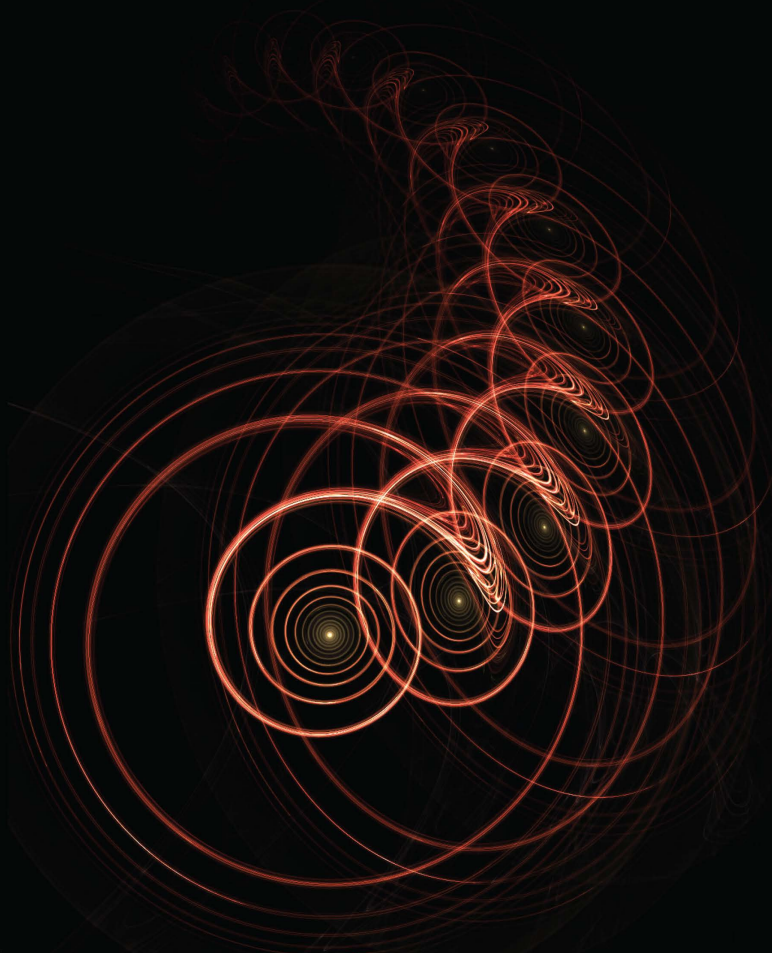


LA LEY ORGÁNICA 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

José Ramón de Verda y Beamonte
-Coordinador-



La Ley Orgánica 1/1982,

de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

José Ramón de Verda y Beamonte
-coordinador-



Colección Textos de Jurisprudencia

© 2011 Editorial Universidad del Rosario

© 2011 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia

© 2011 María Luisa Atienza Navarro, Salvador Carrión Olmos, María Elena Cobas Cobiella,
Pedro Chaparro Matamoros, César Chaves Pedrón, Íñigo de la Maza Gazmuri,
José Ramón de Verda y Beamonte, Jesús García Ortega, Manuel López Orellana,
Teresa Marín García de Leonardo, Rosa Moliner Navarro, Orlando Parada Vaca,
Javier Plaza Penadés, María José Reyes López, Enrique Soriano Martínez,
Eduardo Enrique Talens Visconti

ISBN: 978-958-738-189-4

Primera edición: Bogotá D.C., mayo de 2011

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario

Corrección de estilo: Rodrigo Díaz Lozada

Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas

Diagramación: Margoth C. de Olivos

Impresión: Xpress Estudio Gráfico

Editorial Universidad del Rosario

Carrera 7 No. 13-41, of. 501 • Tel: 297 02 00 Ext 7724

Correo electrónico: editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso
previo escrito de la Editorial Universidad del Rosario

La ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor,
a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen / José Ramón de Verda y
Beamonte, coordinador.—Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del
Rosario, Facultad de Jurisprudencia.—Bogotá: Editorial Universidad del Rosario,
2011.

430 p. (Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-189-4

DERECHO A LA PRIVACIDAD / DERECHOS CIVILES / DERECHOS
HUMANOS / HONOR – LEGISLACION / I. TÍTULO / II. SERIE

342.085 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Prólogo	xvii
<i>José Ramón de Verda y Beamonte</i>	

Parte primera El derecho al honor

Capítulo I. El derecho al honor	3
<i>Rosa Moliner Navarro</i>	
1. Consideraciones preliminares	3
2. El concepto de honor	5
A) Dimensión espacial, ambiental y temporal del honor	6
B) Circunstancias objetiva y subjetivamente lesivas del honor.....	9
3. Distintas concepciones sobre el derecho al honor.....	11
A) Concepciones fácticas: criterios objetivo y subjetivo	11
B) Concepciones normativistas: el criterio valorativo	19
C) Concepciones eclécticas	22
4. Honor y otras concepciones afines.....	23
A) Honor y fama	23
B) Honor y honra.....	25
C) Honor y prestigio	25
5. Honor frente a libertad de expresión y derecho a la información.....	31
A) La doctrina de la “posición preferente” en el conflicto de derechos	31
B) Prevalencia de la libertad de expresión e información sobre el honor	32
C) Honor frente a veracidad informativa e insulto	34
D) Tutela reparatoria e inhibitoria del daño causado	36
Capítulo II. El derecho al honor de las personas jurídicas.....	39
<i>Teresa Marín García de Leonardo</i>	
1. Regulación legal del derecho al honor: su aplicación a las personas jurídicas	39

