

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIA IMAGEN

Comentario a la STS de 21 de diciembre de 2016¹

Carlos Beltrá Cabello

Letrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

Conflicto entre las libertades de expresión, información y creación artística y el derecho fundamental a la propia imagen. Hay intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen cuando se publica o difunde la imagen en toples de quien no haya prestado su consentimiento y carezca de notoriedad o proyección pública. El hecho de que tuviera una página en la red social Facebook, como millones de personas, o de que fuera una bailarina más o menos conocida en su zona de residencia, no la convertía en un personaje público. La alegación de la recurrente de que los usos sociales toleran la práctica del toples en las playas confunde el que sea legítimo practicarlos con que los usos sociales legitimen la publicación o difusión no consentidas de imágenes de las personas que practican el toples. La indeterminación de la cuantía de la indemnización en la demanda es estrictamente procesal y tendría que haberse planteado mediante un recurso extraordinario por infracción procesal.

Palabras clave: derecho fundamental a la propia imagen, libertad de información y reportaje neutral.

Fecha de entrada: 15-01-2017 / Fecha de aceptación: 25-01-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 16 de enero de 2017).

La sentencia objeto de comentario sirve de base al desarrollo de la doctrina jurisprudencial en cuanto a conceptos como la intromisión ilegítima, derecho al honor, reportaje neutral, libertad de información.

Como regla general, y con base en el artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, el Tribunal Supremo siempre ha considerado constitutiva *de intromisión ilegítima* la utilización no consentida de la imagen de una persona carente de notoriedad o proyección pública para fines propios de una actividad empresarial, sea o no de comunicación.

En el supuesto de hecho, en relación con la imagen de la mujer en toples o sin la pieza superior del biquini, la doctrina jurisprudencial ha distinguido, cuando se trataba de personas con notoriedad o proyección pública, en función del lugar en que se encontraran, considerando legítima la publicación, con base en el citado artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, si el lugar era una playa pública y normalmente concurrida, salvo en el caso de una menor por aplicación prevalente en tal caso de la Ley orgánica de protección jurídica del menor, pero ilegítima si se trataba de un recinto privado, de una playa o una cala recónditas o de un espacio buscado a propósito para sustraerse a la mirada ajena.

En cualquier caso, lo que la jurisprudencia viene manteniendo constante y reiteradamente es que hay intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen cuando se publica o difunde la imagen en toples de quien no haya prestado su consentimiento y carezca de notoriedad o proyección pública.

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que, sobre la afectación de tales derechos, haya realizado el tribunal *a quo*, y esta sala asume siempre una tarea de calificación jurídica en cuanto a los extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos que se afirman vulnerados.

Sin embargo, no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que se corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia

recurrida o que se realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto. Debe examinarse, a la vista del recurso planteado, si el juicio ponderativo de los derechos fundamentales en conflicto realizado por el tribunal sentenciador es correcto. La ponderación de los derechos en liza debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso.

La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, como resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar. Faltaría esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones.

La veracidad de la información se matiza en los supuestos de *reportaje neutral*. El Tribunal Constitucional ha declarado que, para que pueda hablarse de reportaje neutral, han de concurrir los siguientes requisitos:

- a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas. De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales.
- b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia. De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral.

En el cumplimiento de ambos requisitos, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: en estos casos, el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad.

Además, el reportaje neutral o información neutral exige la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, a fin de evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias. Resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un «reportaje neutral», se pudiera difundir –reproduciéndola– una información sobre la que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental. La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque la Constitución no reconoce un hipotético derecho al insulto.

La proyección de la doctrina jurisprudencial aplicable para resolver el conflicto entre los derechos fundamentales en liza sobre las concretas circunstancias del caso que resultan de los hechos probados determina que el único motivo del recurso deba ser desestimado por las razones siguientes:

Constituye doctrina reiterada que el control en casación del juicio de ponderación realizado por el tribunal sentenciador debe partir de la delimitación de los derechos en conflicto.

En el conflicto entre honor y la libertad de información, la prevalencia en abstracto de esta solo puede justificarse en el caso concreto mediante un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso en el que ha de estarse a la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: interés público informativo, es decir, que se trate de informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que aluda la noticia, o por razón de las personas afectadas; veracidad de la información, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, y proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias y, por tanto, innecesarias a este propósito, para cuya valoración debe estarse al contexto.

Desde el plano del interés público informativo, no solo viene determinado por razón de la persona afectada por la información, esto es, por su «proyección pública sino que también puede venir determinado objetivamente por razón de la materia, su concurrencia en este caso es notoria, tanto por razón objetiva como por la propia condición personal de la demandante.

Por *veracidad* debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones, de tal manera que la regla constitucional de la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en la información cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. 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, y todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado.

En cuanto a las *inexactitudes* y *el error admisible*, la veracidad que exige el artículo 20.1 d) de la Constitución no queda excluida por la utilización de expresiones aisladas desafortunadas, los errores circunstanciales o las inexactitudes que no afectan a la esencia de lo informado. No es exigible una veracidad entendida como una exactitud absoluta y plena, ha de atenderse a la

esencia de los hechos, y dentro del ámbito de protección que otorga dicho derecho fundamental caben errores o desviaciones que no alteren la verdad esencial de las afirmaciones.

Para resolver la adecuada *delimitación de las exigencias del derecho a la intimidad y de la libertad de información* debe recordarse la doctrina del Tribunal Supremo según la cual el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución española tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de terceros, estos sean poderes públicos o simples particulares, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. De suerte que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga a su titular cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones, salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz del afectado que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno. Y es que el derecho a la intimidad garantiza que a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar. Y que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada.

La protección que confiere el derecho a la intimidad personal no queda excluida con ocasión de la notoriedad pública del afectado, pues la proyección pública y social no puede ser utilizada como argumento para negar, a la persona que la ostente, una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivadas del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás, su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad.

Es relevante hacer referencia a que las noticias relativas a relaciones sexuales o extramatrimoniales de las personas pueden atentar contra su *derecho fundamental a la intimidad*, así poner en conocimiento de terceros cuestiones relativas a la orientación sexual del demandante e insinuar la existencia de una relación extramatrimonial, no constando su veracidad, además de comportar la vulneración del derecho al honor a que se ha hecho referencia, representa un atentado a su intimidad personal y familiar al ver revelada de esa manera y en esos términos aspectos de su vida privada. Y es que realmente el aspecto de la sexualidad, las relaciones sentimentales y, en general, las relaciones afectivas pertenecen al ámbito de la intimidad, habiendo generado la información difundida comentarios desviados respecto a la vida privada de dicho litigante, que únicamente sirve para satisfacer la curiosidad de las gentes, ya que en definitiva se divulgó un aspecto de la vida íntima personal y familiar, que está incluido en el ámbito de lo privado y en ningún caso resultó justificada su publicidad.

Y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el factor decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto.