

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA

DOCTORA EN DERECHO. ABOGADA

LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN
E INFORMACIÓN Y SUS LÍMITES

FINALISTA DEL PREMIO RARA AVIS DE ENSAYO

Colección Rara Avis
Ediciones Irreverentes

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier procedimiento y el almacenamiento o transmisión de la totalidad o parte de su contenido por cualquier método, salvo permiso expreso del editor.

© Aurelia María Romero Coloma

De la edición: © Ediciones Irreverentes S.L.

Fotografía de cubierta: © Paco Manzano

Mayo 2010

Ediciones Irreverentes S.L.

<http://www.edicionesirreverentes.com>

ISBN: 978-84-96959-62-0

Depósito legal:

Diseño de la colección: Absurda Fábula

Imprime: Publidisa

Impreso en España.

*Este libro está dedicado
a los profesionales de la información.*

PRIMERA PARTE

¿TIENE LIMITES EL DERECHO A LA INFORMACIÓN?

Es evidente que todo derecho tiene sus límites, como no podía ser menos. El derecho a la información también los tiene. No importa que ese derecho tenga como objeto noticias referidas a los famosos, a sus vidas, a sus amores, a sus intimidades.

El derecho a la información, aunque es un puntal decisivo en los principios ideológicos democráticos, no es absoluto. Hay que estar vigilantes, para que, en nombre de la información, no se dañen los intereses de las personas en una época como la actual, en que las barreras de lo privado no se anuncian lo suficientemente fuertes para proteger de las intromisiones ajenas por parte de aquellos sectores de profesionales de la información poco escrupulosos a la hora de divulgar las noticias. Muchas listas de publicaciones periódicas en los últimos años han hecho del escándalo y del sensacionalismo indiscreto su medio de vida. Para Lucien Martín, el secreto de la vida privada se hace sentir cada vez más como una necesidad real, como reacción no tanto contra escritores y literatos como contra los que hacen profesión de inmiscuirse en la vida privada ajena y publicar lo que han conocido de ella.

La intimidad privada es el gran límite que ha de tener el derecho a la información y la libertad de informar. El principio de no hacer daño a nadie, básico en nuestro Ordenamiento Jurídico y en las normas sociales, debe adquirir en esta materia una concreción para evitar intromisiones indiscretas, sin que valga la excusa o la pretendida justificación de los que

sostienen que es el público el que está ávido de conocer las intimidades ajenas y que, por ello, hay que proporcionárselas. La evolución doctrinal que se ha producido en torno a este problema ha tenido como fin el buscar medios de protección y, en consecuencia, debe ser defendido contra perturbaciones o invasiones extrañas. Según Karl Offtinger, si el Derecho no tiene poder ilimitado de organizar el mundo, tiene, sin embargo, el poder de aportar soluciones al conflicto entre el hombre y la técnica, y esto siempre a favor del hombre.

La información lesiona el derecho a la intimidad privada en todos aquellos casos en que pone en el conocimiento público hechos o circunstancias de la vida de una persona o de su ambiente privado que ha querido mantener reservado a los ojos y oídos indiscretos.

Si pensamos en los personajes famosos, en las personas públicas, comprendemos que cualquier político o artista o actor son víctimas apetecidas y, con frecuencia, sacrificadas a la curiosidad y mal gusto públicos, por quienes utilizan los medios de comunicación social como medios de deformación social. Para Savatier, las miserias de la intimidad de nuestros contemporáneos, su salud, sus gustos, sus manías, sus amores, sus familias, todo esto no debería difundirse contra su gusto, porque ya no se trata de buscar sólo la veracidad, sino la discreción, algo más sutil, sin duda, y, quizás, más importante. Con mucha frecuencia, se han planteado verdaderos conflictos entre la vida privada, por un lado, y una amplia información.

Aquí entramos en la polémica cuestión de si estas personas que gozan de notoriedad pública pueden o no exigir el respeto a su vida privada en cuanto derecho que el propio Ordenamiento Jurídico les reconoce y ampara. Pienso que, para los políticos, el problema se reduce a la divulgación de sus actividades, considerando que ésta puede admitirse cuando el interés de su conocimiento está vinculado con el cargo que desempeñan o, en

otras palabras, siempre que la revelación de una determinada circunstancia de su vida privada llene una función social útil y que no haya desproporción entre la lesión de los intereses personales del sujeto y la publicación de aquélla.

La persona famosa no deja nunca de ser persona y, por tanto, no cabe negarle su derecho a la intimidad. Sería absurdo pensar que, por el hecho de que una persona sea famosa o tenga una proyección pública de cara a la sociedad, se le pudiera negar su derecho a la intimidad o hubiera una a modo de «carta blanca» para violar su parcela de reserva fundándose la persona transgresora en esa pretendida visión deformada de la realidad.