2.	Panorama jurisprudencial del derecho al honor de las personas jurídicas	41
	A) Sentencias contrarias a la admisión del reconocimiento del derecho al honor de las personas jurídicas	41
	B) Reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional del derecho al honor de las personas jurídicas: Sentencia de 26 de septiembre de 1995	42
3.	Ámbito de aplicación del derecho al honor en las personas jurídicas	43
	A) Derecho al honor y prestigio profesional	43
	B) Derecho al honor y nombre comercial.....	45
	C) ¿Cabe hablar de daño moral?.....	46
	D) Derecho al honor de las personas jurídicas y derecho al honor de sus miembros	50
4.	Tipos de personas jurídicas a las que se aplica el derecho al honor.....	53
	A) Personas jurídico-privadas.....	53
	B) Derecho al honor de colectivos de carácter genérico.....	53
	C) Personas jurídico-públicas	55
5)	El derecho al honor de las personas jurídicas en el ámbito de la Ley Orgánica de Protección de Datos y de la Ley de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico.....	60
	A) Ámbito de la Ley de Protección de Datos	60
	B) Ámbito de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico	61

Capítulo III. La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información (deber de veracidad y reportaje neutral)

José Ramón de Verda y Beamonte, Orlando Parada Vaca

1.	Consideraciones preliminares: la inicial preferencia de la libertad de información	63
2.	El interés público de la noticia.....	64
3.	El deber de veracidad.....	65
4.	El reportaje neutral.....	70
	A) Formulación de la doctrina jurisprudencial	71
	B) Requisitos para la aplicación de la doctrina del “reportaje neutral”	71

Capítulo IV. La colisión entre el derecho al honor y las libertades de expresión, creación literaria y científica

José Ramón de Verda y Beamonte, Orlando Parada Vaca

1.	Consideraciones preliminares: la diferencia entre libertad de expresión y libertad de información	77
2.	Prevalencia inicial de la libertad de expresión	78

3.	Requisitos para la prevalencia de la libertad de expresión	78
	A) No exigencia del requisito de veracidad	78
	B) Interés público de los pensamientos, ideas u opiniones que se emiten	79
	C) Ilicitud del uso de expresiones absolutamente injuriosas o manifiestamente vejatorias	79
4.	Otros conflictos de derechos.....	85
	A) Conflicto con la libertad de creación literaria	85
	B) Conflicto con la libertad científica.....	87

Capítulo V. Delitos contra el honor. Injurias y calumnias 89

César Chaves Pedrón

1.	Consideraciones preliminares.....	89
2.	Los delitos contra el honor	90
	A) El bien jurídico protegido	90
	B) Derecho al honor y libertad de expresión e información. Teorías delimitadoras.....	91
	C) Medios de perseguibilidad de los delitos	94
3.	El delito de calumnia.....	94
	A) La regulación típica del delito	94
	B) Momento consumativo y formas imperfectas de ejecución.....	94
	C) Autoría y participación.....	95
	D) Penalidad y concursos.....	95
	E) La <i>exceptio veritatis</i> en el delito de calumnia	96
4.	El delito de injuria.....	96
	A) Configuración del tipo	96
	B) Concepto de grave como elemento del tipo y diferencia del delito con la falta	98

Parte segunda

El derecho a la intimidad

Capítulo VI. El derecho a la intimidad 101

Salvador Carrión Olmos

1.	La noción de intimidad	101
2.	Naturaleza	103
3.	Sujeto	104
4.	Objeto	106
5.	Contenido	113
6.	El derecho de libertad de información: límite principal y más recuente del de intimidad	114
7.	Ámbito de protección.....	119

Capítulo VII. La revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos de carácter íntimo	127
--	-----

Enrique Soriano Martínez

1. Consideraciones preliminares	127
2. Cartas personales	128
A) Aspectos generales	128
B) La posición de la jurisprudencia francesa	129
C) La regulación del consentimiento en la Ley española	131
D) La prestación del consentimiento en caso de muerte del autor o del destinatario	132
3. Las memoria u otros objetos personales de carácter íntimo	133
A) Precisiones terminológicas	133
B) La posición de la jurisprudencia española	133
C) Referencias a terceras personas	135
4. Las biografías	136
A) El caso de las biografías no autorizadas cuando se trate de persona notoria o cuando predomine un interés histórico cultural o científico relevante	136
B) Biografías no autorizadas cuando los hechos son ya de público conocimiento	138
C) Especial referencia al denominado “derecho al olvido”	138
D) Los borradores de las biografías	139

Capítulo VIII. Protección del derecho a la intimidad del trabajador y métodos modernos de control empresarial	141
--	-----

Pedro Chaparro Matamoros, Eduardo Enrique Talens Visconti

1. Esfera privada del trabajador: estado de la cuestión	141
2. Aproximación a los métodos modernos de vigilancia y control	144
3. Captaciones audiovisuales ilícitas	146
A) Lesión de derechos: en general	146
B) Lesión de derechos: caso especial intimidad y propia imagen	147
C) Presupuestos de la lesión	151
4. Uso desviado de las aplicaciones informáticas (correo electrónico) y su control por el empresario	152
A) En general	152
B) Tipos de control	153
C) Virtualidad de este tipo de control en la práctica y colisión con el derecho al secreto de las comunicaciones	154
D) Jurisprudencia en la materia	155
5. Consecuencias derivadas para el empresario del control ilícito	159
6. Examen del estado de la cuestión en otras legislaciones	161

A) El caso francés.....	161
B) La codeterminación alemana.....	165
Capítulo IX. Aspectos básicos de la protección de datos de carácter personal	167
<i>Javier Plaza Penadés</i>	
1. Consideraciones generales del derecho a la protección de datos de carácter personal	167
A) El derecho a la protección de los datos personales	167
B) Ficheros sometidos a la normativa de protección de datos de carácter personal	169
C) Conceptos jurídicos básicos de la protección de datos personales..	169
D) El concepto de dato de carácter personal.....	170
2. La protección de los datos de carácter personal en el Derecho español.	175
3. La creación y legalización de ficheros	178
4. La seguridad de los ficheros.....	183
5. La protección de datos en el ámbito de Internet y de las redes de comunicación	184
A) El control por los empresarios de las comunicaciones electrónicas de sus trabajadores.....	184
B) El control por los empresarios del acceso a las páginas web de sus trabajadores	186
C) El acceso al ordenador personal del trabajador	186
D) El envío de comunicaciones comerciales no solicitadas	186
E) La instalación de <i>cookies</i> o “chivatos” en páginas web.....	188

Parte tercera
El derecho a la imagen

Capítulo X. El derecho a la propia imagen.....	191
<i>José Ramón de Verda y Beamonte</i>	
1. Consideraciones preliminares.....	191
2. La protección constitucional del derecho a la propia imagen.....	192
A) El concepto constitucional de imagen	193
B) La autonomía del derecho a la imagen respecto de otros derechos fundamentales	194
3. La protección civil	198
A) El concepto de imagen a efectos civiles	204
B) Requisitos de protección del derecho: identificación de la persona a partir de la propia imagen (exclusión de criterios de asociación externos).....	215

C) La delimitación de la intromisión legítima: ilicitud de la mera captación o reproducción de la imagen	216
D) El carácter indisponible del derecho a la propia imagen	219
Capítulo XI. La explotación comercial no consentida de la imagen: el derecho de publicidad (<i>right of publicity</i>) en el caso estadounidense	227
<i>Íñigo de la Maza Gazmuri</i>	
1. Introducción: derecho a la propia imagen y derecho de publicidad	227
2. El derecho de publicidad	228
A) Los orígenes: la privacidad	228
B) Un nuevo derecho	231
C) Los alcances del derecho	232
3. Las justificaciones del derecho de publicidad	236
A) El argumento moral	237
B) Argumentos económicos	239
C) Protección de los consumidores	242
4. Conclusión	243
Capítulo XII. Imagen y bienes	245
<i>María José Reyes López</i>	
1. Planteamiento de la cuestión	245
2. El derecho a la imagen en la regulación actual	248
3. Bienes e imagen	250
4. Imagen de inmuebles y protección de la vida privada	259
5. Conclusión	263
Capítulo XIII. La protección del derecho a la imagen en el ámbito de las relaciones laborales	265
<i>Jesús García Ortega</i>	
1. El derecho a la propia imagen	265
2. El derecho a la propia imagen en el ámbito del contrato de trabajo	268
A) Regulación	268
B) Protección judicial	272
3. Restricciones al derecho del trabajador a su propia imagen	273
A) En la fase de selección de trabajadores	273
B) Durante la ejecución del contrato	275

