

**EL DERECHO AL HONOR, A
LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA
IMAGEN, Y SU CHOQUE CON EL
DERECHO A LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN
EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ESPAÑOL**

**THE RIGHT TO HONOR, PRIVACY AND
ONE'S OWN IMAGE, AND ITS CLASH WITH
THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION
AND INFORMATION IN THE SPANISH
LEGAL SYSTEM**

**O DIREITO À HONRA, À INTIMIDADE
E À PRÓPRIA IMAGEM, E SEU CHOQUE
COM O DIREITO À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL**

ALEJANDRO VILLANUEVA-TURNES*

* orcid.org/0000-0002-8044-6189. Universidade de Santiago de Compostela, España. alejandro.villanueva@usc.es

RECIBIDO: 26 DE MARZO DE 2016. ENVÍO A PARES: 13 DE JUNIO DE 2016.
APROBADO POR PARES: 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016. ACEPTADO: 03 DE NOVIEMBRE DE 2016.

DOI: 10.5294/DIKA.2016.25.2.3

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO REFERENCE THIS ARTICLE / PARA CITAR ESTE ARTIGO
VILLANUEVA-TURNES, ALEJANDRO. "EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA
IMAGEN, Y SU CHOQUE CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL", EN *DIKAION*, 25, 2 (2016). PP. 190-215.

DOI: 10.5294/DIKA.2016.25.2.3

RESUMEN

El presente trabajo analiza dos preceptos de la Constitución española de 1978 referidos a distintos derechos fundamentales. Se ofrecerá una perspectiva superficial de cada uno de esos derechos para, posteriormente, observar los conflictos que se presentan entre estos, señalando los mecanismos que se dan para solucionarlos. Todo ello acompañado de jurisprudencia que habla sobre estas cuestiones.

PALABRAS CLAVE

Derecho al honor; derecho a la intimidad personal y familiar; derecho a la propia imagen; derecho a la libertad de expresión; cláusula de conciencia.

ABSTRACT

The study analyzes two precepts in the Spanish Constitution of 1978 that refer to different fundamental rights. An overview of each of these rights is offered, followed by observations on the conflicts that occur between them and indications as to how they can be resolved. It also looks at a range of jurisprudence that talks about these issues.

KEYWORDS

Right to honor; right to personal and family privacy; right to one's own image; right to freedom of expression; conscience clause.

RESUMO

O presente trabalho analisa dois preceitos da Constituição Espanhola de 1978 referidos a diferentes direitos fundamentais. Será oferecida uma perspectiva superficial de cada um desses direitos para posteriormente observar os conflitos que surgem entre eles, indicando os mecanismos que são dados para solucionar os mencionados conflitos. Tudo isso irá acompanhado de diferente jurisprudência que fala sobre essas questões.

PALAVRAS-CHAVE

Cláusula de consciência; direito à intimidade pessoal e familiar; direito à honra; direito à liberdade de expressão; direito à própria imagem.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN; 1. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN; 2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN; 3. COLISIÓN DE DERECHOS; 3.1. CONFLICTOS CON EL DERECHO AL HONOR; 3.2. CONFLICTOS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD; 3.3. CONFLICTOS CON EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN; 4. PROTECCIÓN ANTE LAS VULNERACIONES; BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto tratar el conflicto que puede surgir, y de hecho surge, entre dos bloques de derechos, concretamente el del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen por un lado, y el del derecho a la libertad de expresión y libertad de la información por otro, dentro del ordenamiento jurídico español. Para ello se procederá a analizar los elementos más básicos de cada uno de estos derechos, para posteriormente tratar el conflicto que existe, estableciendo posibles soluciones al respecto.

Lo primero que es necesario tener presente es que estamos hablando de derechos constitucionales, pero más concretamente, dentro de estos, nos referimos a derechos fundamentales, lo cual supone una serie de peculiaridades.

Su inclusión dentro de la Sección 1^a, del Capítulo II, del Título I de la Constitución Española de 1978, intitulada “de los derechos fundamentales y libertades públicas”, supone que estos derechos, junto con el resto de los contenidos en esta Sección, están altamente protegidos desde el punto de vista constitucional, ya que no solamente gozarán de tener un procedimiento preferente y sumario en los casos en los cuales se hayan vulnerado, sino que además de ello, son derechos susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, a tenor de lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución.

Otra de sus peculiaridades es que su desarrollo legislativo únicamente puede hacerse mediante una Ley Orgánica, tal y como se desprende del artículo 81 de la Carta Magna, y además, el legislador de turno va a tener que respetar su contenido esencial, lo cual se hace para que quede constancia de que estos derechos poseen un contenido material que resulta intocable, de tal manera que su establecimiento y reconocimiento constitucional no van a ser simplemente formales.¹ Junto con ello es conveniente destacar el papel desempeñado por el defensor de pueblo a la hora de velar por los derechos fundamentales, ya que este es uno de sus cometidos, tal y como se establece en el artículo 54 de la Norma Fundamental. En este punto no debe olvidarse que los derechos fundamentales no son simples principios pragmáticos, ya que tienen una eficacia directa vinculando a todos los poderes públicos, tal y como se establece al confrontar el artículo 9.1 y 53.1 de

1 Luis LÓPEZ GUERRA, Eduardo ESPÍN TEMPLADO, Joaquín GARCÍA MORILLO, Pablo PÉREZ TREMPs, Miguel SATÚSTREGUI, *Derecho Constitucional*, vol. I, *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 402.

la *Lex Superior*, y al mismo tiempo generan derechos y obligaciones de forma inmediata.² Es necesario tener en cuenta que este artículo 53.1, que se acaba de mencionar, se refiere al contenido esencial del derecho que el legislador de turno debe respetar a la hora de regular cualquier derecho fundamental.³

Sumándose a esta protección dada por la Carta Magna a estos derechos, también es conveniente recordar que en caso de querer reformarse alguno de los artículos referidos a los derechos fundamentales, se va a exigir que se siga el procedimiento de reforma agravado. Esto significa que va a tener que formarse un gran consenso al respecto, siguiendo un procedimiento muy laborioso de reforma establecido en el propio texto constitucional para las partes del mismo que se considera deben gozar de una especial protección.

Con todo esto queda plasmado que el constituyente de 1978 quiso proteger al máximo estos derechos, dándoles todas las protecciones que eran posibles.

1. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN

Centrándonos en el primer bloque de derechos propiamente dichos, el artículo 18.1 de la Constitución Española establece literalmente que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.⁴

2 En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 21/1981, de 15 de junio, Fundamento Jurídico 17.

3 Este precepto ha sido denominado como el “límite de los límites”. Ana ALBA CATOIRA, “El concepto jurisprudencial del límite de los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 2 (1998), p. 25.