La veracidad de la noticia, que es un límite a la libertad de información, ha de ser puesta en relación armónica con el modo en que esa noticia se ha obtenido. Si expresamente hay un deseo por parte del personaje famoso de que los terceros no se inmiscuyan en sus intimidades, no debe el Periodista sobrepasar ese límite, basando esta postura en que interesa al público, a la sociedad, aquel determinado hecho concerniente a esa persona. Como vemos, el Derecho y la Ética pretenden ir juntos en este conflicto de intereses y no debe estar en el ánimo del legislador separarlos.

Por lo general, la colisión se sitúa entre la divulgación de un hecho concerniente a la vida privada de alguien, de un lado, y la libertad de informar sobre ese hecho, de otro. El conflicto suele darse en la publicación de noticias que afectan a la vida privada de un personaje famoso con un afán sensacionalista o meramente chismoso y con afán manipulador de la personalidad humana.

La doctrina más generalizada ha estimado, casi de modo unánime, que, en caso de conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos de informar y ser informado, debe reconocerse, en principio, la superioridad

dad de éstos últimos. Sin embargo, estimo que para que esa superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario que el derecho de información se ejercite conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza. En otras palabras, no es admisible que las libertades que caben en el marco de nuestra Constitución cercenen o mermen otras libertades o derechos igualmente legítimos. Por ello, lo primero que hay que destacar es que ningún derecho tiene una formulación tan amplia como para impedir el derecho de otros o su propia efectividad. En este sentido, avala mi tesis el apartado 4 del artículo 20 de la Constitución, al expresar que las libertades enunciadas en el precepto han de tener como límite el respeto a los derechos reconocidos en el Título I —entre ellos, el derecho a la intimidad privada, personal y familiar—, a los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia.

La importancia que han adquirido hoy en día los medios de comunicación social y la gran utilización de que son objeto, por su poder de difusión de las noticias, es evidente a todas luces. Estos instrumentos pueden convertirse en peligrosos según la causa o los fines a los que sirvan. De la información se deriva una más completa participación en la vida comunitaria. Pero este derecho no es absoluto, como tantas veces ha quedado reseñado en páginas atrás. Tiene limitaciones derivadas de bienes o derechos de mayor entidad en el servicio de la causa pública. Un límite esencialísimo es la veracidad. Toda noticia que falte a la verdad es deshonesta, no cumpliendo con la finalidad primordial de informar al público, sino induciendo a error por un mal conocimiento de las cosas, de los hechos. ¿Cuántas veces, en nuestro país, se difunden noticias acerca de personas famosas, muy especialmente de la Prensa del corazón, y, al poco tiempo, se descubre que son absolutamente infundadas?

También el interés social es un límite importante. Ya tenemos, por tanto, dos límites a la libertad de información: Por un lado, la veracidad; por otro, al unísono con la exigencia de la verdad, el interés social, el interés de la colectividad, el interés público, en definitiva.

Hay que ser cautos y evitar que, en nombre de la información, se dañen los intereses de las personas, su derecho a la intimidad privada. No es congruente pensar que las personas famosas, por este solo hecho, no merecen el respeto a su vida privada. Esto sería absurdo, ilógico y, por supuesto, no acorde con la legislación. Existe un derecho de la sociedad a conocer aquellos asuntos o materias sobre las que ostenta un legítimo interés, pero no a satisfacer una curiosidad morbosa y, en muchas ocasiones, escabrosa, a costa y en detrimento del pudor ajeno.

Naturalmente, la cualidad de notoria o de pública de una persona tiene como efecto, casi inmediato, el rebajar el umbral de su intimidad privada. En gobernantes, dirigentes políticos y otras personas notorias, hay problemas en su vida diaria que pueden llegar a determinar su conducta pública o, cuando menos, a pesar en ella, y los demás ciudadanos tienen el derecho a ser informados y la Prensa tiene el deber de ofrecerles la noticia correspondiente, tal como ha reseñado Eduardo Novoa Monreal. Sin embargo, la notoriedad no debe permitir nunca que la Prensa y el público entren descaradamente en la vida privada de los personajes importantes. A ellos hay que reconocerles también el derecho a su vida privada, que no puede quedar a merced de los terceros. No es, por tanto, admisible autorizar una publicación indiscriminada, ni una supresión total de la intimidad, siendo esta tesis la sostenida por la mayoría de la doctrina y por nuestra Jurisprudencia. En Italia, el Tribunal de Casación expresó los elementos expuestos anteriormente y que han de ser armonizados: La veracidad, el interés social y el respeto a la vida privada. Ejemplo célebre en Italia fue el de

la familia del tenor Caruso contra una sociedad cinematográfica, Tirrena Film, que fue llevado hasta el Tribunal de Casación. La familia de Caruso sostenía que en el film se producía la violación del derecho al nombre, a la propia imagen, deformación de la verdad histórica y evocación de circunstancias pertenecientes a la vida privada de la familia Caruso. El Tribunal concluyó que «es posible evocar en un film, aún sin el consentimiento de los derecho habientes, la vida de una persona célebre, con la excepción de aquellos episodios cuya divulgación pueda producir un perjuicio al honor, al decoro y a la reputación de la persona representada».