Parte cuarta

Las intromisiones legítimas en los derechos de la personalidad

Capítulo XIV. El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión.....	289
<i>José Ramón de Verda y Beamonte</i>	
1. Consideraciones preliminares.....	289
2. La forma de prestación del consentimiento: significado de la exigencia legal de que sea expreso	290
A) La autorización para captar una imagen no significa autorización para publicarla	291
B) El hecho de que la fotografía proceda de agencia no exime al medio que la publique de la obligación de cerciorarse de si existe autorización del titular para ello	292
C) La autorización para que la imagen se publique en un concreto medio no implica autorización para que se publique en otro distinto	293
D) No cabe extender la autorización dada para publicar una imagen con una finalidad determinada a otra distinta	294
3. El consentimiento de los menores e incapacitados	295
A) Las condiciones de madurez del menor o incapaz	295
B) El consentimiento prestado por los representantes legales.....	296
C) El artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y su interpretación por la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, de la Fiscalía General del Estado.....	297
4. La revocación del consentimiento	298
A) Momento de ejercicio de la facultad de revocación.....	300
B) Forma de la revocación.....	301
C) Efectos de la revocación	301
Capítulo XV. Las intromisiones en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen autorizadas por la ley.....	303
<i>José Ramón de Verda y Beamonte</i>	
1. Indicaciones generales	303
A) Las intromisiones autorizadas o acordadas por la autoridad competente.....	304
B) El predominio de un interés histórico, científico o cultural relevante	305
2. Las intromisiones en el derecho a la propia imagen autorizadas por la ley: indicaciones específicas	306
A) Imágenes de personajes públicos captadas en un acto público o en lugares abiertos al público	307

B) El uso de la caricatura conforme al uso social.....	312
C) La utilización de imágenes accesorias de un reportaje de interés público.....	319
D) La aplicación del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 a las intromisiones en la imagen de los menores.....	321
E) La aplicación analógica del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 al derecho a la propia voz.....	323

Parte quinta

Intromisiones ilegítimas y mecanismos de protección

Capítulo XVI. Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y a la propia imagen	327
<i>María Luisa Atienza Navarro</i>	

1. Presupuestos preliminares. Medidas adoptables ante una intromisión ilegítima	327
2. La regla de responsabilidad civil contenida en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo	329
A) Consideraciones generales.....	329
B) La presunción del daño	330
C) El criterio de atribución de la responsabilidad: ¿responsabilidad por culpa o por riesgo?.....	343
3. Criterios de valoración del daño. Su revisión en casación.....	348

Capítulo XVII. Protección post mórtem de los derechos de la personalidad. Tratamiento jurisprudencial del tema.....	355
<i>María Elena Cobas Cobiella</i>	

1. Consideraciones preliminares.....	355
2. La personalidad pretérita en sede de los derechos de la personalidad. Regulación en la Ley 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen	357
3. Tratamiento jurisprudencial del tema	364
4. A manera de conclusión	368

Capítulo XVIII. Responsabilidad de los proveedores de servicios de la sociedad de la información.....	369
<i>Pedro Chaparro Matamoros</i>	

1. Introducción.....	369
2. Marco legal.....	369
A) Ámbito de aplicación	369
B) Concepto de prestador y destinatario de servicios	370

3.	La responsabilidad: quién responde y en qué supuestos.....	371
	A) En la Directiva 2000/31/CE.....	371
	B) En la LSSICE.....	373
4.	Interpretación jurisprudencial de la LSSICE.....	377
	A) Caso “Putasgae”.....	377
	B) Caso “Ruboskizo”.....	379
	C) Caso “aprendizmason.org”.....	380
	D) Caso “Weblisten”.....	381
	E) Recapitulación.....	383

Capítulo XIX. Normas procesales de protección de los derechos de la personalidad	385
--	-----

Manuel López Orellana

1.	Normativa aplicable.....	385
2.	Especialidades contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 y en la Ley Orgánica 1/1982.....	387
	A) Clase de juicio	387
	B) Carácter preferente de la tramitación	388
	C) Competencia territorial.....	389
	D) Legitimación.....	389
	E) Intervención del Ministerio Fiscal	390
	F) Caducidad de la acción.....	390
	G) Ámbito de la tutela judicial	391
	H) Ejecución provisional	393
	I) Recurso de casación.....	394
3.	Juicio verbal de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.....	395
	A) Clase de juicio	396
	B) Competencia territorial.....	396
	C) Legitimación activa y pasiva.....	397
	D) Inadmisibilidad de la demanda por razones de fondo.....	397
	E) Caducidad de la acción.....	398
	F) Especialidades del juicio verbal	398
	G) Ejecución provisional y definitiva.....	402

La presente monografía se enmarca en el proyecto de investigación DER2009-14519-C05-05, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España, del que es investigador principal el profesor José Ramón de Verda y Beamonte, y cuyo título es el siguiente: “La protección del derecho a la propia imagen frente a los medios de comunicación y las nuevas amenazas tecnológicas”.

Prólogo

I. Son ya casi treinta años, los transcurridos desde la promulgación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Es ésta una ley de especial importancia, porque desarrolla el artículo 18 de la Constitución Española, dotando de protección civil a los “derechos fundamentales de la personalidad”, proclamados en dicho precepto, así como a otros derechos que carecen de reconocimiento constitucional expreso, como son los derechos a la propia voz o al nombre.

Utilizo la expresión de “derechos fundamentales de la personalidad”, que tiene apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación con el honor, la intimidad y la imagen, con el fin de intentar superar la vieja dicotomía entre “derechos fundamentales” y “derechos de la personalidad”.