4 Fuera del ordenamiento jurídico español también se puede hallar una regulación respecto de estos derechos, así el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Por su parte, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece de forma similar que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. El artículo 8 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales dice que: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Así mismo, el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala que: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Por otro lado, y como referencia a la regulación en el continente americano, se puede hacer mención al artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que establece que: “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”, y también al artículo 11, apartados uno y dos, de la Convención Americana de Derechos Humanos al decir que: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Lo primero que debe aclararse es que se trata de derechos de la esfera personal, ya que son inherentes a la persona por el mero hecho de ser persona.⁵ Es más, podemos decir que se encuentran ineludiblemente unidos a la dignidad personal, dignidad que también se encuentra recogida en el texto constitucional, concretamente en el artículo 10.⁶ Con esto, afirmamos que estamos ante derechos de los denominados personalísimos.

Como se ha visto, el precepto constitucional se encarga de recoger tres derechos en un mismo precepto, pero no por ello ha de entenderse que se trata de tres iguales, pues esto sería un error. El artículo 18.1 recoge tres derechos diferentes y autónomos, con bienes jurídicos protegidos propios. El Tribunal Constitucional Español ha tenido oportunidad de pronunciarse a este respecto en su Auto 28/2004, de 6 de febrero, señalando que:

...se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás, ni ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados solo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente.⁷

Una vez sabido esto, nos encontramos con que el Tribunal Supremo ha afirmado, de forma muy acertada, que el derecho al honor se dirige a preservar no solo el honor en sentido objetivo sino también en sentido subjetivo de dimensión individual, o dicho en otras palabras, no únicamente se va a proteger la reputación o valoración que tenga la sociedad sobre uno mismo, sino también la consideración que cada uno tenga de sí mismo, pero resulta imprescindible tener en cuenta que

5 Antonio MARTÍNEZ MAROTO, "El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", en José Ramón AMOR PAN (ed.), *Sexualidad y personas con discapacidad psíquica*, Madrid, FEAPS, 2000, pp. 200.

6 Artículo 10 CE: "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

7 Fundamento Jurídico 2.

el honor se va a precisar teniendo presentes las normas, valores e ideas que predominen en cada momento.⁸

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, este “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de vida [...] frente a la acción y el conocimiento de los demás, ya sean poderes públicos o particulares”.⁹ Atendiendo a esto, lo que se pretende con él es proteger lo que podría denominarse como la esfera de la vida personal o privada, decidiendo cada cual lo que desea revelar de la misma y sin que terceras personas puedan inmiscuirse en ella.

Finalmente, en relación con el derecho a la propia imagen, su finalidad es proteger la dimensión pública, impidiendo tanto la obtención de imágenes del titular del derecho como su reproducción o publicación, y este derecho va a actuar con independencia de la finalidad que tenga la conducta,¹⁰ considerándose esta irrelevante a efectos de verse vulnerado el derecho fundamental. Si se piensa bien, esto tiene pleno sentido, ya que en caso de exigirse que la imagen se hiciese pública o se reprodujese en cualquier lugar, supondría que el hecho de obtenerla no supondría una vulneración del derecho, cuando es posible que la imagen se quiera para un uso personal no deseado por el titular del derecho, y por tanto, la finalidad debe resultar irrelevante a efectos de vulneración.

Por lo que se refiere a la titularidad de estos derechos, y centrándonos en el precepto constitucional, puede decirse que están incluidos como titulares todas las personas físicas, sin embargo, ¿qué sucede con las personas jurídicas? Este es, sin duda, un punto imprescindible que no puede pasarse por alto¹¹. Como punto de partida, y teniendo en cuenta el carácter personalísimo de estos derechos, debería indicarse que las personas jurídicas carecen de ellos. Esta afirmación que acaba de realizarse es totalmente absoluta respecto al derecho a la intimidad, tal y como lo ha afirmado el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 137/1985, de 17 de octubre,¹² y ha de entenderse extensible al derecho a la propia imagen, ya que el concepto de imagen está indudablemente ligado a la persona física en sentido estricto, excluyéndose por tanto a las personas jurídicas.¹³ Sin embargo, respecto del derecho al honor, aún con su característica de derecho personal, no excluye a las personas jurídicas, pues estas pueden ver dañada su reputación, y teniendo eso presente el Tribunal Constitucional las ha incluido dentro de la protección de este derecho. Así ha quedado constatado en su sentencia 79/2014, de

8 STS 761/2008, de 22 de julio de 2008, Fundamento Jurídico 4.

9 STS 719/2009, de 16 de noviembre de 2009, Fundamento Jurídico 9.

10 STC 81/2001, de 25 de marzo de 2001, Fundamento Jurídico 2.

11 Creemos conveniente confrontar con carácter general el tema de la titularidad de los derechos fundamentales y las personas jurídicas: Ángel GÓMEZ MONTORO, “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 65 (2002), pp. 49-105.

12 Fundamento Jurídico 2.

13 De hecho, se ha definido la imagen como la reproducción y la representación de una figura humana, en forma que resulte visible y reconocible. Manuel GITRAMA GONZÁLEZ, “Imagen, derecho a la propia”, en VV.AA., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IX, Barcelona, Seix, 1962, p. 307.

28 de mayo, donde se recoge que “el significado del derecho al honor no puede ni debe excluirse de su ámbito de protección a las personas jurídicas”.¹⁴

Hay que aclarar que algún autor ha hecho una diferenciación entre personas jurídicas *stricto sensu* y colectividades, de tal manera que estas últimas podrían ser identificadas con personas físicas determinadas, y afirma que únicamente estas tendrían la titularidad del derecho. La realidad es que, si bien es cierto que muchos casos relativos al tema han sido resueltos así por el Tribunal Constitucional,¹⁵ este no ha hecho esta distinción para otorgarles la protección. Por este motivo, y con la jurisprudencia constitucional en la mano, es factible considerar que tanto las colectividades como las personas jurídicas son titulares del derecho.¹⁶ Ahora bien, es imperativo señalar que, en lo concerniente a la titularidad de personas jurídicas, el máximo intérprete de la Constitución sí que ha hecho una distinción entre lo que serían personas jurídico-públicas y jurídico-privadas, de tal manera que solamente las últimas van a ser titulares del derecho,¹⁷ mientras que las primeras no lo serían.¹⁸

Al analizar ambos tipos de personas jurídicas, puede verse que esta decisión del Tribunal Constitucional es completamente acertada en este sentido. Así, y siguiendo a Vidal Marín,¹⁹ es necesario comentar dos cosas. Lo primero a lo que hay que hacer mención es que los derechos fundamentales encuentran su origen para los ciudadanos en la protección que se pretendía ante la desigualdad que existe entre ellos y los poderes públicos. Sumado a ello, nos encontramos con que las personas jurídico-públicas tienen una naturaleza pública —valga la redundancia—, significando esto que forman parte de la estructura organizativa del Estado, naciendo de un acto de poder público. Lo segundo por comentar, y añadido a esto, es que también hay que tener en cuenta la existencia de un derecho fundamental²⁰ que permite a los ciudadanos crear personas jurídico-privadas, lo cual hace pensar que al tener este nacimiento, también se le puede aplicar no solo el derecho al

14 Fundamento Jurídico 5.

15 Aquí puede nombrarse el ATC 297/1990, de 16 de junio, relativo a la Judicatura, considerando como afectados a los jueces en particular. STC 214/1991, de 11 de noviembre de 1991, referida al pueblo judío. Sin embargo, al no haber una especificación jurisprudencial constitucional respecto de qué personas jurídicas se ven afectadas y cuáles no, o si todas resultan ser titulares, pueden observarse discrepancias en lo referente a la jurisprudencia menor. Así la SAP de Cádiz 178/2005, de 10 de noviembre, Fundamento Jurídico 7, reconoció como sujeto pasivo del delito de injurias a todas las personas jurídicas, considerando que las personas físicas detrás de la jurídica, como puede ser el presidente, eran simplemente consideradas como afectadas por el delito sin más. La SAP de Zaragoza 171/2009, de 20 de marzo de 2009, Fundamento Jurídico 3, consideró que las personas jurídicas no tienen derecho al honor, sin privarlas de ir a la vía civil para obtener la indemnización que corresponda.

