nos lleva a una conclusión lógica, de que si lo que existe es, un *animus iocandi*, es decir, la imputación del delito se produce dentro de un ámbito de amistad o broma, en vez de un *animus iniuriandi*, no podemos hablar de calumnia.

El legislador ha clasificado las calumnias atendiendo a la publicidad recogida en el artículo 211 del Código Penal:

1. Con publicidad: A través de la imprenta, radiofusión..., esto es, divulgación pública (art. 211). Mayor pena, artículo 206, prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses.
A efectos de autoría y participación, se ha de tener en cuenta el artículo 30 que prevé la responsabilidad penal en cascada cuando para las injurias o calumnias se utilicen medios o soportes de difusión mecánicos.
2. Sin publicidad: “cuando no concurren los supuestos anteriores”, ámbito privado, artículo 206, multa de 6 a 12 meses.
3. Cometidas por: precio, recompensa o promesa.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucede en las injurias, en las calumnias la falsedad es un elemento constitutivo del tipo y, por tanto, la veracidad no es sino un límite, de tal modo que el artículo 207 del Código Penal¹⁰ reconoce la *exceptio veritatis* (o prueba de la verdad), haciendo recaer la carga de la prueba en el acusado por delito de calumnia.

Se trata de una “causa de exclusión de la pena”, fundamentada en la prevalencia del interés del Estado en la persecución y castigo de delitos.

Por tanto, el artículo 212 del Código penal recoge la responsabilidad contraída por la persona física o jurídica consentidora de la comisión de dicho delito, diciendo:

“En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

De la misma forma, se puede vulnerar el honor a través de la difamación, que puede ser causada como la ofensa al honor de una persona que puede estar ausente, ocasionada ante otras o mediante la publicación de hechos de menosprecio ante la opinión pública que son falsos. En la difamación, lo más relevante es la publicidad y divulgación que se hace de un hecho a un tercero.

Con el objetivo de reducir el riesgo de vulneración del derecho al honor, sobretodo en lo relacionado con los medios de comunicación social, como puede ser la radio, la televisión, prensa,... deben tomarse las medidas necesarias cuando se difunde determinada información.

Respecto a la libertad de expresión e información, deberá ser constatada con la veracidad de hechos o situaciones que afecten a la esfera personal.

¹⁰ Artículo 207 del CP establece: “El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”.

En definitiva, tanto las injurias como las calumnias atentan principalmente contra el derecho al honor. Un ejemplo de ello sería, un abnegado padre de familia que se divorcia y en todos los foros habidos y por haber, esto es, en Internet, fuera de Internet, por correo electrónico, por teléfono... la mujer le tacha de manera continuada como maltratador, no existiendo denuncia previa, ni tampoco ningún indicio.

Por tanto, si no existe denuncia previa no hay procedimiento judicial y por consecuencia no hay condena, pero nos encontramos ante la situación, que de manera gratuita, a este señor, se le ha atentado contra su honor, es decir, contra la fama social que él tiene en su círculo más íntimo, como son los amigos, los vecinos,...

Y lo que pretende es que ese derecho que se ha visto vulnerado, el derecho al honor, le sea restituido, para ello, deberá presentar una querrela por la comisión de un presunto delito de calumnias.

También nos encontramos con situaciones en las que en determinados programas de televisión, con ocasión de las típicas tertulias o debates se habla de la vida privada de los famosos, donde a veces aparece un faldón en la parte inferior de la pantalla en el que se puede leer que la cadena no se hace responsable de las opiniones vertidas por parte de sus contertulios. Al poner eso podemos entender que la cadena quiere eludir de su responsabilidad, pues bien, es una situación que tiene muchas aristas, ya que cada emisora, cada televisión tiene una línea editorial, una línea documental, y dependerá de si esas calumnias o injurias se dan de manera muy circunstancial o si por el contrario son vertidas por parte de un contertulio que no está en sus plenas facultades psicofísicas y no hay posibilidad de cortarle, por ejemplo, dando paso a publicidad, cortándole el micrófono o el moderador del debate le corte, es decir, si la cadena o el director del programa no pone todo de su parte para evitar esta situación, la misma por mucho que en sus faldones manifieste que no se hace responsable, es la que le está dando difusión aunque sea de manera indirecta, ya que está poniendo a disposición de dicho contertulio la plataforma para que miles de espectadores tengan acceso a esa información, recordemos el refrán que dice “difama que algo queda”, pues desafortunadamente destruir el honor de una persona puede resultar muy sencillo y volver a reconstruirlo puede costar años y en ocasiones ser imposible.

En cuanto a las penas que conlleva el delito de calumnias según el artículo 206 del CP, se establece que serán castigadas con las penas de prisión de 6 a 2 años o multa de 12 a 24 meses. Es un delito de los considerados graves, ya que se prevé pena de cárcel.

Respecto al DELITO DE INJURIAS, decir, que el tipo básico, se recoge en el artículo 208 del Código Penal de la siguiente forma:

-“Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

-“Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”.

-“Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Nos encontramos con la doble vertiente del honor: estimación propia y fama. La comisión de éste ilícito se puede articular a través de la palabra, escrito, caricaturas, gestos, imágenes y actitudes desdeñosas, etc.; para su clasificación, el legislador penal ha optado por acudir al mecanismo de difusión: injurias con publicidad, recogido en el artículo 209 y 211 del C.P., y sin publicidad, artículo 208 del mismo Código, según se propaguen o no por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

Debido a su configuración, es necesario que para que éste delito sea considerado como injuria, además de un elemento y conducta objetiva, es imprescindible la existencia de el *animus iniuriandi* (animo especial de injuriar), de ahí que sólo sea admisible la comisión dolosa, teniendo en cuenta que si las afirmaciones se llevan a cabo con una intención informativa o de crítica constructiva, *animus narrandi* o *criticandi* o en un contexto humorístico o festivo, *animus iocandi*, éstas no serían encuadrables en el tipo del artículo 208 del citado C.P., teniendo en cuenta por tanto, que la injuria ha de ser una acción o expresión que lesione la dignidad de otra persona, ha de ser una acción o expresión que por su naturaleza, efectos y circunstancias sean tenidas en el concepto público por graves, surgiendo la duda en relación a éste concepto de cuando la acción o expresión, efectos o circunstancias deben calificarse como concepto público grave, duda que corresponde a la autoridad judicial determinarla.

Por tanto, sólo serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173 (esto último se recoge en la Reforma LO 1/2015, de 30 de marzo).

Finalizaré este epígrafe diciendo, a modo de conclusión, que el delito de calumnias supone la imputación de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario

desprecio hacia la verdad, por tanto, es una imputación de una acción delictiva concreta tal y como se establece en el artículo 205 del C.P.

Mientras que el delito de injurias, es la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, de alguna forma la calumnia es la especie del delito genérico de injurias. Es verdad que sólo se van a considerar injurias como delitos aquellas que por su naturaleza, efectos y circunstancias sean tenidas en concepto público como graves y cuando la injuria suponga o proceda de la imputación de hechos que no se considerarán graves salvo cuando se haya llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Por último, señalar que los personajes que poseen una notoriedad pública, esto es, aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquiera su figura y sus actos.

Sin embargo, cuando lo divulgado o crítica vertida venga acompañada de expresiones formalmente injuriosas o referidas a cuestiones íntimas, cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información o la crítica relacionada con la actividad profesional por la que el individuo es conocido o con la información que previamente ha difundido o con su comportamiento y relación directa con los hechos de relevancia pública que le han alzado al primer plano de la actualidad, ese personaje es, a todos los efectos, una persona como cualquier otra, que podrá hacer valer su derecho al honor frente a esas opiniones o críticas que considera ofensivas con idéntica extensión e intensidad como si de un simple particular se tratase.

Así que, no se le puede dar a la noticia un carácter injurioso, denigrante o desproporcionado.

3. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

3.1. CONCEPTO.

Históricamente la libertad de expresión aparece reconocida a lo largo de nuestra historia constitucional desde la Constitución de Cádiz de 1812 a la de 1876. En la primera, en su artículo 371 se proclama “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior

a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes¹¹”. La de 1876 establecía en su artículo 13 que “todo español tiene derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa”. Por otro lado, la Constitución de 1931, en su artículo 34 reconocía que, “toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión sin sujetarse a previa censura”. Incluso el Fuero de los españoles, declara en su artículo 12 que “todo español podrá exponer libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado”. Gómez-Reino y Cartona, dice que la libertad de expresión durante el régimen político anterior al actual Estado de Derecho fue “amordazado y dio paso al control total por el Estado de los medios de comunicación social y al adoctrinamiento de los ciudadanos¹²”

Así que, en un Estado social y democrático de Derecho como el vigente en España, la libertad de expresión y de información constituye uno de los pilares básicos de su propia estructura. El pluralismo político, precisa para su eficacia de unos cauces adecuados para la libre formación de la opinión pública siendo esencial para ello el ejercicio de las libertades de expresión y de información. Pero además, el Estado democrático se configura igualmente como Estado de Derecho, afirmación que implica que el ejercicio de los derechos a expresarse libremente y a informar a la opinión pública encuentren su debido límite en el respeto a otros derechos fundamentales como son el honor, la intimidad y la propia imagen, límites que analizaremos más adelante.

Por tanto, las libertades reconocidas en el artículo 20 de nuestra Constitución son esenciales en un sistema democrático, sin embargo establecer su contenido y límites no siempre es tarea fácil. El Tribunal Constitucional ha sido el encargado de perfilar una abundante doctrina sobre estas libertades, delimitando su alcance, con el fin de asegurar su respeto y de hacerlas compatibles con el ejercicio de otros derechos y libertades constitucionales.

La libertad de expresión, y el resto de libertades reconocidas en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, son libertades determinantes en las sociedades democráticas. Como ha manifestado SÁNCHEZ GONZÁLEZ¹³, no puede haber participación genuina de los miembros de la sociedad en la toma de decisiones políticas sin libertad de expresión. La

¹¹ Igualmente, las Constituciones de 1837 (art.2), 1845 (art.2) y 1869, reconocían la libertad de expresión.

¹² Las libertades públicas en la Constitución, en lecturas sobre la Constitución Española, I, Madrid, 1978, p.32.

¹³ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., Libertad de expresión, Madrid Pons, Madrid, 1992, pp.10-31.

jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la libertad reconocida en el artículo 20.1 d) de la CE, en cuanto a la transmisión de manera veraz de hechos noticiables, de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, nos remitimos a sentencias como STC 6/1981, 219/1992, 173/1995).

En definitiva, las libertades contenidas en el artículo 20 de la CE, se constituyen en valores objetivos esenciales del Estado democrático.

