



FACULTAD DE DERECHO

**LOS DERECHOS DE IMAGEN,
HONOR E INTIMIDAD EN LAS
CREACIONES INTELECTUALES.
REGULACIÓN LEGAL Y
PROBLEMÁTICA JURÍDICA**

Autor: Jaime Contreras Puente

Derecho Civil

Tutor: Ignacio Temiño Cenicerros

Madrid

Abril 2020

ÍNDICE

RESUMEN/PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT/KEY WORDS	2
LISTADO DE ABREVIATURAS	3
ÍNDICE DE FIGURAS Y TABLAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. CONCEPTO Y REGULACIÓN DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN Y DELIMITACIÓN DE SU PROTECCIÓN CIVIL	6
3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL	11
3.1. 1. SON OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL TODAS LAS CREACIONES ORIGINALES LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CIENTÍFICAS EXPRESADAS POR CUALQUIER MEDIO O SOPORTE, TANGIBLE O INTANGIBLE, ACTUALMENTE CONOCIDO O QUE SE INVENTE EN EL FUTURO, COMPRENDIÉNDOSE ENTRE ELLAS:.....	12
3.1.1. <i>Obras, creaciones e ideas</i>	12
3.1.2. <i>Requisitos objetivos de protección</i>	14
3.2. A) LOS LIBROS, FOLLETOS, IMPRESOS, EPISTOLARIOS, ESCRITOS, DISCURSOS Y ALOCUCIONES, CONFERENCIAS, INFORMES FORENSES, EXPLICACIONES DE CÁTEDRA Y CUALESQUIERA OTRAS OBRAS DE LA MISMA NATURALEZA.....	16
3.3. B) LAS COMPOSICIONES MUSICALES, CON O SIN LETRA.	17
3.4. C) LAS OBRAS DRAMÁTICAS Y DRAMÁTICO-MUSICALES, LAS COREOGRAFÍAS, LAS PANTOMIMAS Y, EN GENERAL, LAS OBRAS TEATRALES.	18
3.5. D) LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y CUALESQUIERA OTRAS OBRAS AUDIOVISUALES.....	19
3.6. E) LAS ESCULTURAS Y LAS OBRAS DE PINTURA, DIBUJO, GRABADO, LITOGRAFÍA Y LAS HISTORIETAS GRÁFICAS, TEBEOS O COMICS, ASÍ COMO SUS ENSAYOS O BOCETOS Y LAS DEMÁS OBRAS PLÁSTICAS, SEAN O NO APLICADAS.	20
3.7. G) LOS GRÁFICOS, MAPAS Y DISEÑOS RELATIVOS A LA TOPOGRAFÍA, LA GEOGRAFÍA Y, EN GENERAL, A LA CIENCIA.....	22
3.8. H) LAS OBRAS FOTOGRÁFICAS Y LAS EXPRESADAS POR PROCEDIMIENTO ANÁLOGO A LA FOTOGRAFÍA.....	23

3.9.	i) LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR.....	23
4.	LÍMITE FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN.....	25
4.1.	REGULACIÓN Y DEFINICIÓN.....	25
4.2.	CONFLICTO.....	26
4.3.	CONFLICTO CON EL DERECHO AL HONOR.....	28
4.4.	CONFLICTO CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	30
4.5.	CONFLICTO CON EL DERECHO A LA IMAGEN.....	30
5.	OBRAS DEL 10 LPI QUE PRESENTAN PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE INTIMIDAD, HONOR E IMAGEN.....	32
5.1.	OBRAS LITERARIAS.....	32
5.2.	OBRAS FOTOGRÁFICAS.....	36
5.3.	OBRAS AUDIOVISUALES.....	38
5.3.1.	<i>Programas de televisión</i>	38
5.3.2.	<i>Cine</i>	42
5.4.	OBRAS MUSICALES.....	44
6.	PROBLEMÁTICA EN LA PRENSA.....	46
7.	EXPLOTACIÓN COMERCIAL DEL DERECHO A LA IMAGEN.....	51
8.	CONCLUSIONES.....	55
	BIBLIOGRAFÍA.....	59

“Si Naomi Campbell quiere ser una monja, que se le acepte en un convento. Si lo que quiere es la excitación de la vida del espectáculo, debe asumir lo que venga del mismo”.