Si bien el Tribunal reconoció la existencia del derecho a la intimidad, consideró que es digno de tutela, asimismo, el interés en conocer todo lo que ha contribuido a la formación de la persona célebre. El Tribunal de Apelación de Roma, el 17 de Mayo de 1.955, concluyó en la protección de la intimidad: **La reproducción de la imagen de una persona célebre, sin su consentimiento, es ilícita, no tan sólo cuando lesione el honor, la reputación el decoro de una persona, sino también cuando vaya dirigida a saciar únicamente la curiosidad ajena. Es ilícita la mayor difusión, mediante un medio más eficaz de divulgación ~ como en este caso lo es el cine ~ de episodios de la vida privada de una persona célebre narrados ya en una obra literaria. La narración novelada de la vida de una persona célebre no es ilícita por el solo hecho de faltar a la verdad histórica. Es lícita la reproducción cuando esté permitida por la ley de la imagen de una persona mediante la imitación confiada a un intérprete. La difusión más allá de ciertos límites de la imagen de una persona célebre da derecho al resarcimiento del daño.**

El Tribunal de Casación se expresó, por el contrario, desechando el derecho a la intimidad privada en su formulación general, en Sentencia de 22 de Diciembre de 1.956: **El uso del nombre ajeno puede prohibirse sólo**

cuando sea indebido y perjudicial para el legítimo titular; no es indebido cuando representa el ejercicio de un derecho o de una facultad legítima y no es perjudicial cuando sucede en modo y circunstancias tales que no lesionan los intereses patrimoniales y morales de la persona. No constituye violación del derecho ni es ilícita la narración que no corresponde a la verdad histórica, pero que no es lesiva al honor, al decoro y a la reputación de la vida de una persona célebre. Es lícita la reproducción por medio de máscara escénica de la imagen de la vida de un personaje célebre. En el ordenamiento jurídico italiano no existe un derecho a la intimidad, sino que tan solo son reconocidos y tutelados de modos diversos particulares derechos subjetivos de las personas; por lo tanto, no está prohibido comunicar, ya privada, ya públicamente, episodios, tanto más si son imaginarios, de la vida ajena, cuando el conocimiento no haya sido obtenido por medios de por sí ilícitos y que impongan obligación del secreto .

Se han empleado, en esta Sentencia italiana diversos conceptos, utilizados continuamente. Procede deslindar un poco unos de otros.

LA IMAGEN Y LA INTIMIDAD

Uno de los aspectos que han guardado siempre más relación con el derecho a la intimidad es la imagen o el derecho a la imagen de la persona.

Para la identificación del individuo, la primera característica apreciable es la de sus rasgos físicos y, al ser captados mediante una técnica mecánica o artística y expuestos al público, se logra, en cierto modo, una presencia continuada ante los demás, durante el tiempo de la exhibición. Muchas legislaciones se han inclinado por proteger este derecho en el ámbito del honor, pero puede afirmarse que, en la mayor parte de los casos, se trata de un derecho que guarda gran afinidad con la intimidad privada.

Toda persona tiene derecho a que su imagen no se reproduzca de tal forma que su intimidad pueda quedar perjudicada.

Se ha discutido mucho si el derecho a la propia imagen es autónomo o si es más bien una manifestación del derecho a la intimidad.

Si bien son derechos autónomos, hay que reconocer que se encuentran en estrecha relación e interdependencia.

Toda persona, incluso aquella famosa o notoria, es decir, incluso los personajes públicos, tiene derecho a que su imagen, es decir, la captación exterior de su persona, no se reproduzca de tal manera que su ámbito de intimidad pueda quedar perjudicado. Además, el titular ostenta un derecho exclusivo de utilización y difusión de su propio retrato, es decir, de su fotografía. Este aspecto es importantísimo para las personas famosas, pues supone una facultad de control de la circulación de informaciones visuales sobre la propia persona, como ha puesto de relieve con agudeza práctica Fermín Morales Prats.

Puede darse el caso de que una persona famosa consienta en la reproducción de su imagen, pero no en su exhibición, o bien consiente ambas

cosas, pero se llevan a cabo éstas en lugar distinto al autorizado por el interesado. Siempre y en todo caso será necesario el consentimiento de la persona representada para su exhibición, no pudiéndose hablar de lesión cuando la persona no sea identificable.