Dicho artículo, en su párrafo 1º a) y d) reconoce y protege los derechos:

- A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Y en su apartado d)
- A comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Cabría preguntarnos si nos encontramos ante derechos diferentes, o si, por el contrario nos encontramos ante derechos que tienen un sustrato común.

Las libertades de información, prensa y opinión constituyen definiciones derivadas histórica y conceptualmente, del primer y fundamental derecho a la libertad de pensamiento, pudiendo existir, inicialmente una conexión subsidiaria de los derechos informativos a la libertad de expresión¹⁴, sin embargo con el devenir de los tiempos, y a pesar de las dificultades que plantea su delimitación con la libertad de expresión, la libertad de información, como libertad que tiene por objeto los hechos que pueden considerarse noticiables, ha adquirido la condición de derecho autónomo¹⁵.

Algunos sectores de la doctrina han defendido su unificación o globalización, en la Constitución se separan. El Tribunal Constitucional ha declarado, que nos encontramos ante libertades que presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, en las relaciones jurídicas. La libertad de expresión en el artículo 20 de la Constitución tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor, mientras que el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre

¹⁴ SARAZA JIMENA, R., Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1984, pp. 161 y ss.

¹⁵ RALLO LOMBARTE, A. Pluralismo informativo y Constitución, Tirant Monografías, Valencia 2000, pp. 81-82.

hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables.

Aunque, es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamiento, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamiento con frecuencia necesita apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Por ello, el Tribunal Constitucional aconseja, en los supuestos en los que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, a calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del artículo 20, al elemento que en ellos aparece preponderante.

Así que, la libertad de expresión como derecho de los ciudadanos frente al poder, puede ser ejercida por cualquier persona física o jurídica nacional o extranjera, sin que lo expresado pueda ser objeto de censura, e independientemente del medio empleado (oral, escrito...)

La comunicación informativa, a que se refiere el apartado d) del artículo 20.1 de la CE, versa sobre hechos¹⁶, y sobre hechos, específicamente, “que pueden encerrar trascendencia pública” a efectos de que “sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva”, de tal forma que la libertad de información y el derecho a recibirla “es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho” (STC 105/1983).

Por tanto, la libertad de expresión protege la manifestación de pensamientos, ideas y opiniones, emitidas a través de cualquier medio, y por cualquier persona, dirigida a la garantía de la libre comunicación de juicios o ideas. Mediante esta libertad se permite a cualquier sujeto la manifestación de ideologías, creencias o pensamientos sin injerencia, constituyéndose en una libertad negativa por cuanto implica la neutralidad positiva de permiso, y la no discriminación por el contenido de lo manifestado.

Es preciso resaltar, que los afectados por el ejercicio de la libertad de información, tanto personas físicas como jurídicas, cuentan con el derecho de rectificación cuando consideren las informaciones difundidas inexactas y cuya divulgación pueda causarles perjuicios. Este derecho ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de mayo,

¹⁶ Se alinea así el Tribunal Constitucional, con el criterio mantenido por el TEDH, entre otras, STEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986.

reguladora del derecho de rectificación, y según el Tribunal Constitucional en SSTC 35/1983, 6/1988 y 51/2007, se configura como un derecho de configuración legal, subjetivo e instrumental, que se agota con la rectificación de la información publicada. La rectificación debe ceñirse a hechos y el director deberá publicarla con relevancia semejante a lo que tuvo la información en el plazo de tres días siguientes a la recepción, salvo que la publicación o difusión tenga otra periodicidad, en cuyo caso se hará en el número siguiente. De no respetarse los plazos o no difundirse la rectificación el perjudicado podrá ejercitar la correspondiente acción ante el juez.

Una vez dicho esto, decir, que el derecho a la información cuenta con dos claras vertientes, la primera de ellas es el derecho a ser informado, sin que el Estado pueda en ningún caso manipular la información que los ciudadanos tienen derecho a conocer, al tiempo que ha de impedir que nadie pueda llegar a hacerlo. La segunda vertiente de este derecho, es la de dar a conocer a la opinión pública información veraz, libre, efectiva, objetiva y plural, de tal forma que la censura previa se haya absolutamente vetada por el Texto Constitucional. Los hechos de los que se informe han de ser ciertos, no hay lugar para la rumorología, y ha de ser enteramente plural, el ciudadano tiene derecho a recibir la información por el medio de comunicación por él elegido, sin que quepa un único cauce de conocer la información.

La libertad de información se manifiesta como una libertad activa, el derecho a buscar y difundir información, pero también como una libertad pasiva, el derecho a recibir información.

El pronunciamiento que hace el Tribunal Constitucional respecto de estas libertades, se recoge a continuación.

En cuanto a la libertad de expresión, en palabras del Tribunal Constitucional, es la “libre manifestación de creencias, juicios o valoraciones subjetivas, estos es, como libre difusión de ideas u opiniones” (STC 235/2007, de 7 de noviembre); comprende “junto a la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige” (STC 6/2000, de 17 de enero), pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (STC 108/2008, de 22 de septiembre).

Resalta el Tribunal Constitucional que la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo que se justifica en que “tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su

exactitud” (STC 51/1989, de 22 de febrero). En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 9/2007, de 15 de enero).

Dicho Tribunal también se pronuncia respecto a la libertad de información, definiéndola como el derecho a difundir información noticiable y veraz, que no contenga expresiones vejatorias o afrentosas por cualquier medio de difusión. Tiene como límites la veracidad y el interés público de lo difundido.

También el mismo Tribunal afirma (por todas, STC 29/2009, de 26 de enero) que “forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública” (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 2). Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz.

En cuanto al requisito de la veracidad de la información el Tribunal Constitucional ha declarado que “la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia”. Es esta garantía la que justifica la exigencia constitucional de la veracidad en el legítimo ejercicio de la libertad de información atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir aquélla, rechazando como tal derecho constitucional la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas (STC 199/1999, de 8 de noviembre).

El Tribunal ha señalado que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz”, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como “hechos” hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo 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 sobre

los que versa la información y haya efectuado la referida indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información (STC 29/2009, de 26 de enero).

Por lo que se refiere a la relevancia, el Tribunal ha afirmado (STC 29/2009, de 26 de enero) que “la Constitución sólo protege la transmisión de hechos 'noticiables', en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático”. Y ha matizado que la protección constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”.

Finalmente, decir, que ambos son, hoy en día, dentro de un estado democrático, garantía de una opinión pública libre, la cual sirve de balanza para conocer la salud democrática existente en cualquier país que se autodefina así.

3.2. CONFLICTO ENTRE ESTOS DERECHOS, SUS LÍMITES Y SU PROTECCIÓN

El Derecho al honor debe ser contrapuesto a otros derechos y libertades fundamentales con los que puede colisionar. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional advierte que no existen derechos absolutos en la Constitución¹⁷. El derecho al honor, suele actuar como límite de otros derechos, estableciendo un campo que aquéllos no pueden invadir¹⁸.

Así, el derecho a la libertad de información, el derecho a la libertad de expresión,... y en definitiva todos los derechos del artículo 20.1 de la Constitución, se ven

¹⁷ STC 105/1990 de 6 de junio, “Este Tribunal ha tenido ya numerosas oportunidades de afirmar que, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 CE, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero, tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades...”

¹⁸ Estos derechos gozan de prevalencia frente al honor, solo cuando no se cumplan los requisitos exigidos para verse amparado por los mismos entrará en juego el derecho al honor. *Vid.* RAMÓN DE VERDA Y BEAMONDE, *Veinticinco años...op. cit.* pp. 50-51. *Vid.* ORTEGA GUTIÉRREZ, D., *Derecho a la información versus derecho al honor*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 101 y ss. CABALLERO GEA, J. A., *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias*. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 25-28. Ver también; STS 1169/2008 de 4 de diciembre y STS 522/2009 de 7 de julio.

condicionados por los contenidos en el artículo 18.1 de nuestra Carta Magna, donde se encuentra el derecho al honor.

El conflicto entre los Derechos Fundamentales establecidos en dichos artículos, es algo más que una cuestión de límites entre dos grupos de Derechos fundamentales. La tutela constitucional de la libertad de información aun en el caso en que la información divulgada sea falsa y difamatoria, es decir, lesiva del honor de las personas a quienes se refiere aquélla, constituye uno de los supuestos más claros de eficacia de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Por ello, resulta casi natural que el alcance y la intensidad de esta eficacia sean polémicos: lo raro sería que no lo fueran.

En cuanto a su vertiente estrictamente civil¹⁹, decir que, en un pleito de difamación, los denunciantes que son personajes públicos sólo pueden accionar por daños causados por la divulgación de informaciones falsas y difamatorias relativas a su conducta oficial si prueban convincentemente que el demandado publicó el enunciado difamatorio con malicia real, es decir, con conocimiento de que era falso o con desconsiderada indiferencia de su valor de verdad.

La veracidad²⁰ es un requisito para que la libertad de información, que supone dar veracidad a hechos noticiables, prevalezca sobre el derecho al honor²¹. La propia Constitución establece que hay un derecho a comunicar o recibir información veraz, por tanto, deberá exigirse del poder público que garantice el derecho a todos a recibir información veraz²².

Cabe matizar que la jurisprudencia, considera suficiente con que el informador haya indagado en la noticia, aunque por causas ajenas resulte ser errónea.

¹⁹ SALVADOR CODERCH, P.; CASTIÑEIRA PALOU, M. T., Prevenir y castigar, Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 1997, pp. 19-20.

²⁰ La veracidad se debe exigir únicamente a la información vertida no a las expresiones, esta circunstancia la explica perfectamente DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema... op. cit.* pp. 333-335. *Idem.* ARAGÓN REYES, M., «El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información» en *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú* (Tomo III), 2001, pp. 1521-1523. CAVANILLAS MÚGICA, S., «Sentencia de 2 de abril de 2000. Métodos coactivos de cobro (Cobrador del frac). Intromisión ilegítima en el derecho al honor» en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N° 57, Civitas, Madrid, 2001, pp. 506-507.

²¹ *Vid.* ALMAGRO NOSETE, J., «Las gafas de sol cuneras» en *Diario La Ley*, N° extra 7216, 2009.

²² CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor» en *Derecho privado y Constitución*, n° 10, 1996, p. 96. «Por esta razón, el interés por la protección del derecho al honor como límite a los derechos de libertad de expresión y de comunicar información veraz no sólo es cuestión que haya de preocupar a las partes directamente implicadas, sino que a su vez constituye un fin en si mismo para los poderes públicos. »

El “animus iniuriandi” es otro aspecto a tener en cuenta, es decir, la intención de difamar. La libertad de expresión supone la exteriorización de pensamientos, ideas, opiniones, creencias o juicios de valor, pero no habilita al insulto o la vejación.