Ciertamente, estas categorías no son totalmente coincidentes. No todos los “derechos de la personalidad” son “fundamentales” (el derecho a la propia voz o el derecho al nombre son casos paradigmáticos), ni todos los “derechos fundamentales” son “derechos de la personalidad”, y ello, aunque, como éstos,

tengan por fundamento la dignidad de la persona, y en un sentido amplio, sean manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad, entendido éste como un principio constitucional (que no como un derecho subjetivo, pues no lo es) o valor superior del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, por cuanto concierne al honor, la intimidad y la propia imagen, la coincidencia debiera ser absoluta, de modo que respecto de ellos la expresión “derechos fundamentales de la personalidad” me parece particularmente acertada.

En ellos confluyen dos maneras diversas de contemplar una misma realidad, que tienen orígenes distintos: de un lado, la procedente del Derecho público, en el que los “derechos fundamentales” se han concebido, inicialmente, como límites a la actuación de los poderes del Estado; y de otro lado, la procedente del Derecho privado, en el que los “derechos de la personalidad” han sido una categoría que ha permitido a los tribunales la reparación del daño moral causado por la violación injusta del honor, la intimidad o la imagen ajena.

Si hoy se admite, como creo que debe admitirse, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, estos derechos se convierten

también en límites de los actos de autonomía privada, con lo que la idea según la cual los “derechos fundamentales” se referían a las relaciones de Derecho público y los “derechos de la personalidad” a las relaciones de Derecho privado, se desdibuja.

Ante ello, cabe preguntarse si en la actualidad tiene alguna utilidad la categoría privatista de “derechos de la personalidad”, que por lo demás creo que está plenamente consolidada (al menos como concepto, con independencia de que los supuestos que en ella se encuadran disten de ser pacíficos).

Creo que cumplen una función que pudiéramos llamar *axiológica*, respecto de un sector del ordenamiento jurídico al que tantas veces se le ha achacado su excesiva “patrimonialización”: si entendemos el Derecho civil como Derecho de la persona, parece paradójico eliminar la categoría conceptual en la que, precisamente, se subsumen los derechos que recaen sobre los bienes inherentes a aquélla.

Además, aunque los “derechos de la personalidad” encajen mal con las características tradicionales del derecho subjetivo, concepto construido en torno al derecho de propiedad, me parece que son verdaderos “derechos”, a través de los cuales se ejercitan auténticos actos de autonomía privada, si bien de intensidad menor que lo que tiene lugar respecto de los derechos patrimoniales. Ciertamente, siendo los “derechos de la personalidad” indisponibles, están fuera del comercio de los hombres, por lo que no pueden ser objeto de un auténtico contrato. Ahora bien, en su contenido, no sólo hay facultades de exclusión: en mayor o menor medida (dependiendo de la clase de derecho de que se trate) atribuyen a su titular

la facultad de consentir expresamente intromisiones ajenas en los bienes de la personalidad propios, que de no mediar dicho consentimiento (que es revocable en cualquier momento) serían ilegítimas y darían lugar al resarcimiento del subsiguiente daño moral.

De cualquier modo, es evidente que, desde un punto de vista civil, el principal problema que los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen plantean no es el de su conceptualización dogmática, sino el del resarcimiento del daño derivado de las intromisiones ilegítimas, problema éste al que ha tratado de dar solución la Ley Orgánica 1/1982, que, justo es decirlo, constituye una de las más completas regulaciones europeas sobre la materia, si bien la amplia casuística de los problemas litigiosos planteados y la frecuente colisión de los “derechos fundamentales de la personalidad” con otros derechos constitucionales protegidos, como son las libertades de información y expresión, hacen que el operador jurídico se mueva con cierta incertidumbre.

Es por ello que resulta necesaria una sistematización y un análisis crítico de los criterios jurisprudenciales a que ha dado lugar la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, durante sus casi treinta años de vigencia, y es eso, esencialmente, lo que el presente libro se propone.

La Ley Orgánica 1/1982 ha sufrido escasas modificaciones desde su entrada en vigor, la más reciente es la realizada por la disposición final segunda de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Como consecuencia de dicha modificación, se ha introducido en el catálogo de intromisiones ilegítimas del

artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, con el número 8º, una nueva conducta atentatoria contra el derecho al honor, descrita del siguiente modo: “La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas”.

Además, se ha suprimido la mención que el originario artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 hacía, en su párrafo segundo, al beneficio obtenido por el infractor, como uno de los criterios de valoración del daño moral, lo que fue muy criticado por un sector de la doctrina, ya que dicho criterio de valoración era extrínseco al daño mismo, aunque lo cierto es que permitía aumentar la cuantía de la indemnización, evitando así que el infractor pudiera sacar provecho de la lesión de un bien de la personalidad ajeno. Ahora, el nuevo artículo 9.2.d) de la Ley Orgánica 1/1982, con mayor corrección, prevé “La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos”, como un mecanismo específico de tutela distinto de la reparación.