16 En este sentido, ver Luis Quintín VILLACORTA MANCEBO, “Aspectos del proceso eurocomunitario de reconocimiento y protección de los Derechos Fundamentales”, en Consuelo ARRANZ DE ANDRÉS y Margarita SERNA VALLEJO (coords.), *Estudios de Derecho Español y Europeo*, Santander, Universidad de Cantabria, 2009.

17 STS 408/2016, de 15 de junio, la cual en su Fundamento Jurídico 4 cita, entre otras, la STC 139/1995, de 26 de septiembre y 183/1995, de 11 de diciembre.

18 STS 408/2016, de 15 de junio, Fundamento Jurídico 4.

19 Tomás VIDAL MARÍN, “Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho* 1 (2007), pp. 9-10.

20 Se está haciendo referencia al artículo 22 de la Constitución Española, relativo al derecho de asociación.

honor, sino también otros derechos fundamentales, cosa que no sucede con las personas jurídico-públicas, cuyo nacimiento va a provenir, como se ha dicho, del poder público.

Ahora bien, una vez que sabemos qué tipo de personas pueden ser titulares, un tema sumamente interesante es si la protección se extiende más allá de la muerte del que ha sufrido la vulneración. *A priori* cabe decir que al tratarse de derechos personales y vinculados a la dignidad personal, al fallecer su titular quedaría extinguido el derecho. Pero esto debe ser matizado, pues hay que examinar los derechos de forma individualizada.

Por lo que se refiere al derecho al honor, el Tribunal Supremo ha afirmado, en la sentencia 741/2004, de 14 de julio, que:

... Se trata aquí de expresiones constitutivas de intromisión ilegítima en el honor de persona fallecida, a la que también tutela la Ley Orgánica 1/1982, pues su memoria *post mortem* debe ser respetada, estando atribuida legitimación procesal para reivindicarlas a las personas que designa el artículo 4 de la referida Ley Orgánica.²¹

Pues bien, este ataque a la memoria de la persona que ha fallecido no va a poder recurrirse en amparo puesto que no se trata de un derecho fundamental, por lo que el contraataque ante esta vulneración habrá que hacerse con base en la protección civil.

En relación con el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, establece que una vez fallecido el titular de estos derechos, va a desaparecer la protección constitucional porque se pierde el carácter personalísimo de los derechos, quedando únicamente la parte patrimonial.²² Sin embargo, en la mencionada resolución sí se habla de la posibilidad de que la intimidad familiar pueda verse afectada y sea recurrida en amparo por quienes sufren el ataque contra ella, con independencia de las acciones de protección civil que puedan tomarse.

Por tanto, llegados a este punto hay que decir que la protección civil para los ataques que se produzcan respecto al honor, la intimidad y la propia imagen del titular fallecido es posible, siendo ejercida por quien le corresponda.²³ Empero, en cuanto a la protección constitucional se refiere, entendida esta como la posibilidad de formular un recurso de amparo, se va a reservar únicamente al ámbito de la intimidad.²⁴ Así, el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia 231/1988, afirma que:

21 Fundamento Jurídico 1.

22 Fundamento Jurídico 3.

23 En este caso, se entiende que estas personas serán bien sus herederos o bien quien esté designado en el testamento para tal cometido.

24 Como postura contraria a esta se ha tomado en la jurisprudencia norteamericana, la cual considera que una vez fallecido el titular del derecho a la intimidad, este no puede ser ejercitado.

...debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen. 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.²⁵

2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Por lo que respecta al segundo bloque de derechos, se encuentran recogidos en el artículo 20.1 de la Constitución Española, el cual establece una serie de derechos relacionados con la libertad de la siguiente manera:

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.²⁶

²⁵ Fundamento Jurídico 4.

²⁶ Este precepto también encuentra regulaciones similares fuera del ordenamiento español. Así cabe mencionar el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". A su vez, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que: "1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene el derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". El artículo 10.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa". El artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea dice que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo". Respecto de las normas americanas, el artículo IV de la Declaración Americana de los

A pesar de que estos derechos están relacionados entre sí de forma palpable, tienen un “reconocimiento constitucional específico”.²⁷ Montilla Martos ha afirmado que este precepto constitucional trata el derecho a la libertad de expresión de forma general, incluyendo en sus distintos apartados diversas manifestaciones del mismo, ya que este derecho a la libertad de expresión en sentido amplio sería “la facultad que tiene el ciudadano de comunicarse en libertad, sin que los poderes públicos impidan u obstaculicen esa actividad”.²⁸ La afirmación realizada por Montilla es adecuada, ya que si se piensa bien, a pesar de que la Constitución habla en este artículo de especificaciones muy concretas, en todas puede verse de fondo la libertad de expresión.

Aquí es necesario realizar un breve inciso en el que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden, siendo este una afirmación muy importante, y es que la libertad de expresión en un derecho sumamente relevante para que un Estado democrático y de derecho funcione correctamente, siendo necesaria para el desarrollo y evolución de las personas,²⁹ ya que una comunicación pública libre es imprescindible para que se puedan ejercitar otro tipo de derechos, los cuales, sin esta comunicación libre, quedarían como derechos meramente decorativos sin ver una aplicación real y efectiva de los mismos, y es que, concretamente, se ha afirmado que sin la comunicación pública libre “no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular”.³⁰

Ahora bien, a efectos del presente trabajo, lo que interesa van a ser dos de estas manifestaciones específicas contenidas en el precepto constitucional, concretamente la contenida en los apartados a) y d), aunque no por ello se puede dejar de hacer una breve referencia a los otros dos apartados.

En cuanto a la producción y creación literaria, artística, científica o técnica, el Tribunal Constitucional ha dicho que se trata de una manifestación específica de la libertad de expresión, concretamente dice el Tribunal que “no es sino una concreción del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones”.³¹

Derechos y Deberes del Hombre establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”; el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Finalmente, haciendo una breve mención a su regulación en el continente africano, debe señalarse el artículo 9 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, cuando dispone que “1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información. 2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley”.

27 Luis LÓPEZ GUERRA, Eduardo ESPÍN TEMPLADO, Joaquín GARCÍA MORILLO, Pablo PÉREZ TREMPES, Miguel SATÚSTREGUI, *Derecho Constitucional*, vol. I, *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 244.

28 Jose Antonio MONTILLA MARTOS, “La libertad de expresión”, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, Madrid, Tecnos, 2007, p. 177.

29 STEDH *Handyside vs. Reino Unido* 6/1976.

30 STC 6/1981, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 3.

31 STC 34/2010, de 19 de julio, Fundamento Jurídico 3. En esta resolución, el Alto Tribunal reitera lo dicho en anteriores como la 43/2004, de 23 de marzo, Fundamento Jurídico 5.

Por lo que se refiere a la libertad de cátedra, se trata de una proyección de la libertad ideológica y del derecho que tiene el personal docente en relación con sus respectivas materias de expresar sus pensamientos, ideas y opiniones libremente.³²

Centrándonos en los derechos objeto de este estudio propiamente dicho, la delimitación entre la libertad de expresión y la libertad de información resulta algo compleja, y se va a tener que atender al caso concreto.³³ Como un criterio genérico puede decirse que si se pretende ofrecer una opinión o un juicio de valor, entonces nos vamos a encontrar con que estamos ante la primera, mientras que si el objetivo es transmitir información de forma valorativa, sería la segunda.³⁴

Un sector de la doctrina ha señalado con acierto que, en determinados casos, resulta bastante complicado distinguir ambos derechos, ya que no es extraño que al dar una información relacionada con una noticia, se emita alguna valoración personal, siendo difícil una neutralidad pura al respecto.³⁵

Al hacer referencia a la libertad de expresión, esta

...tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos, que no se prestan a una demostración de su exactitud, y que, por lo mismo, dotan a aquella de un contenido legitimador más amplio. No obstante, no se incluyen en el ámbito de la libertad de expresión ni tienen valor de causa justificativa consideraciones desprovistas de relación con la esencia del pensamiento que se formula y que, careciendo de interés público, resulten formalmente injuriosas de las personas a las que se dirijan.³⁶

Sumado a esto, nos vamos a encontrar con que la libertad de expresión está muy ligada a la libertad de información que veremos a continuación, ya que aquella puede ser ejercida mediante la última aunque no exclusivamente de ese modo.

Por lo que se refiere a la libertad de información, se trata de un medio de formación de opinión pública en asuntos que son considerados de interés general, siendo esta característica en la cual puede residir su preferencia respecto de otros derechos. Además, su valor preferente encontrará su máxima manifestación cuando este derecho sea ejercitado por los que sean profesionales de la información, mediante los cauces institucionalizados diseñados para la formación de esa opinión pública que lo caracteriza.³⁷

32 STC 217/1992, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 2, siendo reiterado posteriormente en la sentencia 212/1993, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 4 y 179/1996, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico 6.

33 STC 79/2014, de 28 de mayo, Fundamento Jurídico 4, en donde se hace referencia explícita a la sentencia 104/1986, de 17 de julio, Fundamento Jurídico 2.

34 Javier PÉREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 318.

35 Luis María DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de derechos fundamentales*, Navarra, Thomson/Civitas, 2013, p. 315.

36 STC 51/1989, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 2.

37 STC 219/1992, de 3 de diciembre, Fundamento Jurídico 2.

Al mismo tiempo, la doctrina ha venido afirmando algo similar al decir que el ejercicio profesional de este derecho que se haga mediante medios de comunicación institucionalizados va a tener un valor superior que en los casos en los cuales se lleve a cabo por personas que resultan no ser profesionales del ámbito de la información.³⁸

La protección que establece es doble, tal y como indica el precepto constitucional, ya que se va a proteger el hecho de comunicar pero también el de recibir la información. Esto no puede ser más acertado, puesto que en el proceso comunicativo se debe entender tanto la comunicación de la información como su recepción, y es que sin la segunda no tendría sentido la primera, y la primera es indispensable para la segunda, estando ineludiblemente ligadas.

Llegados este punto, resulta imprescindible hacer una mención a la cláusula de conciencia respecto a profesionales del mundo de la comunicación,³⁹ cláusula que se regula en la Ley Orgánica 2/1997, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, y que establece que cualquier profesional del mundo de la comunicación puede poner punto final a su contrato de trabajo si en este la ideología que estaba presente cuando se formalizó su relación laboral ha cambiado. Sin embargo, no se debe entender como una renuncia, sino que esta finalización de la relación laboral será tomada en consideración como si se tratase de un despido procedente, con las consecuencias que la legislación laboral tenga para el mismo en cuanto a indemnización.

En cuanto a la titularidad de estos derechos, son titulares todas las personas, tanto físicas como jurídicas.⁴⁰ El Tribunal Constitucional ha afirmado que se trata de derechos fundamentales que tienen por igual todos los ciudadanos y que sirven de protección ante cualquier injerencia por parte de los poderes públicos que carezca de fundamento legal, y también sirve de protección frente a la misma ley cuando establezca límites distintos a los admitidos por la propia Constitución.⁴¹

3. COLISIÓN DE DERECHOS

Desde la aprobación de la Constitución Española de 1978 no es raro ver cómo en ocasiones colisionan varios derechos contenidos en ella. Esto es lo que sucede con estos dos preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en los apartados anteriores y el bloque de derechos contenidos en ellos. Ahora bien, para resolver los conflictos hay que partir de la premisa de que estamos ante derechos fundamentales, a los que la Constitución dota de idénticas garantías por el hecho de serlo, y es que el ordenamiento jurídico constitucional no establece una

38 Javier PÉREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, op. cit., p. 325.

39 A este respecto, cfr. Jaime SEGALÉS FIDALGO, *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

40 A este respecto cfr. Gema ROSADO IGLESIAS, *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.

41 STC 6/1981, de 6 de marzo, Fundamento Jurídico 4.

prevalencia de ninguno de ellos en caso de conflicto, por lo que será imprescindible realizar un análisis casuístico, o lo que es lo mismo, analizar caso por caso. En un principio, cabría pensar en una prevalencia casi absoluta del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen sobre el derecho a la libertad de expresión y de información. Esto encontraría su fundamento en una cláusula de protección contenida en el apartado 4 del artículo 18,⁴² referida a la informática, y el mismo apartado del artículo 20⁴³ que establece los derechos del 18.1 como límite a los regulados en el propio precepto. Pues bien, estas limitaciones tienen que ser comprendidas desde la perspectiva protectora de la Constitución Española de 1978.⁴⁴ No hay que olvidar que uno de los grandes retos a la hora de elaborar la Carta Magna fue el establecimiento de un elenco de derechos y libertades fundamentales, dotándolas de una protección admirable.

No obstante, una importante sentencia del Tribunal Constitucional, concretamente la 104/1986, de 17 de julio,⁴⁵ pone de relieve que al figurar en el texto constitucional el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites a la libertad de expresión y comunicación, esto puede provocar un serio conflicto de derechos fundamentales que no supone que prevalezcan los primeros, ni los segundos, sino que será necesario hacer una ponderación de bienes,⁴⁶ haciendo un análisis del caso concreto sin que sea posible aplicar reglas genéricas. Así, en la actualidad, siempre que se cumplan una serie de características exigidas al derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información, serán estos los que prevalezcan. De este modo, conviene recordar que en este sentido González Pérez ha recalcado que la prevalencia de estos dos derechos debe entenderse solo cuando su ejercicio sea legítimo.⁴⁷

El Tribunal Constitucional, facilitando la tarea de examinar los casos concretos, ha marcado una serie de criterios que es necesario tener en cuenta.