The Daily Mirror, 3 de febrero de 2001

En un mundo cada vez más plural y conectado, donde la información y las opiniones se mueven con gran fluidez, los derechos de la personalidad están a la orden del día. Es muy fácil encontrar situaciones en nuestra vida cotidiana que puedan suponer la vulneración de nuestro derecho al honor o que supongan la violación del derecho a la intimidad de personajes famosos. Leyendo una revista del corazón o viendo un programa en la televisión podemos observar con gran frecuencia la problemática que se tratará. Los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad son derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, sin embargo, su regulación legal deja mucho que desear, llevando a lagunas e imprecisiones legales que han tenido que ser suplidas por la doctrina y la jurisprudencia. Estos derechos poseen matices como el aspecto comercial del derecho a la imagen, el cual tampoco se encuentra regulada con rigor. Además, se encuentran limitados por la libertad de información y expresión, colisión que se dará en creaciones intelectuales como las obras literarias o audiovisuales.

Palabras clave: derecho al honor, derecho a la propia imagen, derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad de información, interés público, consentimiento.

In an increasingly connected world, where information and opinions move with great fluidity, personality rights are commonly talked about. It is very easy to find situations in our daily lives that may involve the violation of our right to honor or that involve the violation of the right to privacy of famous people. By reading a magazine or watching a programme on television we can very often observe the problems that will be dealt with. The rights to honor, to one's own image and to privacy are fundamental rights recognized in our Constitution; however, their legal regulation leaves much to be desired, leading to legal gaps and imprecisions that have had to be filled by doctrine and jurisprudence. These rights have nuances such as the commercial aspect of the right of image. Furthermore, they are limited by the freedom of information and expression, a collision that will occur in intellectual creations such as literary or audiovisual works.

Key words: right to honour, right to one's own image, right to privacy, freedom of expression, freedom of information, public interest, consent.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española
LPI: Ley de Propiedad Intelectual
TDEH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC: Tribunal Constitucional
TS: Tribunal Supremo
AP: Audiencia Provincial
BOE: Boletín Oficial del Estado

ÍNDICE DE FIGURAS Y TABLAS

<i>Figura 1:</i> Fotografía promocional de la película Los Pájaros con Tippi Hedren, 1963.....	21
<i>Figura 2:</i> Le acque profonde (Les eaux profondes), 1941.....	22

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo va a tratar los conflictos de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las creaciones intelectuales, investigando a fondo las problemáticas que presenta cada derecho en determinadas situaciones y en ciertas obras. Además, se estudiará su colisión con los derechos de información y expresión, la cual será diferente para cada derecho. Debido a la escasa regulación de la legislación de los temas previamente mencionados, se atenderá principalmente a la jurisprudencia para determinar las soluciones a cada situación.

Vivimos en una sociedad en la que los derechos de la personalidad están a la orden del día, ya que, debido al progreso de la tecnología, es muy fácil difundir la imagen de una persona ilegítimamente o vulnerar su intimidad u honor. Se analizará primeramente la regulación y el concepto de derecho al honor, intimidad e imagen para introducir su contenido. Seguidamente, se estudiará el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual para presentar las creaciones intelectuales. Después se explicarán los límites de los derechos al honor, imagen e intimidad, establecidos por la libertad de información y expresión, estudiando a continuación la problemática en las creaciones intelectuales que más colisión presentan, resaltando la prensa. Por último, se analizará el aspecto patrimonial del derecho a la imagen.

2. CONCEPTO Y REGULACIÓN DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN Y DELIMITACIÓN DE SU PROTECCIÓN CIVIL

Para empezar, los derechos de honor, intimidad e imagen se encuentran garantizados como derechos fundamentales en el apartado número uno del artículo dieciocho de la Constitución Española (CE) y regulados por la LO 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LPI). Respecto a sus definiciones, nos basaremos en la legislación y sobre todo en la jurisprudencia, debido a su contenido cambiante y fluido.