En cualquier caso, no es necesario el consentimiento cuando la imagen de una persona se reproduce en un lugar público. Generalmente, la toma de imágenes de una persona suele llevar aparejada su exhibición, bien a otra persona o a un número reducido de éstas o a un círculo mucho más amplio. Efectivamente; la toma de imágenes de personas famosas abarca un ámbito extenso, generalizado. Cuando estas imágenes se obtienen indebidamente, aunque no se exhiban o difundan, el ataque a la intimidad se ha consumado, puesto que se está interfiriendo arbitrariamente en la esfera privada.

Hay que enlazar este tema con el apartado 3 del artículo 1 de la Ley de 5 de Mayo de 1.982, sobre Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece: **El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista por esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta Ley .**

Este precepto últimamente citado determina lo siguiente: **No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso .**

Este mismo precepto añade que **el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas .**

Si esquematizamos un poco estos preceptos tan importantes, se observa que puede mantenerse, en relación a los actos dispositivo de estos derechos y, en concreto del derecho a la imagen, un acto dispositivo válido por vía unilateral, siendo entonces posible la revocación, o mediante contrato, que implicara renuncia a la facultad de revocación. En relación a la forma que debe revestir el acto de la revocación, la Ley no establece ningunas limitaciones. Pero, para que el acto dispositivo sea válido, se exige que el consentimiento sea expreso. La revocación puede ser expresa o tácita. Pero, como la revocación tácita originaría una gran inseguridad jurídica, estimo que dicho acto debería ser expreso y dado por escrito, para que se tenga constancia de aquél y origine el efecto propio del mismo: La ineficacia del acto dispositivo otorgado con anterioridad.

Según la importante Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1.987, **imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero a los efectos que ahora interesan ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad. Aún cuando los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos, contingentes las más de las veces, es lo cierto que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida tendrá un derecho al resarcimiento por violación de un derecho a la intimidad, pretensión que se ha canalizado por los cauces del artículo 1.902 del Código Civil y que últimamente ha encontrado una normativa adecuada por la publicación de la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, que tutela el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen .**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 1.988 reconoció que el derecho a la imagen, como derivado de la personalidad del individuo, tiene carácter innato, si bien no fue reconocido hasta fechas tardías por el Ordenamiento Jurídico de aquellos países más progresistas.

Esta última Sentencia declaró que puede ser definido como el derecho que toda persona tiene, también aquellas personas famosas o notorias, a que los demás no reproduzcan los caracteres de su figura sin su consentimiento y constituyendo la violación de este derecho un atentado contra los derechos fundamentales de la persona que puede desencadenar el mecanismo reparador-indemnizatorio. Esta misma Sentencia entendió que el derecho a la protección de la propia imagen tan sólo puede ceder ante otro que ostente el mismo rango, como es el de información, máxime cuando se reproducen los rasgos de un personaje de carácter público, que es cuando hay que entender que existe un interés evidente por parte de la sociedad en ser informada de cuanto le afecte en relación con aquél, pero nunca podrá ceder ante el mero interés crematístico del tercero, que en forma alguna alcanza un rango jurídico tan elevado como el de los derechos fundamentales.

El número 1 del artículo 8 de la citada Ley del 82 señala que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Este precepto ha sido interpretado por la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de Noviembre de 1.984, en el sentido de que la Ley sólo puede autorizar las intromisiones «por imperativo de interés público» y que exige, por tanto, con carácter general, para que el derecho fundamental a la imagen ceda ante otro derecho que legitime la intromisión producida, la existencia de un interés público, que, desde luego, se halla muy distante de subyacer en el mero interés crematístico de quien, con el propó-

sito de obtener un beneficio económico, acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de una persona, procediendo, además, sin consentimiento de la misma.

Hay que resaltar que este hecho se produce, con mucha frecuencia, entre Periodistas ávidos de noticias de los famosos de la Prensa del corazón, con los consiguientes litigios que ello trae consigo.

La Sentencia citada, de 9 de Mayo del 88, efectivamente, alude a las personas cuya imagen se comercializa sin su consentimiento y que tienen un carácter público, lo que, como es de imaginar, acrecienta el interés económico de la difusión, hasta tal punto que la legislación contempla expresamente su explotación. La Sentencia se refiere al supuesto en que los demandantes ejercían la profesión de deportistas, así como al Real Decreto 1.006/1.985, de 26 de Junio, que los regula y que alude, en su artículo 7.3, a **la participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas .**

La litis planteada en la mencionada Sentencia se refería a la utilización de la imagen de los demandantes, hoy recurridos, para fines comerciales, sin que mediara el consentimiento de éstos, lo que produjo, naturalmente, una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley Orgánica citada del 82, entendiéndose que la demandada no había procedido en el uso de un derecho a la información, sino con fines de carácter comercial y no cabiendo entender que la notoriedad de la profesión de deportistas profesionales que los actores ejercen otorgue carácter legítimo a tal intromisión.