Así, en primer lugar, no se van a admitir insultos ni calificaciones que sean difamatorias de forma clara, no hay que olvidar que la Constitución no reconoce de ningún modo un derecho al insulto y el insulto gratuito no debe permitirse.⁴⁸ En segundo lugar, un dato relevante para tener en cuenta será la ocupación que tenga

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

43 "Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

44 Javier BOIX REIG, "La responsabilidad civil derivada del delito de lesiones del derecho del honor", *Estudios penales y criminológicos*, 7 (1982/1983), pp. 132-133.

45 Fundamento Jurídico 5.

46 Esta técnica de ponderación, también utilizada por el Tribunal Supremo, continúa vigente en la actualidad, como puede verse en distintas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras la 92/2011, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 3; la 816/2013, de 9 de enero, Fundamento Jurídico 5; o la 42/2014, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 3.

47 Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, "Honor y libertad de información en la jurisprudencia del tribunal constitucional", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* 70 (1993), p. 322.

48 SSTC 204/2001, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 7, y 181/2006, de 19 de junio, Fundamento Jurídico 5.

la persona, ya que los personajes públicos⁴⁹ se encuentran más expuestos que el resto de ciudadanos.⁵⁰ En tercer lugar, no se deben rechazar los usos sociales en las informaciones y expresiones.⁵¹ En cuarto lugar, no se consentirá la revelación de datos pertenecientes a la esfera privada de la persona que carezcan de interés público⁵² o sean irrelevantes.⁵³

Antes de proseguir, es necesario hacer una mención que, aunque puede resultar innecesaria, nunca está de más, y es que cuando se produce el consentimiento por parte del titular del derecho, no se va a producir conflicto. Ha de advertirse que este consentimiento no tiene por qué ser expreso, ya que es posible hablar de un consentimiento tácito.⁵⁴ Bien es cierto que la Ley Orgánica 1/1982 dice en su artículo 2.2 que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”, pero el Tribunal Supremo ha entendido que esta expresión de consentimiento expreso no se va a referir a la forma de prestarlo puesto que “el consentimiento exigido por el art. 2.2 de la Ley 1/1982 no es necesario que se otorgue por escrito, y que puede deducirse de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas o dudosas”.⁵⁵

3.1. Conflictos con el derecho al honor

Centrándonos en conflictos específicos es imprescindible señalar que, en primer lugar, de todos estos derechos, el derecho al honor puede entrar en conflicto con el derecho a la libertad de expresión. Es más, aparentemente la libertad de expresión únicamente podrá entrar en conflicto con el derecho al honor, tal y como se explicará a continuación.

49 Los derechos fundamentales son imprescriptibles e irrenunciables, no obstante es posible que en ocasiones se produzca lo que podría denominarse como una renuncia temporal de los mismos, eso es debido a la relevancia que adquiere una persona, lo cual provoca que la protección que otorgan estos derechos quede mermada, de tal manera que estas personas consideradas “personajes públicos” van a tener un mayor riesgo de ver atacados sus derechos a la personalidad, riesgo que deben asumir dada su posición. El Tribunal Constitucional ha dicho que los denominados “personajes públicos, y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no solo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos”. SSTC 192/1999, de 25 de octubre, Fundamentos Jurídicos 7 y 8, y 148/2001, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6.

50 STC 101/2003, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 3.

51 STC 127/2003, de 30 de junio, Fundamento Jurídico 4.

52 Respecto del interés público hay que tener presente que la misión del derecho a la información va a ser convertirse en un instrumento para la formación de la opinión pública, de tal forma que será necesario que la información de que se trate sea relevante para esa opinión pública, de tal manera que no se va a considerar información en cuanto a contenido del derecho a la información, a aquellos datos que resulten irrelevantes, a pesar de que sean totalmente verídicos. SSTC 172/1990, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico 2, y 115/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 7.

53 STC 185/2002, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 4.

54 Simplemente bastaría con que la conducta de una persona hiciese ver de forma clara que consiente en la intromisión de sus derechos.

55 STS 1116/2002, de 25 de noviembre, Fundamento Jurídico 1.

Pues bien, en relación con este conflicto de derechos, es necesario recordar que, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, dentro de la libertad de expresión se incluyen las opiniones, ideas y críticas aun en los casos en los que pudiesen resultar molestas a la persona hacia la que van dirigidas.⁵⁶ Es por ello que, cuando se esté ante este conflicto, aparte de atender a las pautas de las que se ha hablado con anterioridad, se tendrá que estar pendiente de un *animus injuriandi*, y es que cuando este exista, la libertad de expresión deberá ceder ante la prevalencia del derecho al honor, porque este ánimo no tiene cabida en el texto constitucional.⁵⁷ Es precisamente por esto que este va a provocar que la libertad de expresión únicamente pueda entrar en conflicto con el derecho al honor, puesto que con este ánimo no se va a dañar la intimidad o la propia imagen de una persona, pero sí se pone en peligro su prestigio social y su fama, pudiendo provocarle un daño a nivel social, profesional y personal, lo cual solo entraría como vulneración del derecho al honor. Hay que aclarar que en este conflicto y respecto del derecho a la libertad de expresión, se le va a exigir que lo que se expresa tenga un interés público, y así lo ha manifestado el Alto Tribunal en diversas sentencias,⁵⁸ y es que de otra manera supondría una lesión injustificada del derecho al honor que no debe consentirse.

Algo para tener en cuenta es que incluso en determinados ámbitos en donde puede existir este conflicto, y en los que se podría pensar que existe una protección más laxa del derecho al honor, no van a poder saltarse los límites constitucionales y legales previstos para la defensa del derecho fundamental, así, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en una reciente sentencia en relación con los programas televisivos de crónica social y entretenimiento en los que podría pensarse de esta manera. Este Tribunal ha dicho que en este tipo de programas, “sus contenidos no podrán quedar al margen de los límites que la Constitución y la LO 1/1982, según su interpretación por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, imponen a la libertad de expresión en relación con el derecho al honor”.⁵⁹

Por lo que se refiere al conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información, en este caso es igualmente necesario seguir las pautas establecidas por la jurisprudencia constitucional, pero se van a añadir dos criterios que son imprescindibles y que consisten en que la información sea veraz.⁶⁰ Pero, ¿en qué consiste esta veracidad? El Tribunal Constitucional ha dicho en innumerables ocasiones que este requisito imprescindible de la libertad de información no supone que una

56 STC 49/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 4; 204/2001, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 4.

57 STC 176/1995, de 11 de diciembre, Fundamento Jurídico 5.

58 SSTC 107/1988, de 8 de junio, Fundamento Jurídico 4; 181/2006, de 19 de junio, Fundamento Jurídico 5; 9/2007 de 15 de enero, Fundamento Jurídico 4.