A pesar de su carácter indefinido, tenemos distintas concepciones establecidas por la jurisprudencia para definir el **derecho al honor**. El TC ¹lo ha definido en sentencias como la de 3 de diciembre de 1992: *“derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás”*. Debido a la carencia de descripciones, debemos acudir a la RAE para encontrar más definiciones: *“Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea”* (Calaza, 2011, págs. 47-50).

Podemos definir el derecho al honor desde una **concepción subjetiva y objetiva**. La primera, abandonada ya por nuestra jurisprudencia, relaciona el derecho al honor con la estima de la persona, como por ejemplo en la sentencia del TC de 21 de enero de 1981, FJ2º. La concepción que emplean los tribunales españoles en la actualidad es la objetiva, la cual relaciona el derecho al honor con la dignidad de la persona. Así se ha manifestado en sentencias como la del TC de 28 de enero de 2003, en la que se establece que este derecho protege la reputación personal concebida como la que un sujeto tiene en el entorno social, descartando sus sentimientos o deseos, ya que deben ser mensajes o

¹TC: acrónimo que hace referencia al Tribunal Constitucional

expresiones que causen difamación, desacreditando al sujeto ante terceros y perjudicando su fama (Crespo Montes, 2015).

Como podemos observar, el criterio objetivo relaciona el derecho al honor con la dignidad del sujeto y con el contexto social en el que se encuentra. De esta manera se universaliza el derecho al honor, ya que al relacionarlo con la dignidad se eliminan las concepciones subjetivas de cada persona y se atribuye este derecho a todo ser humano, ya que la dignidad es una cualidad común de todas las personas. Además, el uso del contexto social permite flexibilizar y ajustar mucho más este derecho caso por caso (Calaza, 2011, págs. 49-50).

En cuanto al **derecho a la intimidad**, tampoco tenemos una definición constitucional. El art. 18 CE simplemente garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar. Además, la Ley 1/1982 de Protección Civil tampoco establece una definición. La intimidad personal y familiar protege la privacidad², que habrá de ser respetada por los terceros, con especial énfasis en los poderes públicos. Este derecho abarca una serie de actuaciones que forman el ámbito personal, intentando garantizar un mínimo de calidad de vida de las personas gracias al respeto de su privacidad (Spagna, 1992, págs. 147-148).

Debido a la falta de definición legal, la jurisprudencia ha ido estableciendo el concepto de este derecho en varias ocasiones y adaptando su contenido a distintos casos. Dado su amplio carácter es imposible limitar su contenido, pero el derecho a la intimidad siempre protege cualquier situación en la que se referencien los **datos biológicos** o caracterológicos de una persona, tal y como se estableció en la sentencia del TS³ de 13 de marzo de 1989. El Tribunal Supremo ha tratado también varios casos relacionados con

² Este derecho a la privacidad queda recogido en el artículo 12 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*. Además, también queda justificado por el artículo 1, el cual afirma que *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”* (DUDH, 1948).

³ TS: acrónimo que hace referencia al Tribunal Supremo

la **intimidad patrimonial**, en sentencias como en la STS de 5 de julio de 2004, en la que el demandante fue injustamente incluido en el RAI⁴, obteniendo firmas falsificadas para la aceptación de los cambiales, violando su derecho a la intimidad y de honor haciendo público que era moroso injustificadamente. También destaca la **intimidad empresarial**, definida como la intimidad de la persona jurídica, con el objetivo de proteger el secreto industrial, definición que se fijó en la STS de 4 de marzo de 2005 (Fernández, 2009, págs. 146-161).

En cuanto a la **intimidad corporal**, la jurisprudencia ha afirmado lo siguiente: *“La Constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1), de la que forma parte la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad”* (STC de 15 de febrero de 1988).

La **inviolabilidad del domicilio** también forma parte del derecho a la intimidad. La STC de 17 de febrero de 1984 afirma que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que garantiza la privacidad dentro del espacio que la persona elige, el cual debe quedar exento de agresiones de terceros. La **libertad informática** en relación con la intimidad es mencionada también: *“La garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos la propia persona. La llamada “libertad informática” es, así, también derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas corpus)”* (STC de 20 de julio de 1993, FJ 7º).