II. La tutela civil no es, evidentemente, el único medio de protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (aunque sí el más importante en la práctica), ya que también existe una tutela constitucional de estos “derechos fundamentales de la personalidad”, incluso en el caso de violaciones procedentes de actos de particulares; por ejemplo, respecto de los medios de comunicación, la cual, sin embargo, perderá protagonismo como consecuencia de la

reforma introducida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En nuestro Derecho no cabe, ciertamente, que el Tribunal Constitucional realice un control directo de la constitucionalidad de los actos de autonomía privada, porque si bien el artículo 53 de la Constitución permite la solución contraria, el legislador patrio (cfr. artículo 41.2 LOTC) optó por restringir el recurso de amparo a las lesiones procedentes de actuaciones de los poderes públicos. En esta tesitura, la jurisprudencia (la STC 18/84 es buena muestra de ello) se planteó articular un mecanismo que permitiera al Tribunal Constitucional enjuiciar, en alguna medida (y, en última instancia), el ajuste a la Constitución de los actos de autonomía privada. Y puesto que ese control de constitucionalidad no podía realizarse directamente (por impedirlo el artículo 41.2 LOTC), el Alto Tribunal acudió al expediente de “buscar” un poder público al que imputar la violación de un derecho fundamental.

La premisa de la que parte dicha imputación es la siguiente: el artículo 9.1 de la Constitución, en cuanto sanciona la sujeción de los poderes públicos a ésta, contiene un mandato, dirigido a los poderes del Estado (legislador, ejecutivo y jueces y tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas), que se traduce en el deber positivo de dar efectividad a los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares. Y la conclusión es ésta: cuando los poderes públicos no cumplen el referido mandato, en especial cuando la jurisdicción ordinaria no cumple el deber de restablecimiento de los derechos fundamentales lesionados por actos de autonomía

privada, quedan abiertas las puertas para un eventual recurso de amparo, cuyo objeto formal estará, pues, constituido por los eventuales actos de un poder público (normalmente, jueces y tribunales) que no cumplan con el deber positivo que les impone el artículo 9.1 de la Constitución, de dar efectividad a los derechos en cuanto a su vigencia social (lo que es acorde a la conceptualización de la STC 18/84 respecto del recurso de amparo, como un “remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales”).

El control indirecto de la constitucionalidad de los actos de autonomía privada, mediante el mecanismo descrito, es una de las causas de la proliferación de recursos de amparo y ha motivado una reacción del legislador, a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se reforma la LOTC.

La exposición de motivos de esta ley explica, en su apartado II, que “el elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente establecido para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución. Y así, entre las modificaciones que se introducen en relación con el recurso de amparo, se pueden destacar

el cambio en la configuración del trámite de admisión del recurso”.

En relación con este punto, la exposición de motivos sigue diciendo: “frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido de recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

Dicha reforma se plasma en el nuevo artículo 49.1 LOTC, cuyo inciso último afirma: “En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Por consiguiente, el actual artículo 50.1 b) LOTC, al enunciar los requisitos de admisión, exige que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Por tanto, esta reforma supone un cambio radical en la concepción del recurso de amparo, y por lo que aquí atañe, es claro que el mero hecho de que una sentencia de la jurisdicción ordinaria no estime la pretensión de restablecimiento de un derecho fundamental lesionado por un acto de autonomía privada, ya no basta para que tal resolución judicial pueda ser recurrida ante el Tribunal Constitucional, sino que será necesario, además, que al interponerse el recurso de amparo se demuestre, expresamente y con carácter insubsanable, que en el caso

concreto concurre el requisito de la “especial trascendencia constitucional”, que justifique una decisión de fondo.

Según la interpretación (no cerrada) que la STC 155/2009, de 25 de junio (Pleno), ha hecho de los artículos 49.1 y 50.1 b) LOTC, será necesario que el recurrente en amparo justifique alguna de las siguientes circunstancias: 1º) que se trata de un recurso que plantea “un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”; 2º) que da ocasión al Tribunal “para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de un proceso de reflexión interna” o “por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE” (señaladamente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos); 3º) que la vulneración del derecho fundamental trae causa “de una reiterada interpretación jurisprudencial de la Ley”, en cuyo caso será necesario que el Tribunal Constitucional la considere lesiva de dicho derecho y “crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución”; 4º) que la doctrina del Tribunal Constitucional que se alega está siendo “incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria” o existen “resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros”; 5º) que un órgano judicial in-

curre “en una negativa manifiesta deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”, establecida en el art. 5 L.O.P.J.; 6º) que, el asunto suscitado, “aún sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores”, trasciende del caso concreto, porque plantea “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales” (aunque este supuesto que no parece pensado para actos de autonomía privada, poniéndose, como ejemplo, el caso de determinados amparos electorales o parlamentarios).

III. Respecto del plan de la obra, ésta se divide en cinco partes. La primera de ellas trata del derecho al honor y contiene, además, un capítulo introductorio, otro dedicado a la debatida cuestión de si las personas jurídicas pueden ser titulares de este “derecho fundamental de la personalidad” (resuelta en sentido positivo por la jurisprudencia). Se aborda, así mismo, el análisis de los problemas que plantea la colisión del derecho al honor con las libertades de información y de expresión, problemas que, debido a la falta de una regulación expresa, han de resolverse mediante el recurso a la jurisprudencia constitucional, la cual presenta una rica casuística. Por último, se ha incluido un estudio de la tutela penal de este derecho fundamental de la personalidad, en razón de que no son infrecuentes las querrelas criminales por injurias y calumnias (otra cosa es su éxito procesal).