Quizás también pueda entenderse que este requisito abre la vía para condenar afirmaciones, que, aunque verdaderas, dado el contexto o la forma en que se vierten, suponen una degradación del individuo.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión y de información del art. 20 CE, viene ineludiblemente ligada a la colisión de dichas libertades con otros derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, art. 18.1 CE. Sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional ha ido elaborando a través de sus sentencias las líneas generales definitorias y límites de las citadas libertades, la nota característica de las mismas es que serán las circunstancias concretas de cada caso las que marquen el sentido de la Sentencia; se trata de una jurisprudencia del caso concreto.

En estos casos, el Tribunal Constitucional es el máximo garante de estas libertades y genera la doctrina que debe ser seguida por todos los tribunales ordinarios. En la resolución de estos recursos su competencia no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, sino que, por el contrario, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los derechos enfrentados “atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal” (STC 244/2007, de 10 de diciembre).

De ese modo, el Tribunal realiza su propia ponderación de los derechos constitucionales en conflicto a partir de la definición y valoración constitucional de los bienes en juego, de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos.

El primer problema ante el que se encuentra el Tribunal Constitucional es el de analizar si el problema ante él planteado entra en el ámbito del derecho a la libertad de expresión o en el del derecho a la libertad de información, ya que los parámetros del análisis son diferentes según se trate de uno u otro derecho.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado desde la STC 104/1986, de 17 de julio, hasta, más recientemente en la STC 29/2009, de 26 de enero, la necesidad de distinguir conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y los juicios

de valor, y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables. Se ha considerado que esta distinción tiene importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades: mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que en el texto del art. 20.1 d) CE ha añadido al término “información” el adjetivo “veraz”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha reconocido que, en la casuística que propone la realidad del ejercicio práctico de estas libertades, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, ya que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de opinión.

En definitiva, será el estudio de cada caso concreto el que determine la libertad que está en juego.

Por otro lado, el Tribunal Supremo sigue en esta materia la doctrina del Tribunal Constitucional, reproduciendo sus mismas expresiones y éste, a su vez, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Concluiremos, aludiendo a una sentencia donde se puede apreciar la colisión entre estos derechos y por consiguiente la ponderación de los mismos en el caso concreto.

Nos referimos, a una de las últimas sentencias falladas por el Tribunal Supremo publicada y accesible en el buscador del Consejo General del Poder Judicial sobre el eterno dilema honor-libertades del artículo 20 de la Constitución Española, es la de 2 de diciembre de 2013 que pondrá el colofón a este epígrafe demostrando que *nihil novum sub sole*. Se ventila la infracción del honor de una Asociación de Usuarios por las informaciones difundidas en la página web de otra Asociación similar. Se constata el interés público de la noticia, su veracidad y diligencia en el contraste, con los criterios marcados por el Tribunal Constitucional desde 1988 y su alejamiento de todo carácter injurioso, insultante o desproporcionado. La ponderación de los derechos en conflicto no permite declarar que prevalece el derecho al honor de la demandante sobre la libertad de información de la demandada, pues no concurriendo la falta de veracidad no cabe enervar

la prevalencia que ostenta el derecho a la libertad de información, ya que el grado de afectación del primero es débil y el grado de afectación del segundo es de gran intensidad.

4. PROGRAMAS DE “PRENSA ROSA”

4.1. JUSTIFICACIÓN Y CONCEPTO

El periodismo tiene como objetivo la información sobre acontecimientos de actualidad. Concretamente la “prensa rosa” nos remite a la crónica de sociedad que relata acontecimientos vinculados con los famosos. Noviazgos, rupturas de pareja, celebración de bodas, eventos profesionales en definitiva hechos que tengan algún tipo de notoriedad.

Por lo que parece oportuno comenzar con una breve definición de este tipo de prensa así como un análisis sobre su aparición, evolución, sus características básicas, etc.

La “prensa rosa” es un tipo de periodismo cuyo principal objetivo es el entretenimiento a través de la información de temas distendidos. La relación de respeto entre los famosos y la “prensa rosa” es positiva, ya que la colaboración entre ambos es fundamental puesto que los famosos también consiguen una mayor difusión de sus proyectos de trabajo a través de los medios de información.

Pero cabe matizar, que esto no es siempre así, puesto que como en todo tipo de periodismo, el estilo abordado por un medio de comunicación para describir la noticia depende de la filosofía de cada medio. Existen algunos medios de “prensa rosa” que buscan el morbo a la hora de relatar un acontecimiento, sin embargo, existen otros medios que apuestan por el respeto al famoso.

Por tanto, se trata de un periodismo especializado que podemos encuadrarlo dentro del área de sociedad, relacionado con la información conseguida generalmente sobre la vida y la intimidad personal de personajes públicos, por regla general conocidos por el espectador. Hay que matizar, que esta clase de periodismo ha conseguido acomodarse desde el medio impreso de donde proviene al televisivo con un éxito no pronosticado.

Entendiendo por periodismo especializado al sistema organizado de la información que se apoya sobre la experiencia del periodista que trabaja en un área concreta y determinada como es la información de la “prensa rosa” o también conocida como “prensa del corazón”, con las características de responsabilidad, profundidad y fiabilidad en la información que se va a transmitir en el medio de comunicación, esto es, radio, televisión, prensa escrita...

En España se utiliza el término “programa del corazón” para definir una forma de hacer programas televisivos caracterizados especialmente por el uso del sensacionalismo, del morbo y el escándalo como estrategia para la consecución de audiencia.

Nuestra jurisprudencia constitucional se refiere a los términos morbosos y sensacionalistas para calificar aquellas noticias en las que, faltando los requisitos de veracidad o de interés general en el tratamiento de la información, se ha hecho prevalecer el interés malsano por personas o por cosas y la atracción hacia acontecimientos desagradables.

En los últimos diez años, se ha iniciado un aumento espectacular de cadenas y programas dedicados al mundo del corazón, siendo un factor esencial para las audiencias, creando una especie de mundo propio. En España son varias las cadenas de ámbito nacional, autonómico o local que se han especializado en esta clase de programas, los cuales llegan a ocupar la mayor parte de sus parrillas de programación, consiguiendo enganchar a un considerable número de espectadores que lo siguen día a día. Véase como ejemplo “Sálvame Diario”, programa de televisión por excelencia del mundo del corazón emitido de lunes a viernes en Telecinco de cuatro de la tarde a ocho y cuarto de la tarde.

En esta clase de programas, es habitual el uso del escándalo y el morbo como medio de fidelización de la audiencia, lo que se busca cada día, y en caso de no existir se inventa, de esa forma se busca fidelizar la audiencia, de manera que cada día se le regala con un nuevo escándalo. Estos programas suelen centrarse en el seguimiento de la vida privada de algunas personas famosas, así como en ciertas personas que por distintos motivos son colocados en primer plano, exhibiendo asuntos de su vida privada o sentimental, por regla general distorsionando hábilmente la información obtenida, rozando en algunas ocasiones la ilegalidad, y en otras, vulnerando los límites de sus derechos fundamentales, como así ha quedado acreditado en las distintas sentencias de nuestros más altos Tribunales como son el Supremo y el Constitucional.

Esto ha hecho que haya evolucionado el concepto de famoso, dando entrada a personas que no están relacionados con el mundo del espectáculo, sino que son conocidos por su participación en distintos programas televisivos relacionados con el mundo del corazón. Por otro lado, hay que destacar que esto ha provocado un aumento de forma espectacular en el número de demandas judiciales relacionadas con estos programas, bajando al mismo tiempo las demandas contra la prensa escrita rosa, que era la que acaparaba la mayoría de las mismas.

Igualmente ha servido para que muchos de los implicados de una forma u otra en este mundo, hayan aprovechado la creciente litigiosidad para aumentar su fama y su patrimonio, gracias a las compensaciones económicas que se piden en el cruce de demandas y querellas presentadas.

Refiriéndose a los personajes²³ que son objetivo de los programas del corazón, nuestro Tribunal Constitucional, como bien nos indica M^a Estrella Gutiérrez David (2007, pp. 8) distingue tres tipos de categorías de personas:

- Personajes públicos: Categoría reservada únicamente a todo aquél que tenga “atribuida la administración del poder público”. Hay que destacar que la jurisprudencia constitucional diferencia entre los funcionarios y los cargos públicos electivos”.

- Personajes notorios o de notoriedad pública: Aquellas que “alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada”.

- Personajes privados: “personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública”. Dentro de esta categoría entran también aquellos que adquieren protagonismo al verse implicados en hechos que tienen relevancia pública o interés general.

Hay que decir, que el interés que despierta esta clase de información, posiblemente sea debido al interés humano por conocer todo lo que le rodea en su entorno o por el morbo de conocer lo que le pasa a los demás, ya que la información facilitada realmente no es útil y sólo sirve para entretener o para que la audiencia se evada de sus problemas cotidianos durante unas horas. Lo que sí es cierto, es que esta clase de programas han tenido un éxito más allá de lo esperado, especialmente en momentos puntuales como sucedió con la muerte de Lady Di, que marco un hito internacional, alcanzando cuotas de pantalla superior a lo normal de estos programas.

4.2. ANÁLISIS DE LA PROGRAMACIÓN DE LA “PRENSA ROSA” EN ESPAÑA

Los programas del corazón llegaron a España en los años noventa. Concretamente en Julio de 1993, cuando el programa “Corazón, corazón”, presentado por Cristina García Ramos y que fue emitido por Primera de TVE comenzó sus andaduras. Hay que destacar que “Corazón, corazón”, programa que todavía se mantiene en la parrilla televisiva aunque

²³ GUTIÉRREZ DAVID, María Estrella (2007). “Telebasura, servicio público y libertad de expresión: contradicciones jurídico-informativas”. *Revista del CES Felipe II*, N° 6. ISSN-e 1695-8543. <http://www.cesfelipesecondo.com/revista/articulos2007/art06.pdf>

actualmente se ha fusionado con el programa conocido como “corazón”, que es como se conoce actualmente, es considerado el primer “programa rosa” de España, ya que fue el primero en dedicar todo su espacio a la vida de los famosos con un especial tratamiento de las familias reales y distintas estrellas del cine.

Debido al éxito obtenido por “Corazón, corazón”, poco a poco las distintas cadenas televisivas de nuestro país quisieron ir incorporando es sus distintas parrillas televisivas, programas inspirados en éste. A este programa, le fueron siguiendo otros muchos hasta llegar a la actualidad como pueden ser “A toda página”, programa que comenzó sus andaduras en agosto de 1994 en Antena 3 y que fue presentado por Marta Robles, “Gente”, emitido en la Primera de TVE y que todavía continua hoy día su emisión, “Qué me dices” que comenzó su emisión un 27 de Julio de 1995, o “Tómbola” “Aquí hay Tomate” y “Sálvame”, que es el programa rosa por antonomasia en la actualidad.