El tema, polémico, de la revocación del consentimiento previamente otorgado aparece reflejado en la Sentencia de 16 de Junio de 1.990, dictada por el Tribunal Supremo.

El supuesto se reconducía a unas fotografías obtenidas por la Revista

INTERVIÚ, con el consentimiento de la actora, pero con el derecho legal a revocar, en cualquier momento, dicho consentimiento. Esa revocación hay que dirigirla a la persona beneficiaria de la autorización, produciendo sus efectos proyectados hacia el futuro y nunca con carácter retroactivo. Cuando la actora revocó su consentimiento, el reportaje ya había sido entregado a la publicidad, por lo que no se cometió ninguna violación de la intimidad ni de la imagen de la interesada, pues se disponía de su libre voluntad. La Revista PLAY BOY DE ESPAÑA adquirió, de buena fe, unos derechos de publicidad, mediante el pago de una cifra sustanciosa, y de la comprobación de la autorización correspondiente, pero recibió una comunicación que se refería a unas relaciones en las que, obviamente, no había intervenido y que le eran ajenas en cuanto tercero, al desconocer su verdadero alcance y efectos. A dicha Revista le fue, además, imposible, acceder a los requerimientos de la actora, dada la inminencia de la publicación y distribución del número de la misma.

No ocurrió así, en contrapartida, en el supuesto planteado por la actriz Silvia Munt, a la que la Revista INTERVIÚ fotografió, sin su consentimiento, en una playa poco concurrida de Menorca, en top less, que fueron tomadas con teleobjetivo por un fotógrafo profesional y vendidas más tarde a la mencionada publicación. Esas fotografías fueron comercializadas, todo ello sin el consentimiento de la actriz, que interpuso la correspondiente demanda, estimada en todas sus instancias. El Tribunal Supremo rechazó la casación, declarando que **la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad. Aún cuando los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos, y contingentes las más de las veces, es lo cierto que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que perte-**

nezca la imagen reproducida tendrá un derecho al resarcimiento por violación de un derecho a la intimidad .

En esta Sentencia, de nuevo vuelven a mezclarse los conceptos de «intimidad» e «imagen», sin que se llegue a realizar una distinción clarificadora entre uno y otro derecho, al igual que sucede, en muchas ocasiones, con el derecho al honor.

El concepto de «intromisión ilegítima» no es, precisamente, el más adecuado a la hora de tratar y analizar el derecho a la imagen. En este punto, la Ley no ha sido muy precisa, porque, en todo momento, el legislador ha estado pensando en el derecho a la intimidad, «arrinconando» un poco, por decirlo gráficamente, los derechos al honor y a la imagen. Como expresa Royo Jara, el consentimiento hace relación a la cesión de algunas de las facultades que integran el derecho a la propia imagen, pero, lógicamente, sin que ello implique bajo ningún concepto la abdicación del derecho por parte de su titular, ni la adquisición del mismo por parte del beneficiario. En este sentido, hay que recordar siempre que el derecho a la imagen es inherente a la persona misma, pues es un derecho de la personalidad.

Algunos autores han hablado de la imposibilidad de la revocación, basándose en la preservación de la estabilidad de los contratos. Pero esta tesis no es aceptable a mi juicio, si tenemos en cuenta, además, el texto de la propia Ley, contrario a la irrevocabilidad del consentimiento. Ahora bien; dicha revocación, para evitar abusos, ha de ser realizada al beneficiario de la autorización, produciendo sus efectos hacia el futuro y no con carácter retroactivo, tal como ha quedado expuesto anteriormente.

Clemente Crevillén Sánchez se planteaba la cuestión del consentimiento otorgado, en general, para la obtención, reproducción y publicación de la imagen, respecto de una persona editora de varias Revistas o publicaciones, otorgándose el consentimiento para una de dichas Revistas en con-

creto. Si, más tarde, esa empresa editora lo publica en otra Revista distinta, al no contar con el consentimiento para ello, se produce una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de la persona que otorgó su consentimiento general, pero limitado a una sola publicación.

Otros problemas cabe plantear en relación con el consentimiento, pero esta vez de los menores de edad e incapacitados. La propia Ley del 82, en principio, permite que sean los menores e incapaces los que presten, por ellos mismos, el consentimiento, pero atendiendo a sus condiciones de madurez y de acuerdo con la legislación civil. La expresión, no afortunada ciertamente, de «condiciones de madurez» viene referida, sin duda, a la capacidad de entender y de querer, conciencia y voluntad. Por lo que hace a la legislación civil, el artículo 162 del Código Civil establece, como excepciones a la representación legal de los menores no emancipados, **los actos relativos a derechos de la personalidad u otros, que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo .**

El citado precepto, en su redacción final, expresa que **para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales, se requiere el previo consentimiento de éste, si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158 .**

Estos preceptos se incardinan, a mi juicio, en una progresiva disminución de los poderes de los progenitores, muy amplios en tiempos pasados y que, en la actualidad, tienen, de una manera correcta, a recortarse y disminuirse, todo ello en armonía con nuestra Constitución, que, en su artículo 10, proclama solemnemente el libre desarrollo de la personalidad como fundamento de orden político y de la paz social.