La segunda parte se dedica al estudio del derecho a la intimidad. Aquí, además del correspondiente capítulo introductorio, en otros capítulos específicos se analizan cuestiones como los problemas planteados por los sistemas de video-vigilancia implementados por

los empresarios, o las intromisiones que en este “derecho fundamental de la personalidad” surgen como consecuencia de la publicación de correspondencia epistolar, memorias o biografías.

Se incluye, igualmente, un capítulo destinado a la tutela administrativa del derecho a la protección de datos de carácter personal, por la creciente importancia que ésta alcanza en la práctica, aunque ello no significa la confusión de dicho derecho con el derecho a la intimidad, pues ambos tienen, a mi parecer, objetos distintos: la “intimidad”, en sentido estricto, y la mera “vida privada”, respectivamente.

Por “íntimo” hay que entender –creo yo– aquella esfera personalísima integrada por convicciones, sentimientos, recuerdos, relaciones sexuales y familiares, el propio cuerpo y la salud; a lo que cabe añadir la información genética. Por el contrario, en la vida privada hay datos que los demás no tienen por qué conocer, pero que, objetivamente, no parece que puedan ser considerados como parte de ese “reducto de inmunidad” del que habla la jurisprudencia constitucional, sin cuya preservación “no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad”.

Por ello, hay datos que en el entendimiento normal de las cosas, tienen muy poco de íntimos, como, por ejemplo, el hecho de tener o no tener un automóvil, ser cliente de una determinada entidad bancaria o tener una tarjeta de crédito, e igualmente, la profesión que conocidamente se ejerce. No se trata de que la persona no deba tener control sobre la captación, utilización o difusión de estos datos de carácter personal; lo que sucede es que, a mi parecer, esta protección debe tener lugar por medio de un derecho fundamental distinto, que no es el de la

intimidad, sino el de la autodeterminación informativa o de protección de datos de carácter personal (del que es manifestación privilegiada la denominada libertad informática).

La diferenciación entre “intimidad” y “vida privada” estaba bien planteada en la exposición de motivos de la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Allí se decía que “El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona –el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo– la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”.

Se seguía observando que “las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos”. Se añadía que ello “permitiría a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comporta-

miento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas; a aquélla a la que sólo deben tener acceso el individuo y, quizás, quienes le son más próximos, o aquellos a los que él autorice. Aún más: el conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor; y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos”.

La especificidad del derecho de “autodeterminación informativa” no se limita al objeto sobre el que recae lo que he denominado la “vida privada”; se extiende también a una serie de facultades, en orden a la tutela del bien jurídico protegido, que exceden de los que son propios del derecho a la intimidad. Comprende, así, el poder de determinar qué aspectos de su vida, que no sean públicos, quiere que se conozcan, la facultad de asegurarse de que los datos personales que manejan terceros en ficheros sean exactos, completos y actuales, y se hayan obtenido de manera lícita, o el control sobre el uso que se haga de esa información.

En España el reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa es fruto del esfuerzo doctrinal y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que se cristalizó en la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

La Constitución de 1978 no consagra un derecho a la autodeterminación informativa o a la protección de datos de carácter personal. En su artículo 18.4

se limita a decir que “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”. Por tanto, de este precepto lo único que se deduce es un mandato, dirigido al legislador, de que establezca una regulación de la informática que proteja los derechos de la personalidad de los ciudadanos, tomando en consideración el hecho de que en las sociedades modernas el uso de las nuevas tecnologías puede ponerlos en peligro; pero no se reconoce un derecho fundamental específico a la autodeterminación informativa.

La doctrina ha resaltado la insuficiencia de este precepto para servir de soporte a este derecho de autodeterminación informativa, pero lo cierto es que ha servido de base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para reconocerlo.

A este respecto es especialmente importante la STC 254/1993, de 20 de julio, la cual afirma que el artículo 18 de la Constitución “ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término, no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales”. Más adelante, añade: “En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama la informática”.

Actualmente, la materia que nos ocupa está regida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, cuyo artículo 2.1 afirma que “será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”.

En su artículo 3 precisa que por “datos de carácter personal” ha de entenderse cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o “identificables”, y por “fichero”, todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

Se observa, pues, una diferencia importante entre la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, derogada por aquélla: el derecho a la protección de datos de carácter personal se predica, no sólo respecto de los que hallen en soporte informático, sino en cualquier fichero, esté o no informatizado.