A pesar de que la esencia de los programas del corazón es dar información sobre la vida de los famosos y entretenernos con la misma, la forma de tratar y de dar las informaciones fue cambiando. Así, en sus inicios, programas como “Tómbola” o “Aquí hay tomate”, comenzaron su andadura tratando la información obtenida de forma radical, sin la objetividad que el tratamiento de la vida privada de una persona requiere, lo que les ha conducido a tener más de un problema con la justicia, e incluso a la desaparición dentro de la parrilla de televisión.

Debido a la relevancia que ambos programas han tenido en nuestra televisión y a la influencia de estos en los posteriores programas del corazón que se han ido emitiendo en España, consideramos conveniente hacer un breve análisis de ambos programas.

“Tómbola”:

Tómbola, fue un formato televisivo novedoso y rompedor en España, que comenzó su andadura el 13 de marzo de 1997 y finalizó su emisión el 27 de noviembre de 2004.

Este programa de televisión, perteneciente al género de los *talk shows*, fue producido por Canal Nou y emitido por otras cadenas autonómicas y 15 diferentes cadenas de televisión de carácter local. Las cadenas autonómicas que emitieron este programa fueron:

- Comunidad de Madrid: Telemadrid (desde 1997 hasta el 2001) y RTVV hasta su desaparición.
- Andalucía: Canal Sur (desde Marzo de 1997 hasta Julio de ese mismo año).
- Castilla y León: Canal 4 (desde 1997 hasta su desaparición).
- Cantabria: Telecabarga (desde 1997 hasta su desaparición).

“Tómbola” fue presentado por Ximo Rovira y contaba con 5 periodistas, 4 de ellos fijos (Jesús Mariñas, Karmele Marchante, Lidia Lozano y Ángel Antonio Herrera) y un 5º colaborador invitado que cambiaba cada semana.

En este programa, calificado desde sus inicios como el ejemplo ideal de “telebasura”, se entrevistaba a diferentes personas públicas destacadas del panorama social de la época llegando a veces a rozar lo grosero y lo vulgar, algo que provocó que muchos de sus invitados abandonasen el plató sin finalizar la entrevista en más de una ocasión.

Tras 7 años de emisión, el programa se vio obligado a desaparecer de antena por los bajos índices de audiencia que poseía, posiblemente debido al cansancio de los seguidores de estos programas al ver como cada día el programa era más de lo mismo. A pesar de su desaparición, “Tómbola” sigue considerándose en la actualidad como referente en cuanto a lo que programas del corazón se refiere ya que, muchos programas de televisión actual, como hemos dicho antes, siguen su línea o patrón en cierto modo.

“Aquí hay Tomate”:

“Aquí hay Tomate”, más conocido como “El Tomate”, fue un programa de televisión perteneciente al género de los *Magazines* emitido desde el 24 de Marzo de 2003 hasta el 1 de Febrero de 2008 en Telecinco y producido por “Salta” y “La Fabrica de la Tele” (productora del programa actual “Sálvame” y su versión nocturna emitida los viernes “Sálvame *Deluxe*”).

El programa lo presentaban Jorge Javier Vázquez y Carmen Alcaide y se centraba en la actualidad del corazón y el mundo de los famosos siempre desde un enfoque satírico y burlesco, llegando en la mayoría de las ocasiones a rozar el amarillismo y el sensacionalismo, lo que les hizo recibir múltiples querellas y agresiones a algunos de sus reporteros por parte de los famosos que se sentían totalmente acosados.

“El Tomate” tuvo que finalizar su emisión de forma repentina por decisión de sus directores debido a los bajos índices de audiencia obtenidos durante sus últimos meses. Hay que indicar que se sigue considerando como uno de los programas más importantes de “telebasura” en nuestro país.

Por otro lado, y como hemos podido ver en este breve análisis, ambos programas se centraban en la polémica como punto fuerte para llamar la atención de los espectadores, lo que les sirvió para recibir múltiples demandas, especialmente por parte de los personas famosas, algo que también ayudo a la finalización de las emisiones de estos programas.

Actualmente este tipo de programas están siendo más cuidadosos a la hora de tratar y dar informaciones sobre la vida de nuestros famosos, aunque cuando consiguen una

noticia importante para explotar, lo hacen en muchas ocasiones hasta las últimas consecuencias. Con ello, se ha creado una especie nueva de famosos que aprovechan los tribunales como medio para darse a conocer y aumentar su presencia en esta clase de programas, saltando de una cadena a otra con gran facilidad, consiguiendo con ello aumentar su fama y su caché, llegando en algunas ocasiones a crear ellos mismos la polémica como medio de darse a conocer y conseguir nuevas asistencias a los platós de los distintos programas del corazón repartidos por numerosas cadenas, tanto estatales, autonómicas como locales.

Como ejemplos claros de estos nuevos “famosos” que en muchas ocasiones llegan a ser tan importantes o más que famosos que lo son por méritos propios (deportistas, músicos o actores) tenemos a Belén Esteban, Aída Nizar y Kiko Hernández (todos ellos concursantes de “Gran Hermano”), Rafa Mora (Tronista de “Mujeres y Hombres y Viceversa”) y Pipi Estrada y Miriam Sánchez, envueltos en graves problemas por saltarse las normas del programa en el que participan (“Mujeres y Hombres y Viceversa”) del que fueron finalmente expulsados.

Aunque desde los inicios esta clase de programas se han adueñado de un color, “el rosa”, para indicar hacia el público que estaba dirigido, ya que en verdad hay que decir que es cierto que al principio tanto la prensa igualmente denominada rosa, como los programas del mismo color, estaban dirigidos especialmente hacia un público femenino, hoy en día esto ha cambiado en cierto modo, ya que el abanico de audiencia de esta clase de programas es algo más amplio, y abarca toda clase de género, edad, clases sociales y niveles culturales.

Todo esto está llevando a que se pierda parte de los principios de la prensa seria, en donde debe predominar la información verdadera, contrastada por diversas fuentes a unos programas basado principalmente en la desinformación, en la mentira, en el rumor y en la falta de respeto, lo que a su vez conlleva a que sean seguidos por una clase de público que, suele carecer de opinión, fácilmente manipulable y con pocos escrúpulos, ávidos de un espectáculo cada vez más crudo y falta de rigor, todo ello agravado por una parte de colaboradores que en algunos casos ni siquiera llegan a ser periodistas o expertos en comunicación, que facilitan a la audiencia una información que sin duda alguna puede ser tratada con matices, (como es el caso de “Sálvame Diario”). Todo ello redundando en un perjuicio claro a la respetable profesión de periodista.

Por la forma de hacer estos programas, y por las personas conocidas y no tan conocidas que suelen acudir a los mismos, así como por los temas personales tratados, no

es difícil que, sino en todos, sí en un número importante de programas se creen conflictos de derechos, ya que es normal que se enfrente el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. Al no existir una regulación clara y al ser las apreciaciones subjetivas tanto en su origen como en su destino, es muy difícil delimitar de forma exacta cuando se ha producido una intromisión en alguno de estos derechos. Para saber hasta qué punto suele pasar lo mencionado en los distintos programas rosas, hemos realizado un estudio sobre la vulneración que ha existido de estos y otros derechos en varios programas contra los que se han interpuesto por los interesados la demanda pertinente y, como veremos más adelante, nuestros altos tribunales han dejado claro si en los mismos ha existido o no vulneración de derechos a través de sus sentencias.

Entre las cadenas que más sentencias han recibido acerca de la vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen está a la cabeza de la lista Telecinco. La cadena, como hemos comentado anteriormente considerada como “rosa”, ha ido acumulando una gran cantidad de sentencias por intromisión al honor a lo largo de estos años, que la han obligado en algunas ocasiones a cancelar hasta por sorpresa las emisiones de algunos de sus programas estrellas, (como es el caso de “Aquí hay Tomate”).

Debido a la gran cantidad de ocasiones en los que los distintos programas²⁴ de esta cadena han vulnerado el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, de personajes famosos y otros no tan famosos. Telecinco se ha visto obligada a desembolsar grandes cantidades de dinero por este motivo. Por poner unos ejemplos, tenemos los “170.000 euros a la familia de Farruquito por ridiculizarles en ¡Aquí hay Tomate!, 270.000 euros a Pepe Navarro por vulnerar su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Aquí hay tomate y A tu Lado). 150.000 euros a Terelu Campos por emitir un video íntimo. 70.000 euros a Pepe Navarro por declaraciones vertidas que vulneran el derecho al honor (Sálvame de Luxe). 310.000 euros a Isabel Pantoja por las informaciones de supuestas irregularidades en la adopción de la hija. 180.000 euros a José María Aznar por una información que hacía referencia a su separación (Aquí hay Tomate). 300.000 euros a Ana *Kournikova* por dañar la imagen, el honor y la intimidad. 60.000 euros a Enrique Iglesias por dañar la imagen, el honor y la intimidad. 100.000 euros a Arancha del Sol y su marido Finito de Córdoba por vulnerar su honor e intimidad (El programa AR). 100.000 euros a los herederos de Félix Rodríguez de la Fuente por violar el derecho al honor del

²⁴ (<http://elblogsintensionaciones.wordpress.com/tag/aqui-hay-tomate/>)

fallecido naturalista. 150.000 euros a Kiko Rivera por llamarle enfermo mental, drogadicto y maltratador. 100.000 euros a Fernando Esteso por intromisión al honor. 50.000 a Carmen Martínez Bordiú por intromisión al honor. 90.000 euros a Eugenia Martínez de Irujo por comentarios falsos sobre su vida. 35.000 euros a una joven vallisoletana por insinuar una relación con Patricia Conde. 50.000 euros a Juan Ramón Lucas por intromisión en la intimidad personal. 140.000 a Norma Duval por informar de una presunta relación con Fernando Esteso (Aquí hay Tomate). 75.000 euros al futbolista Guti por informar de una supuesta relación extramatrimonial. 40.000 euros a Francisco Rivera por dañar la intimidad de su madre Carmina Ordoñez (Programa Hormigas Blanca), 120.000 a Carmen Lomana por intromisión ilegítima en su derecho al honor por comentarios de Belén Esteban”, Mila Ximenez y Kiko Matamoros (Copresentadora y colaboradores de Sálvame y Sálvame *Deluxe*), etc.

4.3. EL DERECHO DEL FAMOSO A SU INTIMIDAD PERSONAL

Llegado a este punto nos planteamos algunos interrogantes, a los que vamos a intentar dar respuesta a continuación. Así que, en primer lugar, cabe preguntarse si ¿Existe un derecho a la intimidad de las personas públicas o famosas? En nuestra legislación, la propia Constitución establece ambos derechos como derechos fundamentales, pero ¿cuál es la prelación entre ambos?.