59 STS 3706/2015, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 8.

60 A estos requisitos se refieren múltiples sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, entre las que se citan, entre otras, las que siguen: SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 129/2009, de 1 de junio, Fundamento Jurídico 2; SSTS 312/2012, 7 de mayo, Fundamento Jurídico 4; 65/2013, de 5 de febrero, Fundamento Jurídico 4; 312/2013, de 30 de abril, Fundamento Jurídico 4.

información no pueda resultar falsa, sino que implica que antes de dar la información, esta se haya contrastado de forma objetiva, señalando que el requisito se va a entender cumplido cuando se haya realizado una averiguación e indagación exigibles a los profesionales de la información, teniendo que producirse antes de difundir la información.⁶¹ A su vez, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado acerca de la veracidad diciendo que:

...como razona la sentencia 470/2014, de 30 de septiembre, prescindiendo de la forma elegida para su comunicación y de inexactitudes no esenciales, la información se reputará veraz si se basó en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas y susceptibles de contraste, de modo que las conclusiones alcanzadas por el informador a partir de los datos contrastados que resulten de aquellas sean conclusiones a las que el lector o espectador medio hubiera llegado igualmente con los mismos datos.⁶²

Un conflicto interesante respecto del derecho al honor en relación con el derecho a la información se podría dar incluso en aquella situación en la cual un sujeto otorga su consentimiento para que, en un momento determinado, se emita un reportaje en el cual él tiene un papel protagonista en relación con un tema delicado, y dicho reportaje se emite de nuevo pasado un tiempo, cuando las circunstancias han cambiado. Un caso de este tipo fue resuelto hace un par de años por el Tribunal Supremo dándose prevalencia al honor, específicamente el Tribunal afirmó que:

...al emitirse nuevamente el programa en 2007, sin que el demandante hubiera prestado su consentimiento expreso para la nueva emisión, los demandados incurrieron en una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante porque, tal como se ha relatado en el apartado C del fundamento anterior, en la parte del programa dedicada al demandante aparecía al principio un rótulo con su nombre y el calificativo de “extoxicómano”, lo que supondría la imputación de un hecho o la realización de un juicio de valor sobre el demandante que lesionaría su dignidad “menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” (art. 7.7 LO/1982). Este atentado al honor no queda justificado por el pretendido ejercicio de la libertad de información o libertad de expresión, pues el medio de comunicación no estaba exonerado de solicitar nuevo consentimiento. El demandante otorgó su consentimiento a la publicación de la entrevista en el año 2002, pero no lo manifestó para sucesivos programas y ello no era baladí, pues cinco años después (2007) sus circunstancias particulares habían cambiado, por lo que era necesario obtener su consentimiento para evitar que quedase afectado en sus nuevas relaciones de amistad, laborales, de vecindad, etc., dado que la condición de extoxicómano supone una carga negativa en la sociedad que puede generar desconfianza hacia la persona del afectado.⁶³

61 Por todas, SSTC 6/1988, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 7; 192/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 21/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 5.

62 STS 588/2016, de 4 de octubre, Fundamento Jurídico 4.

63 STS 484/2014, de 24 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.

Al mismo tiempo, no se puede dejar de hacer referencia a lo que ha sido denominado como “doctrina del reportaje neutral”. Esta doctrina, elaborada jurisprudencialmente, supone que el comunicante no va a tener que comprobar la veracidad de lo comunicado, porque lo comunicado no es de su autoría, sino que él simplemente lo transmite.⁶⁴ Así, el Alto Tribunal ha dicho que se está ante un reportaje neutral cuando

...el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde. Se trataría, pues, y esto es lo que importa, de supuestos en los que el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo ha sido respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público.⁶⁵

Sabiendo esto, hay una serie de requisitos que debe contener el “reportaje neutral” para que pueda aplicársele la mencionada doctrina. Estos son,⁶⁶ en relación con la fuente, que esta sea identificada de forma clara, de tal manera que también quede patente que no se trata de una noticia propia del medio reproductor de la misma; además, debe poder considerarse como fiable, o lo que es lo mismo, sería de muy dudosa aplicabilidad la doctrina del reportaje neutral a aquel reportaje sacado de una fuente que se caracteriza por publicar falsedades. En atención al contenido, no se debe añadir al reportaje una aportación que sea considerada relevante, sabiendo que tampoco deben incluirse juicios de valor, ya que su inclusión haría dirigirse hacia el ámbito de la libertad de expresión. El medio reproductor debe ser de igual o menor difusión que el medio del cual se extrae lo reproducido. Finalmente, esta doctrina no puede servir para proferir insultos o injurias innecesarios.

3.2. Conflictos con el derecho a la intimidad

Nuevamente, en este conflicto de derechos nos vamos a encontrar con la necesidad de hacer un examen y ponderación caso por caso. En esta ocasión, el elemento clave sobre el cual va a girar el peso de esa ponderación es el consentimiento. Ahora bien, es necesario aclarar que este puede ser por el propio titular del derecho voluntariamente, pero también puede ser un consentimiento tácito o venir de un imperativo legal.⁶⁷

64 STC 232/1993, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 3.

65 STC 136/2004, de 13 de septiembre, Fundamento Jurídico 2.

66 Estos requisitos han sido seleccionados siguiendo a De Vedra y Beamonte, y a Vidal Alonso, los cuales los exponen de forma impecable en la siguiente obra: Jose Ramón DE VEDRA Y BEAMONTE y VIDAL ALONSO, “Colisión entre el derecho al honor y a la libertad de información (III): La doctrina del reportaje neutral”, en José Ramón DE VEDRA Y BEAMONTE (coord.), *Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Navarra, Aranzadi, 2015, pp. 131-148.

67 Así nos encontramos con el artículo 2.2 LOPHIPI: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el

No obstante, en el caso de que se trate de una transmisión de datos que afecte a terceras personas, se va a requerir una valoración sobre la justificación de difundir los datos. Así por ejemplo, el Tribunal Supremo ha afirmado que:

...debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a estas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público.⁶⁸

Por tanto, en aquellos casos en los que exista un consentimiento del tipo de que se trate, el derecho a la intimidad no se verá vulnerado, prevaleciendo el derecho a la información, y cuando se afecte a otras personas se va a requerir que exista una justificación adecuada y no se difunda la información que pueda afectar a estas de forma insensata.

3.3. Conflictos con el derecho a la propia imagen

En este conflicto será necesaria la ponderación a la que se ha venido haciendo referencia en los casos anteriores, pero van a predominar las circunstancias que rodean a la captura de la imagen de que se trate. Así por ejemplo, no es lo mismo que una fotografía haya sido tomada en un sitio que claramente es público, como puede ser un parque o la calle misma, a que la fotografía se haya tomado en una zona privada, claramente destinada a salvaguardar la privacidad de la persona y mantener la actividad que esté realizando en ese momento fuera del alcance de terceras personas, cosa que ocurriría, por ejemplo, si la fotografía es tomada en un jardín privado. De tal manera que en el primero de los casos va a primar el derecho a la información, mientras que en el segundo va a primar el derecho a la propia imagen, ya que estar en su sitio, en el cual no se puede o no se debe acceder libremente, supone una actitud de querer salvaguardar la confidencialidad de lo que se está haciendo y no querer someterlo a posibles intrusiones.