Agudamente expresa Gitrama que, dado el consentimiento para la utilización de la imagen de un menor, mediante onerosidad, supuesto éste que será, sin duda, el más frecuente, las ganancias derivadas de la prestación

de la imagen son propiedad del niño, ex artículo 165.1 del Código Civil, y no de sus progenitores, si bien éstos se considerarán normalmente los «dueños». A los padres tocará solamente la administración de las ganancias, pudiendo incluso destinar parte de las mismas al levantamiento de las cargas familiares y ello con el posible y subsiguiente abuso, en su caso, por lo que, como en otras ocasiones, será el órgano judicial el encargado de dictar las oportunas disposiciones para la seguridad, control y buen recaudo de lo que pertenece al menor, evitándole, en todo lo posible, perjuicios. Esta solución, a mi juicio, parece más justa que la de otorgar a los padres amplios poderes en torno a los derechos derivados de la comercialización de la imagen del hijo menor o incapaz y, en todo caso, es más acorde con los postulados constitucionales.

Cabe preguntarse, en función del tema que estoy tratando, si los personajes conocidos, las personas famosas tienen el derecho a su propia imagen –como el derecho a su intimidad privada– disminuido, de alguna manera, o reducido o restringido, en base, precisamente, a su proyección pública o social. En este sentido, hay que traer a colación el apartado 2 del artículo 8 de la Ley, citada, del 82, que dispone que **el derecho a la propia imagen no impedirá: Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público .**

En este supuesto, estas personas carecen de la facultad de excluir su imagen, en razón, precisamente, al lugar donde se encuentran. Sin embargo, cabe hacer algunas matizaciones a este respecto. Así, sería inadmisibles que la Ley excluyera de esta facultad por el hecho de tratarse de una persona pública o de proyección pública. Ello sería tanto como negarle su derecho a la intimidad. De ahí que haya que entender esta exclusión siempre y cuan-

do las imágenes captadas no se refieran a la vida privada de la persona retratada. En mi opinión, el derecho a la propia imagen guarda concomitancias y similitudes con el derecho a la intimidad, cobrando una gran importancia cuando se trata de personas públicas o de relevancia o proyección social. Aquí entra en juego, de modo inevitable, la colisión entre un derecho fundamental, como lo es el derecho a la propia imagen, y la libertad de información, que es otro derecho fundamental. Cuando la divulgación de la imagen obedece exclusivamente a la loable finalidad de satisfacer la exigencia pública de información, exigencia que nuestra sociedad demanda continuamente, no puede afirmarse que se haya producido una intromisión ilegítima.

Para Gitrama, incluso cuando se trate de una persona de notoriedad, si la publicación de su imagen obedece a fines distintos de los legítimos de satisfacer la pública exigencia de información, la dicha notoriedad o popularidad deja de ser una justificación del acto, en sí ilícito, para pasar a ser, simplemente, un medio destinado a la consecución de otro fin inferior.

El fin que Gitrama llama inferior no puede ser otro, a mi juicio, que aquél que no está protegido por el Ordenamiento Jurídico. Recordemos que nuestra Constitución reconoce y protege la denominada «información veraz», es decir, la no manipulada ni adulterada con otros fines menos convesables, como el mero chismorreos, la satisfacción de la curiosidad morbosa, el sensacionalismo artero y la deformación interesada y manipuladora de la libertad de las personas.

Otra excepción a la intromisión ilegítima viene determinada por la caricatura de las personas populares, famosas o notorias. Efectivamente, la Ley la exceptúa, expresando que, de acuerdo con el uso social, la utilización de la caricatura de esas personas no se considerará intromisión ilegítima. Esta excepción se justifica, en cierta medida, por el sacrificio o tributo que deben

pagar estas personas en aras, precisamente, de su popularidad. Qué duda cabe que están más expuestas a que sus derechos a la intimidad, honor y propia imagen se vean afectados por informaciones que les atañen.

Con respecto, por último, a la imagen de una persona fallecida, la protección la recoge la Ley del 82, si bien es esencial, a este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de Diciembre de 1.988, en relación con el caso «Paquirri», que declaró 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 .**

EL HONOR Y LA INTIMIDAD

Hoy en día, se ha llegado doctrinalmente a la separación de las nociones o conceptos de «honor» e «intimidad», pero no siempre fue así. Además, entre ambos conceptos suelen existir elementos comunes.