La jurisprudencia tanto en España como en la legislación comparada han adoptado soluciones técnicas, en las que han condenado a los medios de comunicación cuando el uso del derecho a la información se ha convertido en difamación (injurias o calumnias). En España hay claros ejemplos de difamación a famosos en diferentes medios de comunicación televisados que se convierten en auténticas persecuciones, sin que existan escrúpulos, llegando a obtener detalles de la vida más íntima de las personas. ¿Es lícito?. ¿En la televisión vale todo, no hay límites?. Desde un punto de vista del derecho comparado, sobre todo en el derecho anglosajón, hay límites en cuanto al derecho a la información protegiéndose la libertad de la propia persona y de su intimidad.

Realmente, el derecho viene jurisprudencialmente determinado por la “venta” pública de la propia intimidad del “famoso” o del personaje público.

¿El hecho de salir dos veces en un medio público constituye un derecho a favor de los ciudadanos sobre la imagen de ese personaje público? La cesión por parte de los famosos de su vida privada, hace que la línea que separa su vida pública de la privada no esté tan marcada como la del resto de las personas. Pero quizás el problema resida en torno

al concepto de intimidad, el interés social por proteger la intimidad suele ser poco cuando se trata de los famosos y se refuerza cuando se trata de asuntos que nos afectan a todos.

El derecho a no ser molestado o el derecho a estar solo (to be let alone) es una expresión que ha hecho fortuna para describir el derecho de la persona a proteger su intimidad. El derecho a la intimidad o a la privacidad, según la expresión del derecho anglosajón, responde a un planteamiento que es propio del liberalismo clásico, que habilita a su titular para rechazar cualquier intromisión sobre aquel ámbito de su vida privada inaccesible a los demás salvo que medie su consentimiento expreso. Pero en el marco del liberalismo democrático, el derecho a la intimidad, no sólo supone el rechazo frente a cualquier perturbación procedente del exterior, sino también la potestad para disponer acerca del flujo de información que trascienda a la voluntad de su titular, sobre aspectos relativos a su círculo privado.

Por su parte, la libertad informativa, constituye uno de los principales valores de las sociedades democráticas, el ciudadano es políticamente libre si tiene a su alcance el conocimiento suficiente de lo que ocurre a su alrededor, sólo así, con elementos que le permitan un juicio racional, puede tomar decisiones propias, siendo consciente de las causas y consecuencias de sus actos.

El art. 20.1 d) de nuestra Constitución, reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. El mensaje informativo tiene como finalidad la transmisión de hechos, datos, acontecimientos, actos, etc, que sean ciertos, si no lo fuesen no sería información, deberíamos hablar de otra cosa, como de desinformación, información falsa, tendenciosa, equívoca, o de los adjetivos que quisiéramos ponerle. No se puede acudir a la protección del art. 20.1.d) cuando se da como noticia un simple rumor sin confirmar o contrastar.

Según STC 6/1988, de 21 de enero, *“El ordenamiento jurídico no presta su tutela a quien comunique como hechos simples rumores o peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenido y difundida, aún cuando su total exactitud sea controvertible”*.

CREMADES GARCÍA entiende que todo profesional tiene la presunción de actuar con un auténtico “animus informando” pero será necesario exigirle una actitud de búsqueda de la verdad e incluso, cuando sea posible, que haya conseguido pruebas que justifiquen la veracidad de la información.

Del texto constitucional no se desprende, que haya unos derechos fundamentales que primen sobre otros. Es jurisprudencia ya asentada del Tribunal Constitucional que no

existe relación jerárquica entre los derechos fundamentales que implican libertades colectivas y los que protegen las individuales, si bien, con la concurrencia de determinadas circunstancias es posible hablar de preponderancia de los primeros sobre los segundos, así lo señala la STC 42/1995.

Ciertamente, las libertades del artículo 20, son necesarias para el mantenimiento de una opinión pública libre, pero lo mismo es predicable de todas las libertades públicas. El sistema democrático se basa en el respeto conjunto y sistemático de todos los derechos fundamentales, no cabe hablar de auténtica democracia si cualquiera de ellos no está garantizado.

5. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución de 1978 crea un nuevo órgano, el Tribunal Constitucional, con la obligación de velar por las libertades y derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional.

El esencial art. 53.2 de la CE contiene las notas definitorias del sistema de protección de los derechos fundamentales y sienta los pilares más básicos y elementales del citado sistema en el Ordenamiento Jurídico español²⁵.

En primer lugar, el sistema de protección diseñado corresponde a un modelo de justicia constitucional mixto, es decir, que tanto los tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional tutelan los derechos fundamentales de los ciudadanos. La coordinación entre ambos niveles se lleva a cabo por el principio de subsidiariedad. En segundo lugar, esta protección se lleva a cabo por un procedimiento doble, dependiendo de la jurisdicción en la que el litigante actúe. Ante los tribunales ordinarios ha de esgrimirse el denominado recurso de amparo judicial. Sin embargo, ante la jurisdicción del Tribunal Constitucional ha de utilizarse el recurso de amparo constitucional. En tercer lugar, ha de tenerse en cuenta que el objeto material del recurso de amparo, tanto judicial como constitucional es limitado y comprende únicamente los derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la CE, esto es, los derechos fundamentales establecidos en los artículos 14 a 30 de la CE²⁶.

²⁵ O “la auténtica matriz del derecho procesal constitucional”, GARCÍA MORILLO, J., La protección judicial de los derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 60.

²⁶ Derecho de igualdad ante la ley (art. 14CE); Derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15CE); Libertad ideológica, religiosa y de culto (ART. 16 CE); Libertad y seguridad personales (art. 17 CE); Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE); Derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); Derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE); Libertad informática (art. 18.4 CE); Libertad de residencia y de circulación (art. 19 CE); Libertad de expresión y libertad de información (art. 20 CE); Derechos de reunión y de manifestación (art. 21 CE); Derecho de asociación (art. 22 CE); Derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE); Derecho de acceso a

En cuarto lugar, este conjunto de notas definitorias está vertebrado por el importante principio de subsidiariedad en virtud del cual se edifica el edificio de la tutela de los derechos fundamentales.

El art. 53.2 de nuestra Carta Magna dispone que “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

A raíz de este artículo se pueden distinguir dos vías para la protección de estos especiales derechos. La primera de ellas corresponde a los Juzgados y Tribunales ordinarios mientras que la segunda es competencia del Tribunal Constitucional.

5.1. PRIMERA VÍA: JURISDICCIÓN ORDINARIA

El amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales ordinarios se instrumenta a través de un procedimiento especial, preferente y sumario, según prescribe el apartado 2 del artículo 53. En palabras del propio Tribunal Constitucional: "la preferencia implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional; por sumariedad, como ha puesto de relieve la doctrina, no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios, sino especiales), sino a su significación vulgar como equivalente a rapidez" (STC 81/1992, de 28 de mayo).

Dicho procedimiento preferente y sumario fue regulado mediante la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, posteriormente completada, en cuanto al ámbito de los derechos protegidos, por el Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero y por la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Dicha Ley 62/1978 disponía tres vías de protección de los derechos fundamentales: penal, civil y contencioso administrativa; siendo características comunes de todas ellas la reducción de los plazos, la supresión de trámites y la escasez de formalidades.

funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE); Tutela judicial efectiva sin indefensión y garantías procesales (art. 24 CE); Principio de legalidad penal (art. 25 CE); Derecho a la educación, libertad de enseñanza y autonomía universitaria (art. 27 CE); Libertad sindical (art. 28.1 CE); Derecho de huelga (art. 28.2 CE); Derecho de petición (art. 29 CE). Para un estudio más detallado de los derechos protegidos a través del recurso de amparo véase por todos PÉREZ TREMPES, P., El recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 45-72.

No obstante, por lo que se refiere a la garantía civil, el artículo 249.2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil declaró aplicable el juicio ordinario a las demandas que “pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación”, quedando derogados por la disposición derogatoria 2.3º de dicha Ley de Enjuiciamiento los artículos 11 a 15 de la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Por lo que respecta a la garantía contencioso-administrativa, el procedimiento regulado en los artículos 114 a 122 de Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa vino a sustituir al previsto por la Ley 62/1978 como amparo judicial en dicho orden jurisdiccional. De este modo, únicamente restan vigentes de la inicial Ley 62/1978 los artículos relativos a la garantía penal (artículos 2 a 5).

Dentro de la tutela de derechos fundamentales en el ámbito civil, en el cual nos encontramos, resulta preciso hacer una distinción: por un lado, aquellos derechos cuya violación se produce fuera del proceso, por otro aquellos que sólo pueden ser vulnerados dentro del mismo. Es decir, el legislador distingue entre los derechos recogidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I y el recogido en el art. 24 (derecho a la tutela judicial efectiva).

Los primeros de ellos pueden ser violados fuera y antes del proceso, en cuanto a ellos la exposición de motivos de la LEC resalta a este respecto que “En cuanto a los primeros, pueden y deben ser llevados a un proceso para su rápida protección, que se tramite con preferencia: el hecho o comportamiento, externo al proceso, generador de la pretendida violación del derecho fundamental, se residencia después jurisdiccionalmente. Y lo que quiere el concreto precepto constitucional citado es, sin duda alguna, una tutela judicial singularmente rápida.

En cambio, respecto de los derechos fundamentales que, en sí mismos, consisten en derechos y garantías procesales, sería del todo ilógico que a su eventual violación respondiera el Derecho previendo, en el marco de la jurisdicción ordinaria, tanto uno o varios procedimientos paralelos como un proceso posterior a aquél en que tal violación se produzca y no sea reparada. Es patente que con lo primero se entraría de lleno en el territorio de lo absurdo.”

Ahora bien, si después de que en primera instancia la sentencia dictada no es de nuestra conformidad, el siguiente paso sería recurrir a la Audiencia Provincial y en el caso de que ésta confirmase la sentencia dictada en primera instancia.

En este punto el siguiente tribunal al que se podría recurrir sería el TS, el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes jurisdiccionales. De no poder continuar el pleito la primera vía de protección de derechos fundamentales, la de la jurisdicción ordinaria, quedaría agotada.

5.2. SEGUNDA VÍA: RECURSO DE AMPARO

En la vía ordinaria ya no caben más recursos, por lo que ahora se pasará a analizar la segunda de las vías, que como se ha dicho, correspondería al Tribunal Constitucional, la cual es la única restante.

Su regulación queda reflejada en los art. 41 a 44 de la LOTC. De ellos se desprende las tres situaciones en las que entra en juego el recurso de amparo.

La primera de ellas consiste en disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho frente a los poderes públicos. Los poderes públicos no han incidido en ningún momento en este caso (a excepción del órgano judicial).

La segunda, el recurso cubre las sentencias dictadas en amparo judicial civil, cuando se han violado derechos fundamentales por parte de un particular.

La tercera, finalmente, consiste en la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales sustantivos.

Queda la última opción, la de vulneración en el proseo de derechos fundamentales sustantivos. Aunque pudiese parecer que el ámbito de protección se limita a los derechos de naturaleza procesal ello no supone que no los que se vulneren no puedan ser de otra índole.

A este respecto el TC en su STC 176/2001 ha señalado que “de entrada que respecto al recurso de amparo contra violaciones de derechos fundamentales procedentes de órganos judiciales LOTC desarrollan su artículo 41 y siguientes lo dispuesto por la Constitución, que comprende todos los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, sin limitación alguna a los de carácter formal, siempre que la violación tuviese su origen directo e inmediato en un acto u omisión de un órgano judicial, y que se cumplan los demás requisitos que establece el art.44 LOTC”.

Una vez clara la modalidad por la que se accede al amparo es necesario analizar su admisión. La reforma de la Ley Orgánica del TC impone tres requisitos para la admisión del recurso de amparo:

1º Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

2º Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

3º Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

En cuanto al primer requisito es preciso recalcar que nuestra norma normarum dispone la procedencia del recurso de amparo con la locución “en su caso”. Esto deja patente el pensamiento predominante de la doctrina acerca de los caracteres de excepcionalidad y extraordinariedad.

Es excepcional ya que no se suspende la firmeza de las sentencias impugnadas. Por otro lado, es extraordinario debido al carácter subsidiario del proceso de amparo, que implica que previamente deben de haberse terminado los recursos previos ante la jurisdicción ordinaria.

El requisito de la subsidiariedad es muy importante, su razón de ser es que el constituyente ha querido dar primero oportunidad a los tribunales ordinarios de solucionar las peticiones de los ciudadanos de garantía sus de derechos fundamentales.

Esta exigencia viene recogida en el art. 44 de la LOTC. Además, como ha señalado el Tribunal Constitucional en sus sentencias está dirigida a la preservación del carácter subsidiario del amparo²⁷.

A continuación se presenta un esquema, de las medidas constitucionales de protección de los derechos y libertades constitucionales de las que venimos haciendo alusión en el presente trabajo.

²⁷“Se hace preciso recordar que entre los requisitos que se exigen para poder acudir a esta sede jurisdiccional, y como el primero de ellos, figura el agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC]. El respeto a la precedencia temporal de la tutela de los Tribunales ordinarios exige que se agoten las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas el recurso de amparo resultará inadmisibile (STC 122/1996)”

Esquema de medidas constitucionales de protección de los derechos y libertades constitucionales (honor y libertad de expresión):

		Protección judicial			Protección normativa		
		Procedimiento	Recurso	Directa		Regulación	Modificación
		basado en	de	aplicabilidad	Desarrollo	mediante	de la
		principios de	amparo	sin	Normativo	Decreto-	Regulación
		preferencia y	(art.	necesidad de		Ley	Constitucional
		sumariedad	53.2 y	desarrollo			
		(art. 53.2 CE)	161.1.b)	normativo			
<u>Título I - Capítulo II</u>							
	<u>- Sección 1ª</u>						
	<u>De los derechos</u>						
	<u>fundamentales y las</u>						
	<u>libertades públicas</u>						
	- Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.	Sí	Sí	Sí	Por Ley Orgánica (art. 81.1 CE)	Prohibido (art. 86.1 CE)	Reforma Gravada (art. 168 CE)
<u>Art. 18</u>	- Inviolabilidad del domicilio.						
	- Secreto de las comunicaciones.						
<u>Art. 20</u>	Libertad de expresión	Sí	Sí	Sí	Por Ley Orgánica (art. 81.1 CE)	Prohibido (art. 86.1 CE)	Reforma Gravada (art. 168 CE)

6. BREVE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Como forma de ilustrar lo mencionado anteriormente en relación a estos derechos fundamentales, y como medio para demostrar como suelen ser rebasados sus límites, así como la existencia de la colisión del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente al derecho de expresión e información en determinados medios de comunicación (televisión, prensa escrita...), se han analizado algunas de las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, donde queda patente lo citado anteriormente en relación a los mencionados derechos fundamentales.

6.1 STC 231/1998, DE 2 DE DICIEMBRE

Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar como derechos personalísimos ligados a la propia existencia de la persona. Proyección de dichos derechos más allá de la persona, afectando a la familia del afectado. La sentencia del caso del *vídeo de la agonía del torero "Paquirri"*.

Esta sentencia fue dictada en relación al conocido caso del vídeo sobre la muerte del torero "Paquirri" y la demanda de protección a la intimidad y a la propia imagen presentada por su viuda, Isabel Pantoja²⁸. Como se recoge en el antecedente 2º de la STC 231/1988, de 2 de diciembre, "Doña Isabel Pantoja Martín, ahora recurrente en amparo, interpuso en su día demanda de protección civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen (al amparo de lo prevenido en la LO 1/1982 que desarrolla en artículo 18.1 de la Constitución) ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de los de Madrid y contra la Entidad mercantil "Prographic, Sociedad Anónima", sociedad que había realizado y posteriormente comercializado, sin autorización alguna, unas cintas de vídeo en las que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de su difunto marido, Don Francisco Rivera Pérez, de profesión torero y conocido públicamente como "Paquirri", y muy especialmente, imágenes de la mortal cogida que sufrió en la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba) y de su posterior tratamiento médico en la enfermería de la citada plaza". El Juzgado de Primera Instancia estimó las pretensiones de la actora, si bien reduciendo a la mitad los 40.000.000 de pesetas solicitados como indemnización, siendo confirmada la sentencia por la Audiencia Territorial de Madrid. La empresa condenada interpuso recurso de casación que fue estimado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que anuló la sentencia

²⁸ Un comentario sobre esta sentencia puede encontrarse en el artículo de IGARTUA ARREGUI, F., en el artículo "La protección de los aspectos personales y patrimoniales de los bienes de la personalidad tras la muerte de la persona", publicado en la revista la Ley núm. 2415, de 2 de febrero de 1990.

de la Audiencia y alzó la medida cautelar que impedía el comercio de las cintas. La Sra. Pantoja acudió en amparo al Tribunal Constitucional, que estimó su recurso.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional examina diversos aspectos de gran interés referidos al significado del derecho a la intimidad personal y familiar y a su protección frente a intromisiones ilegítimas. En el F.J. 3º de la sentencia, el Tribunal Constitucional analiza los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, conceptuándolos como derechos personalísimos y ligados a la propia existencia del individuo. Declara el Tribunal Constitucional:

En lo que atañe a los derechos que se invocan de Don Francisco Rivera, muerto a consecuencia de las heridas causadas por un toro en la plaza de Pozoblanco, deben tenerse en cuenta las consideraciones que siguen. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el artículo 10 de la CE y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, puede ejercerse por terceras personas. Así, el artículo 9.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad –según determina el artículo 32 del Código Civil: “la responsabilidad civil se extingue por la muerte de las personas”-, lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) a favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área

de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, el Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de las imágenes de Don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto, el “derecho a la imagen” que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.

En el F.J. 4º se analiza la proyección del derecho a la intimidad personal y familiar más allá de la persona individual, en este caso el fallecido “Paquirri”, alcanzando a su familia “afectada en su dolor e intimidad”. Dice el F.J. 4º:

Sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, como ya dijimos: se invocan derechos (a la intimidad personal y familiar) cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia, “afectada en su dolor e intimidad”, y, más específicamente su viuda, y hoy demandante, Doña Isabel Pantoja Martín. Desde esta segunda perspectiva, la demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo –la enfermería de la plaza de toros- y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares.

Pues bien, en esos términos, debe estimarse que en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una estrecha y especial vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente entre ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la CE protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las

personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegible.

En los posteriores fundamentos, la STC 231/1988 analiza el supuesto concreto sometido a su consideración y reflexiona sobre si se ha producido una intromisión en la intimidad personal y familiar de la recurrente, viuda del diestro fallecido, teniendo en cuenta las imágenes difundidas y el medio por el que lo fueron. Dice la sentencia en sus FF.JJ. 5º y 6º:

Sobre esta base –y excluyendo, como se ha dicho, que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las cuestiones referentes al uso y explotación comercial de la imagen del fallecido Don Francisco Rivera en sus actuaciones profesionales– la cuestión que se plantea es la de si las escenas reproducidas en la cinta de vídeo comercializada por “Prographic, Sociedad Anónima”, y concretamente las correspondientes a la enfermería de la plaza en que ingresó mortalmente herido el torero, suponen una intromisión en la esfera de la intimidad personal de éste, y, dada su naturaleza, en la de la hoy recurrente, su viuda, intromisión que implica la vulneración del Derecho Fundamental de ésta reconocido en el artículo 18.2 de la CE primeramente por “Prographic, Sociedad Anónima”, y, subsiguientemente, y como objeto del presente amparo, por la sentencia que se impugna.

A este respecto es necesario tener en cuenta la vía por la que la alegada vulneración se habría producido. Esta vía ha sido la difusión y comercialización por una empresa privada de una cinta de vídeo; actividad esta que (como por otra parte señala el representante de “Prographic, Sociedad Anónima”, en sus alegaciones ante el Tribunal Supremo), cabe considerar, genéricamente, incluida dentro de las protegidas como un derecho en el artículo 20 de la CE. Ahora bien, y como ese mismo artículo constitucional establece en su apartado 4, las libertades que allí se reconocen tienen unos límites derivados de otros derechos constitucionales y de los preceptos de las leyes que los desarrollen, y entre ellos, y expresamente mencionado, el derecho a la intimidad: derecho cuya protección en el orden civil se ha llevado a cabo mediante la LO 1/1982, de 5 de mayo. Ala vista de ello, procede, primeramente, examinar si las imágenes reproducidas en la cinta editada por “Prographic, Sociedad Anónima” inciden en el ámbito de la

intimidad, habida cuenta de las circunstancias en que los hechos captados por la cámara de vídeo se produjeron, y el uso posterior dado a la cinta grabada.

Con respecto a lo primero, se trata de los momentos en que Don Francisco Rivera es introducido en la enfermería y examinado por los médicos; en esas imágenes se reproducen, en forma directa y claramente perceptible, las heridas sufridas, la situación y reacción del herido y la manifestación de su estado anímico, que se revela en las imágenes de sus ademanes y rostro, y que muestra ciertamente, la entereza del diestro, pero también el dolor y postración causados por las lesiones recibidas. Se trata, pues, de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido, no sólo por la situación que reflejan en ese momento, sino también puestas en relación con el hecho de que las heridas y lesiones que allí se muestran causaron, en muy breve plazo, la muerte del torero. No cabe pues dudar de que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa, y hoy viuda, del desaparecido señor Rivera.