En este tipo de conflictos cabe preguntarse qué sucede con las llamadas imágenes accesorias. Por imagen accesoria ha de entenderse aquella en la cual salen determinadas personas sin que estas sean el objetivo principal de la imagen. Piénsese, por ejemplo, que un personaje público es fotografiado en plena calle y aparecen varias personas que están paseando alrededor. En este caso no se produce ninguna vulneración del derecho a la propia imagen, ni sería necesario eliminar a esas otras personas de la fotografía.⁶⁹

titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”.

68 STS 6/2012, de 23 de enero, Fundamento Jurídico 3.

69 Salvador CONTRERAS NAVIDAD, *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*, Navarra, Aranzadi, 2012, p. 93.

4. PROTECCIÓN ANTE LAS VULNERACIONES

Como punto último por tratar en este estudio, se debe hablar de la protección que tiene el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Tal y como se adelantó, al hablar de derechos fundamentales es evidente que puede acudirse a la jurisdicción constitucional, recurriéndose en amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, aparte de esta vía, previamente podemos encontrar distintas técnicas de protección, concretamente la protección civil y la penal. En un principio, y atendiendo a qué tipo de injerencia sobre el derecho se esté cometiendo, el ciudadano podrá optar por un sistema de protección u otro, escogiendo el que más se adapte a sus necesidades. La Ley Orgánica 1/1981, de protección al honor, la intimidad y la propia imagen, considera en su preámbulo que debe acudirse a la vía penal de forma preferente, ya que esta era la más fuerte. Originariamente, el artículo 1.2 indicaba que “Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”.

Sin embargo, este precepto queda de la siguiente manera: “el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9º de esta ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”. Por tanto, una vez que se es consciente de la capacidad del ciudadano de poder optar por una vía u otra, debe señalarse que la protección civil va a encontrar su regulación en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sin embargo, este no va a ser el único instrumento al que se pueda acudir, tal y como veremos a continuación. Empezando por la protección, en la vía penal puede encontrarse fundamentalmente en dos cuerpos normativos, por un lado, en el Código Penal, y por otro lado, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Concretamente, la protección del derecho al honor aparece Libro II del Título XI del Código Penal, que lleva por rúbrica “de los delitos contra el honor”, específicamente se está hablando de los artículos 205 al 216, donde se tipifican las calumnias y las injurias.

Desde un punto de vista jurídico, las calumnias están definidas en el artículo 205 del Código Penal, que dice que: “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Como punto esencial está la necesidad de que se trate de imputar un delito, por lo que otra clase de imputaciones no serán consideradas como calumnias. Además, algo muy discutido ha sido la expresión “temerario desprecio hacia la verdad”, la cual, en opinión de un sector doctrinal muy importante, vendría a ser el equivalente al *reckless disregard* del derecho anglosajón.⁷⁰

70 Tomás VIVES ANTÓN, Enríque ORTS BERENGUER, Juan Carlos CARBONELL MATEU, Jose Luis GONZÁLEZ CUSSAC, Carlos MARTÍNEZ BUJÁN, *Derecho Penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 348.

Por su parte, las injurias vienen definidas también en el mismo Código, concretamente en el artículo 208 que señala que “es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. El precepto penal va a establecer un límite para considerar las injurias como delito, límite que va a estar definido por su gravedad, y, más concretamente, a lo que desde un punto de vista del concepto público se entienda como grave. La doctrina⁷¹ ha señalado que aquí van a concurrir dos elementos, uno objetivo y uno subjetivo. El primero va a estar constituido por la expresión o la acción que provoque el daño al honor, mientras que el segundo está vinculado a la finalidad, y es que va a existir una imperiosa necesidad de que la injuria esté rodeada de un *animus iniuriandi*, o lo que es lo mismo, un ánimo de querer injuriar, siendo esta el objetivo que se persigue.

Por lo que respecta al sujeto activo de estos delitos, cualquiera podría serlo, sin requerirse ninguna característica específica para ello. En lo que se refiere al sujeto pasivo, tiene que ser una persona determinada e identificable, ya que no va a ser punible la ofensa genérica. Es necesario realizar una aclaración respecto de estos delitos, y es que el propio Código Penal establece una excepción a los mismos mediante la llamada *exceptio veritatis*.⁷² Pero esta actuará cuando se trate de imputaciones hechas a funcionarios públicos acerca de hechos que se hayan realizado en el ejercicio de sus respectivos cargos, y también cuando estén referidas a faltas o infracciones administrativas. Aquí entra en juego un pronunciamiento del Tribunal Supremo, el cual señala que:

...la información veraz no solo es un derecho protegido constitucionalmente por el art. 20.1 b) CE sino que es un deber profesional del periodista y del periódico. A su vez, no tanto está por encima del honor, sino que cuando se informa sobre un hecho cierto, la certeza excluye la honorabilidad, es decir, no hay que proteger, que esté basado en la mentira, la exposición de una información veraz no atenta al honor, sino que descubre que un determinado honor se fundamentaba en la falacia.⁷³

En lo referente a la protección de la intimidad y la propia imagen en el Código Penal, esta aparece recogida en el Libro II, Título X del Código Penal, con el título de “los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio” (arts. 197 al 204). En este Título se va a proteger “la voluntad de una persona de que no sean conocidos determinados hechos que solo son conocidos por ella o por un círculo reducido de personas y también el derecho de las personas a controlar cualquier información o hecho que afecte a su vida privada y por tanto a su intimidad”.⁷⁴

71 Ramón MACIÁ GÓMEZ, *El delito de injuria*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1997, p. 72.

72 Sobre esta figura consideramos que debe ser confrontado el siguiente estudio: Pilar OTERO GONZÁLEZ, “La *exceptio veritatis* y la falsedad objetiva en los delitos contra el honor”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 28 (2006), pp. 23-40.

73 STS 414/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 2.

74 FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 269.

En lo referente a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a pesar de que en ella no se hace referencia expresa al honor, su nombramiento como parte de la vía de protección penal es innegable, ya que se va a encargar de regir el propio proceso penal en sus diferentes fases.

Por lo que respecta a la vía civil de protección, esta puede encontrarse en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Esta Ley regula, como bien señalan su título y su artículo primero, la protección civil de estos derechos fundamentales. En su exposición de motivos se dice que “los imperativos del interés público pueden hacer que por ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no podrán ser entendidas como ilegítimas, tampoco tendrán ese carácter las consentidas por el propio interesado”. En el artículo 7 de la norma se establece un listado de intromisiones ilegítimas, una enumeración que no debe considerarse taxativa, no se trata de *numerus clausus*, sino que únicamente tiene carácter de ejemplo.⁷⁵ Hay que tener presente que las acciones civiles reguladas por esta Ley van a tener una prescripción de cuatro años a contar desde el momento en que pueden ejercitarse.⁷⁶ Dicho ejercicio debe ser llevado a cabo por el propio titular del derecho, pero en esta norma se hace una referencia expresa a la persona fallecida, indicando que en ese caso podrá ejercitar la acción aquella persona que figure en el testamento, y en caso de no existir designación testamentaria, estarán legitimados los descendientes, ascendientes, colaterales y, en defecto de ellos, el Ministerio Fiscal. No obstante, no es la única norma que sirve para la protección de estos derechos, y en este sentido hay que hablar de otras resaltables. Así, tenemos la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.⁷⁷ Esta encierra una limitación a la libertad de información, ya que rectificar supone corregir algo que se ha dicho o hecho, y, en este sentido, el derecho de rectificación implica que el informante va a tener que subsanar errores que haya podido cometer en la transmisión de información. Como es evidente, este derecho puede oponerse en contra de la voluntad de la persona que ha informado, sin embargo, también es posible que esta persona decida ponerlo en práctica de forma voluntaria, sin necesidad de imponérselo. Este derecho de rectificación encierra en sí mismo un anhelo de la persona a la que se le han vulnerado sus derechos para que quien lo haya hecho se retracte, quedando constancia pública de ello.⁷⁸