En la Sentencia de 25 de Mayo de 1.972, dictada por nuestro Tribunal Supremo, aparecen relacionados ambos conceptos: **epítetos denigrantes..., enconos ofensivos..., resultan, además de injuriosos..., innecesarios para... misión informativa y... al margen de objetividad narrativa, e incluso crítica del hecho delictivo, pues se extiende a antecedentes y determinaciones de la personalidad que se entrometen en lo más íntimo de ésta, sin necesidad alguna... y haciendo, con su afán sensacionalista...que apareciera el deseo de difamar, del que debe huir la noticia periodística...pues por encima del cultivo de esa misión... están los derechos de los hombres a su honor, del que no se desprovisten por el crimen...pues persiste su defensa penal en cuanto sea necesario proteger su fama, su intimidad, su personalidad y su vida anterior, no relacionada directamente con el acto delictual .**

Muchos son los conceptos que aquí aparecen mencionados y que, con toda evidencia, hay que deslindar.

Hay que partir de la base de que el honor es un derecho de la personalidad independiente del de la vida privada, no obstante frecuentes entrecruzamientos que se producen entre ellos. Todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad, lo cual tiene una manifestación directa y clara de la estimación que siente por sí mismo y que espera de los demás.

La clara separación e los derechos a la vida privada y al honor puede ser demostrada por la autonomía con que cada uno de estos derechos ope-

ra. El atentado en contra de la vida privada no exige ni supone que quien lo ejecute formule un juicio adverso o se proponga un rebajamiento moral de la víctima. Es suficiente con que tome conocimiento, en virtud de injerencia indebida, de aspectos reservados de la vida de una persona. Hasta podría darse el caso de que el atacante aprobara las manifestaciones de la vida privada que ha llegado a conocer, sin que, con ello, quedara excluida la transgresión que ha cometido.

Por otra parte, el atentado en contra del honor no exige ni supone que la expresión, gesto o imputación que se formulan y lesionan el honor subjetivo o el objetivo correspondan a una información reservada que el sujeto activo haya logrado sobre su víctima mediante injerencia en su intimidad. Pueden concebirse atentados contra el honor en los que se empleen datos que el sujeto activo conoció legítimamente o en los que se formulen imputaciones que son conocidas desde antes por algunas o muchas personas. Para esta clase de atentados, basta el agravio intencionado a la estimación propia o ajena de la víctima, sin que sea necesario que el hecho que se emplea para agraviar pertenezca a la vida privada.

Lo que lastima los sentimientos del sujeto pasivo es verse o temerse ver objeto de desprecio o de una declinación de su buen nombre en razón de la imputación formulada.

En cambio, en el atentado contra la vida privada, la víctima se siente afectada porque hechos que no deseaba que fueran conocidos por otro u otros sujetos lo fueron y porque esos hechos procuraba tenerlos ocultos por exigencias de su propia noción de intimidad. El recato y el pudor de que hablamos, en el caso de la vida privada, se relacionan directamente con cosas que incluso deben o pueden hacerse, pero sin que lleguen a conocimiento de extraños. El prestigio, aprecio y buen concepto ajeno, afectados por un atentado contra el honor, quedan menoscabados por actos,

vicios o defectos, principalmente de orden moral, que no debieran realizarse o tenerse. En un caso, lo esencial es lo que no incumbe a los demás y, en el otro, lo que rebaja a los demás.

López Jacoiste señalaba que el honor consiste en la estima en que la persona es tenida por la sociedad o grupo al que pertenece o donde desarrolla su actividad y, para él, la importancia del honor estriba en dar razón de un tributo tan vehemente como es la dimensión y valoración social de la personalidad. Este autor se decantaba por una dimensión más objetiva que subjetiva del honor.

Para Xavier O'Callaghan, la dificultad es dar un concepto del honor, ya que los términos de la definición no están precisos, al emplearse, además, el término «dignidad», siendo éste último tan relativo y etéreo como el del honor.

La tantas veces citada Ley del 82 exige, para que la intromisión –término incorrectamente empleado en esta materia– sea ilegítima, la divulgación, o sea, que se haga publicidad de hechos atentatorios al derecho al honor.

El entrecruzamiento de conceptos como «honor» y «dignidad» aparece en nuestra Jurisprudencia en reiteradas ocasiones. Así, la Sentencia de 4 de Enero de 1.990 declaró que **el honor es un derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás, reconocido como derecho fundamental** .

Más explícita fue la Sentencia de 4 de Febrero de 1.993, al señalar que **este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: El de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia, formada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y de aquí que el ataque al honor se desenvuelva en el marco interno de la propia intimidad personal y familiar, como**

en el externo del ambiente social y profesional en que cada persona se mueve .