6.2. STC 117/1994, DE 25 DE ABRIL

Carácter no absoluto de la revocación del consentimiento en la intromisión en el derecho a la propia imagen. Ponderación de las circunstancias derivadas de la cesión onerosa de la publicación de fotografías íntimas. La sentencia del *caso Ana García Obregón*.

En torno a esta cuestión, y especialmente sobre la revocación del consentimiento, gira el asunto que dio lugar a la STC 117/1994, de 25 de abril, que es resumido en el antecedente 2º de la sentencia del siguiente modo:

Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, los siguientes:

- A) Mediante documento privado fechado en Roma el 28 de enero de 1985, la hoy demandante de amparo reconoció, gratuitamente, al fotógrafo italiano Don Mimo Cattarinich “el pleno derecho de distribuir en todo el mundo, con fines periodísticos”, una serie de fotografías obtenidas los días 24,25 y 26 del citado mes y año y por ella misma “seleccionadas y aprobadas”. El 13 de marzo de 1985 se publicaron algunas de esas fotografías en la revista “Interviú”.*
- B) Don Mimo Cattarinich, mediante contrato de 10 de septiembre de 1986, cedió a “Editorial Origen, S.A.”, editora de la revista “Play Boy España”, los derechos de reproducción del personaje fotográfico para su publicación en un*

solo número de la citada revista, percibiendo por ello la cantidad de 1.000.000 de pesetas.

C) Por medio de requerimiento notarial de 22 de octubre de 1986, la demandante de amparo comunicó a “Editorial Origen, S.A.”, su total oposición a la publicación o cesión a terceros de las referidas fotografías. Dicho requerimiento fue recibido por “Editorial Origen, S.A.”, “veinte días antes de la retirada del ejemplar” –según se hace constar en la posterior sentencia de primera instancia (fundamento jurídico 3º)-, “cuando estaba ya compuesta la revista, en fase avanzada de impresión y posterior distribución” –como se expresa en la sentencia de apelación (fundamento jurídico 3º)-. Asimismo y con fecha 7 de noviembre de 1986, la demandante envió otro requerimiento notarial en el mismo sentido al señor Cattarinich, quien lo recibió días después de publicadas las fotografías.

D) Ello no obstante, la revista “Play Boy España” publicó las fotografías en su número de noviembre de 1986, presentando la hoy recurrente demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Barcelona, al amparo de la LO 1/1982, por intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen...

La demanda fue desestimada en primera instancia, siendo desestimados tanto el recurso de apelación como el posterior de casación que interpuso la referida señora, acudiendo ras ello en amparo al Tribunal Constitucional.

En los FF. 1º y 2º el Tribunal Constitucional centra la cuestión debatida y en enfoque que de la misma hacen las partes. Dice el primero de estos fundamentos:

En este recurso se plantea la cuestión del alcance y los efectos de la revocación del consentimiento legitimador de la intromisión en el ámbito protegido por el artículo 18 de la Constitución. A juicio de la demandante, de los términos en los que el artículo 2.3 de la LO 1/1982 regula el régimen de dicha revocación sólo debe concluir que la misma puede producirse en todo momento, cualquiera que sea el grado de desarrollo de la intromisión inicialmente autorizada y sin que sea necesario alegar la concurrencia de justa causa o de un interés atendible, de manera que las sentencia impugnadas, en la medida en que han analizado la cuestión desde la sola perspectiva del tercero adquiere la buena fe y del perjuicio que le habría supuesto atender a su arrepentimiento revocatorio, han limitado indebidamente los derechos de la actora incurriendo en infracción de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución.

Por su parte, el Ministerio Fiscal y quienes fueron demandados en el proceso judicial antecedente oponen que lo pretendido por la demandante no es más que la revisión de cuestiones que, por se de mera legalidad, no poseen relevancia constitucional alguna y que, en la medida en que han sido decididas de manera fundada y razonable por los órganos judiciales ordinarios, no pueden ser examinados en amparo; además, que aun cuando se entendiera que el núcleo del debate trasciende los límites de la mera legalidad, debería concluirse con la desestimación de la demanda, toda vez que de la regulación legal de la revocación del consentimiento no cabe deducir un régimen como el que propone la demandante de amparo; de un lado –y para el Ministerio Público- porque la revocación sólo puede producir efectos frente al primer beneficiario del consentimiento revocado, esto es, -en el presente caso- frente al fotógrafo, señor Cattarinich, y no frente a los demandados; de otro, porque –a juicio de estos últimos- la revocación no puede producir efectos de manera indiscriminada, sino tomando en cuenta los derechos y obligaciones que han podido generarse a partir –y alrededor- del consentimiento cuya revocación se pretende.

En el F. 2º el Tribunal Constitucional centra la cuestión debatida por las partes declarando:

La infracción por las sentencias impugnadas de los artículos 18.1, 20.4 y 24.1 de la Constitución que la demandante señala, ha de reconducirse a una sola quiebra constitucional: la de su derecho a la propia imagen –conculcado por la publicación de las fotografías- y al honor –infringido por los comentarios que acompañaban a las mismas-.

Tras rechazar la existencia de una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por haber obtenido la actora en las tres instancias judiciales resoluciones razonadas y fundadas en derecho y reconducir al artículo 18 de la Constitución lo que la demandante de amparo califica de violación del artículo 20.4 de la Constitución, termina el fundamento señalando:

En resumen, la cuestión se reduce a determinar si las resoluciones judiciales impugnadas, en la medida en que no han dado a la revocación del consentimiento de la demandante los efectos que según ella vienen exigidos por la L.O 1/1982, han incurrido de modo reflejo en infracción de los derechos constitucionales a la propia imagen y al honor, al no satisfacer adecuadamente la pretensión ejercitada.

En el F. 3º el Tribunal Constitucional comienza analizando el concepto y naturaleza del derecho a la propia imagen, declarando al respecto:

El derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución, al par de los del honor y la intimidad personal, forman parte de los derechos de la personalidad, y como tal, 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, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta 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 la 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. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones, como de la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la misma alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular. Sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional cuando aquellos derechos colisionen con los del artículo 20.1.d) y 4 C.E, puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquellos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello aunque se permita autorizar su captación o divulgación, será siempre con carácter revocable.

En relación al consentimiento del titular de tal derecho a la captación y reproducción de su imagen, y a la revocación de dicho consentimiento, el F.3º declara que en los supuestos de revocación del consentimiento, el derecho de la personalidad prevalece sobre los derechos contractuales derivados de la cesión del derecho a la imagen, si bien con ciertas matizaciones derivadas de los derechos creados por la cesión a favor de terceros. Afirma esta última parte del F.3º:

Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello incluir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a la imagen como cualquier

otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia en la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; más debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho a la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual ha creado. Mas, en esos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, el régimen de los efectos de la revocación (prevista en el art. 2.3 de la L.O 1/1982 como absoluta) deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando alguna de las consecuencias de su ejercicio; y corresponde a los Tribunales ordinarios la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, sin perjuicio de la que a este Tribunal compete, únicamente desde la perspectiva constitucional.

Tras señalar en el F.4º que lo discutido en el caso es si el consentimiento dado fue objeto de auténtica revocación y, caso de que así fuera, la influencia que en los efectos de la revocación haya que tener el hecho de que la inicial autorización de publicación fuera hecha mediante contraprestación, no dineraria, pero si de promoción profesional, el F.5º analiza contra quien puede ejercitarse la revocación del consentimiento, afirmando:

No cabe aceptar la alegación del Ministerio Público de que la revocación sólo podía dirigirse al fotógrafo señor Cattarinich, nunca a quienes, en virtud de contrato, adquirieron de éste los correspondientes derechos de publicación de las fotografías, pues tratándose del ejercicio de una facultad derivada de un derecho constitucional de la personalidad, la posibilidad de revocación no se agota con su ejercicio frente a quien originariamente resultó beneficiario de la licencia, sino que se extiende a todos los que sucesivamente hayan podido ir adquiriendo la titularidad sobre lo transmitido, puesto que se trata de recobrar el derecho a la imagen, irrenunciable e inalienable en su esencia, dejando sin efecto la autorización que es una facultad excepcional otorgada. Frente al señor Cattarinich la revocación no podía producir ya otro efecto que el de desautorizarle para realizar nuevas operaciones contractuales con las fotografías. Pero frente a la editorial demandada, también había de producir el de impedirle publicar las fotografías en el futuro. La duda acerca de si la publicación que ya estaba en marcha podía considerarse un evento futuro o un supuesto pretérito-o, cuando menos, simultáneo-inaccesible a las consecuencias inmediatas del consentimiento revocado, ha sido cuestión resuelta por las sentencias recurridas.

Afirma el Tribunal Constitucional que los efectos de la revocación no pueden producirse hacia el pasado. Y asimismo, que si hay contraprestación patrimonial, han de ponderarse diversas circunstancias relativas al contrato de cesión que el Tribunal enumera. Así se pone de manifiesto en el F.6º.

En el caso concreto sometido a la consideración del TC, los efectos de la revocación estaban claramente condicionados por las circunstancias derivadas de las relaciones contractuales originadas por la cesión de las fotografías por precio, como pone de relieve el Tribunal en el F. 7º.

En relación con estas circunstancias a ponderar por los órganos judiciales en relación a la eficacia de la revocación del consentimiento, el TC analiza concretamente las relativas al proceso de edición de la revista, esto se hace en el F.8 de la sentencia.

Por ello, tras analizar en el F.9 de la sentencia como el consentimiento en la publicación de fotografías de desnudos elimina el carácter atentatorio al derecho al honor de los comentarios groseros que acompañan a la fotografía, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado por la recurrente.

7. CONCLUSIONES

Vivimos en una sociedad democrática que es además una sociedad rodeada de información, no en vano muchos estudios califican la sociedad desarrollada actual como sociedad de la información. En esta sociedad es muy importante que la información llegue a todos los individuos, sin que pueda verse impedida ni distorsionada la comunicación del mensaje, puesto que, contribuye al proceso de formación de una opinión pública dentro del Estado, es lo que se conoce como libertad de información.

El derecho a la información, es un derecho que recoge la Constitución española que protege a los ciudadanos, es decir, que es predicable de todos los ciudadanos y además un derecho fundamental en el que está en juego el propio valor de democracia. Lo que pretende el reconocimiento de este derecho es garantizar, algo esencial en las sociedades democráticas, que exista una opinión pública formada en libertad o una opinión pública libre.

Por tanto, los hechos relevantes para la sociedad y que sean veraces tienen que ser conocidos por todos, sólo está protegida constitucionalmente la información que es veraz.

Así que, la libertad de información es un derecho a acceder a que no haya una interferencia por los poderes públicos en el acceso a los ciudadanos a la información y a

difundirla por parte no sólo de los profesionales de la comunicación sino de todos los ciudadanos.