Se regula tanto el tratamiento como la cesión o comunicación de datos, que el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, define del siguiente modo: por “tratamiento de datos” han de entenderse las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”; y por “cesión o comunicación de datos” ha de entenderse

toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

Con apoyo en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se ha definido el derecho de autodeterminación informativa como el que tiene la persona a conocer qué datos personales suyos son o pueden ser tratados por terceros, conservando las facultades de decisión y disposición sobre aquéllos, lo que justifica la necesidad de recabar un consentimiento previo para el tratamiento y la cesión de datos, de proporcionar un adecuado nivel de información sobre los fines perseguidos con el tratamiento o cesión, de custodiar los datos personales ajenos con un determinado grado de seguridad y de reconocer a las personas cuyos datos han sido tratados, los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación sobre aquéllos.

La tercera parte se dedica al estudio del derecho a la propia imagen. Inicia con un capítulo introductorio, en el que se define este “derecho fundamental de la personalidad”, se perfilan sus condiciones de protección, se propugna su autonomía respecto del derecho a la intimidad, y también se propone la existencia de un derecho autónomo de la personalidad a la propia voz.

Para la mejor comprensión de la regulación española, donde el derecho a la propia imagen tiene carácter indisponible, se incluye un capítulo destinado a examinar la regulación de la materia en el Derecho norteamericano, en el que se distingue entre un *right of privacy* y un *right of publicity*: con el primero, que reviste un carácter esencialmente moral, se reconoce a la persona la facultad de oponerse a la publicación de su figura, cuando ésta revele aspectos de su vida

privada; con el segundo, se le atribuye un derecho, de carácter patrimonial, a la comercialización en exclusiva de su imagen, que puede ser objeto de un contrato, en sentido estricto, y que puede, así mismo, ser deferido a sus herederos, a través de la sucesión mortis causa.

Novedoso me parece el tema de la “imagen” de los bienes, al que se dedica un capítulo, así como el atinente a la protección del derecho de la imagen en el ámbito de la relaciones laborales; sin embargo, hay que advertir que la doctrina laboralista maneja un concepto de este “derecho fundamental de la personalidad” que no coincide con el propugnado por la jurisprudencia constitucional, la Sala Primera del Tribunal Supremo y la doctrina civilista, identificándolo, no ya con el “derecho a determinar la información gráfica general, generada por los rasgos físicos que la hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado” (STC 156/2001, de 2 de julio), sino con una libertad para configurar su aspecto exterior, por ejemplo, a través de su indumentaria o formar de vestir.

En la cuarta parte se estudian los casos en los cuales la intromisión en los derechos al honor, la intimidad y la propia

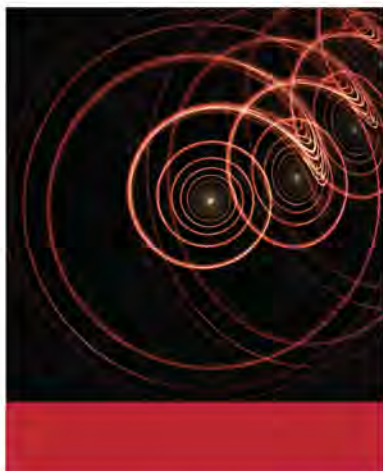
imagen es legítima, bien por consentirlo su titular, o bien por concurrir un interés general que justifica el sacrificio de los derechos.

La quinta y última parte se dedica a la reparación del daño civil. Esta materia se estudia desde un punto de vista sustantivo y procesal, y también se analiza el tema de la protección post mórtem de los bienes de la personalidad.

Las circunstancias de la sociedad actual, con la generalización del uso de Internet, obliga a prestar una especial atención a las intromisiones ilegítimas que pueden producirse a través de este medio. He creído interesante, por ello, incluir un capítulo relativo al régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, regulado en los artículos 13 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Espero que este libro sea útil a los juristas colombianos y agradezco la gentil invitación de nuestros queridos colegas y amigos de la Universidad del Rosario para que esta obra pueda ser editada en esta prestigiosa colección.

José Ramón de Verda y Beamonte
Valencia 24 de diciembre de 2010



Este libro es un estudio completo y riguroso de la Ley española de protección del derecho al honor, a la intimidad personal e imagen, en la que se contienen, tanto reflexiones teóricas, como, sobre todo, una sistematización crítica de los conceptos jurisprudenciales en torno a la aplicación de la misma, los cuales son extrapolables a otros derechos, como el colombiano.

Se abordan temas como el concepto de derecho al honor, la determinación de su titular (si puede serlo la persona jurídica) y los conflictos entre dicho derecho fundamental de la personalidad y las libertades de información y expresión, prestándose especial atención al deber de veracidad y a la doctrina del reportaje neutral. Así mismo se aborda el derecho a la intimidad, en sus diversas manifestaciones, como, por ejemplo, las que tienen lugar en el ámbito de las relaciones laborales o en el ámbito literario, sin descuidarse la protección de los datos de carácter personal frente a las intromisiones procedentes del uso de las nuevas tecnologías.

Especial consideración se hace del derecho a la imagen, estudiándose en qué medida pueden consentirse injerencias de terceros; así como los casos en que el interés general determina el sacrificio de este derecho, para favorecer la formación de una opinión pública plural y libre.