Por lo que respecta a las personas famosas o notorias o que gozan de proyección pública, hay que tener en cuenta que su derecho al honor ha de quedar igualmente salvaguardado. La libertad de expresión y la libertad de información, que también son derechos fundamentales en nuestro país, no pueden justificar la atribución a una persona ,identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, siendo esta conducta reprobable a todas luces, con independencia de cuáles sean los usos sociales del momento, así como del ambiente en que dicha persona se desenvuelva.

Una Sentencia de 14 de Diciembre de 1.992 hizo hincapié en las similitudes existentes entre este derecho y el derecho a la intimidad, poniendo de manifiesto que las libertades de expresión e información no tienen un carácter absoluto e ilimitado, sino que sus límites inminentes pasan por la coexistencia con otros derechos fundamentales, entre ellos el honor y la intimidad, así como la propia imagen.

Vistas estas diferenciaciones entre el derecho a la intimidad y otros derechos también fundamentales de la persona, procede analizar algunos aspectos de interés para este estudio en relación con el denominado secreto periodístico y la libertad de información.

EL SECRETO PERIODÍSTICO Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La necesidad de salvaguardar la intimidad personal frente a las intromisiones de una información malévola, indiscreta o meramente indeseada, es inherente a la condición humana, cualquiera que sea el medio con que tal intromisión se realice.

Concorre, además, en este hecho, como circunstancia contemporánea, una mayor sensibilidad de la gente con respecto a su intimidad, como derecho humano intangible, con la consiguiente voluntad de hacerlo valer y defenderlo, llegado el caso, de manera resuelta.

La «privacidad» o intimidad es entendida, así, como «derecho del individuo a ser dejado solo y determinar qué información a él concierne es compartible con otras personas». La expresión anglosajona, «a right to be left alone», es bien gráfica a este respecto.

Pound, antes del advenimiento de la informática, definía el derecho al secreto, en términos generales, como el de «poder exigir el individuo que sus asuntos privados no sean expuestos a los ojos de todos».

Pero no debemos centrarnos solamente en el derecho a la intimidad, cegándonos por esta materia, hasta el punto de olvidar otro derecho, contrapuesto, en cierta medida, al anterior, como lo es el derecho a la información, el derecho a conocer, que nos asiste, asimismo, y no sólo como individuos, sino también como partes constitutivas de un conjunto social.

El derecho a la información, por lo que respecta a las personas famosas, tiende a saber lo más posible, pero hay que tener en cuenta que el modo de adquisición de ese conocimiento no debe rebasar las barreras de lo lícito.

Es, sin duda, el tema, complejo y delicado, del secreto periodístico uno de los que mayor interés ha centrado en esta polémica entre intimidad y libertad de información.

La formulación más concreta la elaboró el Consejo de Europa en el Documento B (73) de 18 de Octubre de 1.974, conforme al cual el secreto profesional es **el deber del periodista de no revelar públicamente las fuentes de las informaciones recibidas en confidencia , y el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empresario, a terceros o a las autoridades públicas o judiciales .**

Ya Angel Benito sostenía que, mientras no se garantice el derecho al secreto profesional, la exigencia de revelarlo sólo puede partir del Juez, en casos muy graves y cuando del silencio se pueda seguir daño a terceros.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en nuestro país, no excusa al profesional periodista del deber de denuncia, ex artículos 261 y 262, ni le dispensa de la obligación de declarar.

Algunos tratadistas sostienen que el interés de la justicia ha de estar por encima de los intereses particulares. Según Rodríguez Mourullo, tal planteamiento es inexacto, porque desconoce que el secreto del periodista garantiza no sólo intereses particulares, sino también una libertad que constituye derecho fundamental y es patrimonio del común de los ciudadanos, proponiendo que, para superar dicha situación, debería reconocerse al periodista el derecho a no declarar las fuentes de su información, salvo en procesos penales seguidos para la averiguación y castigos de delitos de extrema gravedad.

Por lo que respecta a los personajes públicos, el conflicto seguirá existiendo entre dos intereses contrarios u opuestos: La libertad de información, entendida en su más amplio sentido, de un lado, y, del otro, el interés que tiene toda persona de salvaguardar su intimidad, el secreto de su vida privada. La solución del litigio pasa por estar subordinada a los axiomas que sean fundamento de la sociedad.

El derecho a la intimidad no es base para prohibir la publicación de una materia que fuere de interés público en general. Las materias que no deben ser publicadas son las concernientes a la vida privada, costumbres, actos y relaciones íntimas de las personas.

Hoy en día, es frecuente observar cómo un tipo de periodismo agresivo está muy de moda y, amparado por la coartada engañosa del derecho a informar, carece de mecanismos de inhibición ética y, haciendo gala de insensibilidad, lesiona gravemente la intimidad de los famosos.