Para que una información esté cubierta por la Constitución y esté amparada por dicho texto legal, tiene que ser no solamente veraz sino además relevante, la relevancia se mide en función de que afecte a otros derechos.

¿Significa esto que cualquier tipo de información puede ser aireada sin que la Ley pueda impedirlo? ¿debemos sentirnos observados pensando que en cualquier momento nuestra imagen puede ser tomada y difundida sin nuestro control?, esto no es exactamente así, existen una serie de normas que acotan mucho lo que puede y no puede ser comunicado públicamente, algunas de ellas protegen el derecho al honor, intimidad y propia imagen.

El derecho a la intimidad, se predica de todos los ciudadanos o protege a los ciudadanos particulares. Se podría decir de una forma muy simple, que el derecho a la intimidad es el derecho a ser “dejado en paz”, de forma que es necesario el consentimiento, esto es, la voluntad del afectado por un hecho, por una noticia, por un dato... En definitiva, hace falta su consentimiento para que sea público o se pueda revelar al conocimiento de los demás.

Nos planteamos el siguiente interrogante: ¿Dónde están los límites? Un caso donde se puede apreciar el juego entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad pudiera ser el que afectó a la muerte de una figura del toreo, nos referimos al caso del *video de la agonía del torero Paquirri (STC 231/1988, de 2 de diciembre)*, de la cual ya hemos hecho referencia anteriormente en el presente trabajo.

Pues bien, eran imágenes a partir de una cogida de un toro en la plaza, las cuales son captadas por un cámara que está retransmitiendo la corrida y, sigue la imagen de la cogida hasta la entrada del torero en la enfermería y el mismo siguiendo la noticia entra con la cámara en la enfermería, éstas imágenes se retransmitieron por televisión y se difundieron por completo.

Por tanto, en este caso en concreto, está en juego el hecho noticiable, que lo es, de la cogida de la muerte de un torero en la plaza o a partir de una cogida en la plaza, y está presente desde luego la veracidad de las imágenes, está presente también la relevancia pública del personaje, ya que es un personaje público y conocido como uno de los mejores toreros del escalafón en ese momento, pero también está el dato de la intimidad en este caso familiar o de la familia que puede verse lesionada o verse dañada porque se retransmiten las últimas palabras que con vida dice Paquirri.

El Tribunal Constitucional concluyó que no se retransmitiesen al menos las imágenes relativas a la enfermería, ya que el Tribunal declaró lo que construye ese equilibrio al que antes me he referido, a mi juicio, de las veces que más brillantemente lo ha hecho el Tribunal Constitucional, el cual señala que el derecho a la información legitima la retransmisión y la difusión de las imágenes hasta la puerta de la enfermería, pero a partir de ese momento prevalece el derecho a la intimidad.

En ese equilibrio, entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, después de ver todas las resoluciones que se han producido en estos más de 30 años de vigencia constitucional, mi conclusión es que nuestro sistema hace prevalecer, con carácter general, el derecho a la información siempre que no se salga de sus límites porque es realmente un pilar de las sociedades democráticas.

Pero también, podríamos decir, en línea de tendencia y en una generalización que la jurisprudencia ha venido a privilegiar en exceso la libertad de información y por tanto, hay detalles de la vida íntima y sobre todo de personajes famosos, que se han visto a la luz pública cuando probablemente eso no se ha justificado, porque no es información que realmente cree una opinión pública informada o contribuye al debate público sobre temas de interés, así que creo, que ha habido una cierta descompensación que tal vez la jurisprudencia más reciente vaya corrigiendo o mejorando.

A todo esto, en caso de conflicto, siempre debe primar la libertad de información, por aquello de que se considera importante para la formación de una opinión pública, no obstante, no debemos preocuparnos puesto que, como también queda claro existe una normativa que protege a nuestra intimidad.

Por ello, el derecho al honor o el derecho a la protección de las personas, ha tenido a lo largo de la historia una importancia capital, la tiene hoy en día y la tendrá en un futuro.

Antes de concluir, me gustaría hacer unas puntualizaciones, respecto al tema que nos ocupa:

1. El derecho a la intimidad y a la propia imagen salvaguarda de injerencias o intromisiones comunicacionales ajenas, en el ámbito de la vida privada que cada uno reserva para sí, sea por exclusión expresa, sea por actos inequívocos que manifiesten aquella voluntad.

2. En cambio, la vida del “famoso”, por su proyección pública exige la ponderación de un mayor número de matices para calibrar el ámbito de esta reserva. Pero siempre habrá un núcleo irreductible de su intimidad o imagen que, si no ha sido expuesto, por voluntad

propia, a la curiosidad ajena, merece plena protección. Si esa intimidad o imagen consta por actos de su vida pública debe medirse, según el alcance de los hechos compartidos.

3. Tanto la legislación como la doctrina se han ocupado de aclarar los matices apuntados al explicar que hay causas justificativas de la intromisión, ya sea por consentimiento expreso del “famoso”, ya sea por el ejercicio legítimo de un derecho o de un acto de la Autoridad. Estas causas que tienen un alcance general, se aplican también, a las actividades informativas de los medios de comunicación, adaptadas a sus propias peculiaridades.

4. La condición de personajes públicos en cuanto a la importancia que asumen los derechos de la libertad de información y la libertad de expresión, se traduce, en ocasiones, en limitaciones a otros derechos, como los tratados, que se subordinan a aquéllos y, por ello, gozan de una protección más débil, por la relevancia pública de lo que se informa o se comenta; es decir, en aras del derecho al derecho de libertad de información y expresión, los personajes públicos y las personas con notoriedad y proyección públicas pueden ser filmadas o captada su imagen cuando se encuentran en actos públicos o en lugares abiertos al público.

5. Sin embargo, la proyección pública de un personaje no le priva, más allá de la esfera abierta conocimiento de los demás, de un ámbito reservado de su vida, sin que su conducta, en actividades profesionales, elimine el derecho a la intimidad o a la propia imagen.

6. Lo decisivo, en cuanto al derecho a la propia imagen, es determinar lo que entendemos por “espacio público” ya que si las imágenes se captaron cuando la persona afectada se encontraba en un lugar normalmente concurrido no lo consideraríamos intromisión ilegítima. Pero, si por el contrario, intentaba disfrutar de su privacidad hurtando su imagen al público y se presume que el lugar en cuestión ha sido buscado de propósito por la persona afectada para hurtar su cuerpo a la mirada de los demás, el derecho a la propia imagen prevalece sobre el derecho a la libertad de información y de expresión.

7. En particular, no es un “lugar público” aquel elegido por el “famoso” en que hay otras personas si resulta que el acceso está restringido o limitado, legal o socialmente, por circunstancias tales como el pago de un precio (piscinas de los hoteles o clubes privados), la pertenencia a un determinado colectivo (piscinas o jardines de urbanizaciones cerradas), la práctica de un determinado estilo de vida socialmente reconocido (playas nudistas) o la dificultad de hecho del propio acceso (calas y playas recónditas).

8. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO:

- ALMAGRO NOSETE, J., «Las gafas de sol cuneras» en *Diario La Ley*, N° extra 7216, 2009.
- ARAGÓN REYES, M., «El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información» en *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú* (Tomo III), 2001, pp. 1521-1523.
- CABALLERO-GEA, J. A., Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 25-28.
- CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor» en *Derecho privado y Constitución*, n° 10, 1996, p. 96.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., «Sentencia de 2 de abril de 2000. Métodos coactivos de cobro (Cobrador del frac). Intromisión ilegítima en el derecho al honor» en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N° 57, Civitas, Madrid, 2001, pp. 506-507.
- CREMADES, J., Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español, La Ley-Actualidad, Madrid 1995, pp. 24-25.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Tecnos, Madrid 1996.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., Sistema de derechos fundamentales, 3° edición, Thomsom-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 31.
- GARCÍA MORILLO, J., La protección judicial de los derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 60.
- GUICHOT, E., Y OTROS, Derecho de la comunicación, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2011, pp. 27-28.
- GUTIÉRREZ DAVID, María Estrella (2007). “Telebasura, servicio público y libertad de expresión: contradicciones jurídico-informativas”. *Revista del CES Felipe II*, N° 6. ISSN-e 1695-8543. <http://www.cesfelipesecondo.com/revista/articulos2007/art06.pdf>
- HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales: su protección civil en al jurisprudencia, Majadahonda, Madrid, Colex, 2009.
- IGARTUA ARREGUI, F., en el artículo “La protección de los aspectos personales y patrimoniales de los bienes de la personalidad tras la muerte de la persona”, publicado en la revista *la Ley* núm. 2415, de 2 de febrero de 1990.

- JAÉN VALLEJO, M., Libertad de expresión y delitos contra el honor, Colex, Madrid, 1992, pp. 24.
- MEDINA GUERRERO, M., La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- MORALES ARROYO, J. M., Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014. pp. 212.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D., *Derecho a la información versus derecho al honor*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 101.
- PÉREZ TREMPES, P., El recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 45-72.
- RALLO LOMBARTE, A. Pluralismo informativo y Constitución, Tirant Monografías, Valencia 2000, pp. 81-82.
- SALVADOR CODERCH, P.; CASTIÑEIRA PALOU, M. T., Prevenir y castigar, Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales,S.A., Madrid 1997, pp. 19-20.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., Libertad de expresión, Madrid Pons, Madrid, 1992, pp. 10-31.
- SARAZÁ JIMENA, R., Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- VERDA Y BEAMONTE, J. R. DE, Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones, Cizur Menor (Navarra): Thonsom Reuters-Aranzadi, 2015.
- VIDAL MARTÍN, T., El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pp. 46.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- ATC 106/1980, de 26 de noviembre.
- ATC 13/1981, de 21 de enero.
- STC 6/1981, de 16 de marzo.
- STC 6/1982, de 16 de marzo.
- STC 104/1986, de 17 de julio.
- STC 6/1988, de 21 de enero.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre.
- STC 51/1989, de 22 de febrero.
- STC 185/1989, de 13 de noviembre.
- STC 105/1990, de 6 de junio.
- STC 81/1992, de 28 de mayo.
- STC 117/1994, de 25 de abril.
- STC 28/1996, de 26 de febrero.
- STC 134/1999, de 15 de julio.
- STC 199/1999, de 8 de noviembre.
- STC 6/2000, de 17 de enero.
- STC 2/2001, de 15 de enero.
- STC 81/2001, de 26 de marzo.
- STC 139/2001, de 18 de junio.
- STC 156/2001, de 2 de julio.
- STC 9/2007, de 15 de enero.
- STC 235/2007, de 7 de noviembre.
- STC 244/2007, de 10 de diciembre.
- STC 108/2008, de 22 de septiembre.
- STC 29/2009, de 26 de enero.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.
- CÓDIGO PENAL DE 1995.
- CÓDIGO CIVIL.
- LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN.