Como resulta lógico, las personas que pueden invocar el derecho de rectificación van a ser aquellas que hayan visto vulnerados sus derechos. Atendiendo a la norma, el procedimiento resulta sencillo. En un plazo de siete días naturales desde

75 En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia 799/2004, de 19 de julio, Fundamento Jurídico 4.

76 Artículo 9.

77 En este tema seguimos a Marc CARRILLO, “Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo)”, *Revista de Derecho Político* 23 (1986), pp. 41-66.

78 Javier PÉREZ ROYO, *Curso de derecho Constitucional*, op. cit., p. 333.

que se da la información que provoca la vulneración, se puede ejercer el derecho mediante el envío de un escrito de rectificación al director del medio de comunicación que sea. El director deberá publicar íntegramente la rectificación en un plazo no superior a tres días,⁷⁹ y se deberá darle una publicidad semejante a la que tuvo la información errónea. La rectificación será siempre gratuita, sin suponer coste alguno para el solicitante. En el caso de que no se le diese la publicidad o no se hiciese de la forma correcta, se dispone de un plazo de siete días hábiles para elevar el asunto al juez de primera instancia competente. Si se admite a trámite el asunto, se celebrará un juicio verbal en el plazo de siete días hábiles, convocando al demandante y al director del medio de comunicación, o a sus representantes.

Por otro lado, también está la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de los datos de carácter personal. En esta norma, el artículo 1 dice que se va a garantizar y a proteger el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, junto con otros derechos fundamentales y libertades públicas, en el tratamiento de los datos personales. A lo largo de la Ley se establecen distintos derechos que pueden ser ejercidos, como pueden ser el de rectificación y cancelación, sabiendo que ante una vulneración de lo establecido en la propia norma cabe, tal y como esta misma establece, solicitar una indemnización. Asimismo, a lo largo del Título VII de la Ley se hace una distinción entre infracciones leves, graves y muy graves, incluyendo unos márgenes dinerarios a modo de sanciones para cada caso, y los criterios por valorar para determinar la cuantía exacta de la misma.

A continuación cabe señalar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica de los menores. En esta ley se señala el derecho de los menores al honor, a la intimidad y a la propia imagen, de forma específica en su artículo 4. En dicho precepto se habla de la legitimidad del representante legal del menor para iniciar las acciones correspondientes, pero también de la legitimidad del Ministerio Fiscal. No obstante, cabe advertir que en los artículos 5 y 8 se habla de su derecho a la libertad de información y a la libertad de expresión respectivamente. En lo que corresponde al derecho a la información, los padres o tutores, y los poderes públicos, han de actuar para que la información que reciban los menores sea adecuada a los principios constitucionales, volviendo a tener legitimidad, junto con los que corresponda, el Ministerio Fiscal, en este caso junto con las administraciones públicas, para frenar la publicidad ilícita. Por lo que se refiere a la libertad de expresión, de ella se dice que la tienen en los términos establecidos por la Constitución.

Finalmente, y al igual que ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la vía penal, en la civil el proceso se rige por la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que será posible acudir a la misma para tener en cuenta distintos aspectos procedimentales generales.

79 Aquí hay que realizar un inciso, y es que en aquellos casos en los cuales se esté ante una publicación periódica, se deberá publicar la rectificación en el siguiente número de la publicación, siendo una excepción al plazo general. Así mismo, cuando se trate de un programa radiofónico o televisivo donde no sea posible hacerlo en esos tres días, se deberá hacer en un espacio con condiciones de audiencia y relevancia similares a las de la emisión errónea.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBA CATOIRA, Ana, “El concepto jurisprudencial del límite de los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 2 (1998), pp. 13-31.
- BOIX REIG, Javier, “La responsabilidad civil derivada del delito de lesiones del derecho del honor”, *Estudios penales y criminológicos* 7 (1982/1983), pp. 128-149.
- CARRILLO, Marc, “Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo)”, *Revista de Derecho Político* 23 (1986), pp. 41-66.
- CONTRERAS NAVIDAD, Salvador, *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- DE VEDRA Y BEAMONTE Jose Ramón y Alonso VIDAL, “Colisión entre el derecho al honor y a la libertad de información (III): La doctrina del reportaje neutral”, en José Ramón DE VEDRA Y BEAMONTE (coord.), *Derecho al honor: tutela Constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones*, Navarra, Aranzadi, 2015, pp. 127-148.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Navarra, Thomson/Civitas, 2013.
- GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, “Imagen, derecho a la propia”, en VV.AA., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IX, Barcelona, Seix, 1962, pp. 301-376.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel, “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 65 (2002), pp. 49-105.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Honor y libertad de información en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* 70 (1993), pp. 315-340.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, Eduardo ESPÍN TEMPLADO, Joaquín GARCÍA MORILLO, Pablo PÉREZ TREMPES, Miguel SATÚSTREGUI, *Derecho Constitucional*, vol. I, *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
- MACIÁ GÓMEZ, Ramón, *El delito de injuria*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1997.
- MARTÍNEZ MAROTO, Antonio, “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, en José Ramón AMOR PAN (ed.), *Sexualidad y personas con discapacidad psíquica*, Madrid, FEAPS, 2000, pp. 199-212.
- MONTILLA MARTOS, Jose Antonio, “La libertad de expresión”, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, Madrid, Tecnos, 2007.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
- OTERO GONZÁLEZ, Pilar, “La *exceptio veritatis* y la falsedad objetiva en los delitos contra el honor”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 28 (2006), pp. 23-40.

- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- ROSADO IGLESIAS, Gema, *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SEGALÉS FIDALGO, Jaime, *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- VIDAL MARÍN, Tomás, "Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional", *InDret: Revista para el análisis del Derecho* 1 (2007), pp. 1-18.
- VILLACORTA MANCEBO, Luis Quintín, "Aspectos del proceso eurocomunitario de reconocimiento y protección de los Derechos Fundamentales", en Consuelo ARRANZ DE ANDRÉS y Margarita SERNA VALLEJO (coords.), *Estudios de Derecho Español y Europeo*, Santander, Universidad de Cantabria, 2009, pp. 1063-1084.
- VIVES ANTÓN, Tomás, Enrique ORTOS BERENGUER, Juan Carlos CARBONELL MATEU, Jose Luis GONZÁLEZ CUSSAC, Carlos MARTÍNEZ BUJÁN, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.