En cuanto al **derecho a la imagen**, el TC lo define como *“un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica*

⁴ RAI: acrónimo que significa Registro de Aceptaciones Impagadas

generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública” (STC de 18 de junio de 2001).

Se encuentra regulado en el 18.1 CE y en el artículo 7.5 de la LO 1/1982, el cual establece como *“intromisión ilegítima”* en el derecho a la propia imagen *“la captación, reproducción o publicación por fotografía filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de la persona”*. Además, el artículo 7.6 de la misma ley considera como limitaciones *“la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios”* (BOE, 1982).

En la STC de 25 de abril de 1994 se establece que este derecho garantiza la libertad de una persona con relación a su imagen física, cualidades definitorias, la voz, el nombre, en resumen, **las características que lo definen**. Cabe destacar también el **aspecto patrimonial** del derecho a la imagen, el cual no queda dentro de la protección constitucional del artículo 18.1 CE. Estos intereses económicos se pueden dar en supuestos como la STS de 20 de abril de 2001, en la que el tribunal se negó a abordar los aspectos contractuales de una publicación de un reportaje fotográfico en revistas sin el consentimiento del demandante. Como se puede ver, los intereses económicos no se pueden tratar en un procedimiento civil sobre la protección de los derechos al honor, la intimidad y la imagen (Fernández, 2009, págs. 170-172). Esta faceta del derecho a la imagen será explicada con mayor precisión en futuros apartados en este trabajo.

Una de las peculiaridades del derecho a la imagen respecto al derecho a la intimidad y al honor es que este derecho protege las reproducciones de la persona, que, sin lesionar su reputación ni su vida privada, influyen en su esfera privada (Calaza, 2011, pág. 57).

Como se puede observar, la ley esboza un concepto general sobre los derechos de la personalidad, pero su verdadero contenido se valora caso por caso por nuestros tribunales, añadiendo matices que no están regulados en nuestra legislación. También se ve como el derecho a la propia imagen no implica ninguna lesión, sino que, con la simple utilización de la imagen por una persona ajena, en algunos casos con intereses económicos, podemos estar ante una vulneración de este derecho. Por otro lado, los derechos a la intimidad y al

honor protegen la esfera privada impenetrable de la persona, conllevando siempre algún tipo de lesión o daño.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El artículo 10 de la LPI regula las obras y títulos originales. Cabe destacar que las creaciones intelectuales protegidas por el derecho de autor no se limitan a las que establece el artículo 10 LPI, ya que estas no son “*numerus clausus*”. Es muy importante aclarar desde un primer momento que no todas las obras de este artículo pueden presentar problemática en relación con los derechos al honor, a la imagen y a la intimidad. Primero se analizará generalmente este artículo, y después se dedicará un apartado concreto a examinar detenidamente estos conflictos: “obras del 10 LPI que presentan problemática en relación con los derechos de intimidad, honor e imagen”.

“Artículo 10. Obras y títulos originales.

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.

b) Las composiciones musicales, con o sin letra.

c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.

d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.

e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.

h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

i) Los programas de ordenador.

2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella”
(BOE, 1982)

3.1. 1. SON OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL TODAS LAS CREACIONES ORIGINALES LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CIENTÍFICAS EXPRESADAS POR CUALQUIER MEDIO O SOPORTE, TANGIBLE O INTANGIBLE, ACTUALMENTE CONOCIDO O QUE SE INVENTE EN EL FUTURO, COMPRENDIÉNDOSE ENTRE ELLAS:

3.1.1. OBRAS, CREACIONES E IDEAS

En los artículos 1, 3.2, 4 y 5.1 LPI se protegen las **obras** fruto del intelecto humano, además, cabe destacar que esta ley se refiere siempre a creaciones y obras expresadas y originales. Una cuestión que nos encontramos al analizar la definición de creaciones intelectuales es si se protegen o no las obras no acabadas. Según la SAP⁵ Madrid de 11 de noviembre de 1994 esta ley protege las creaciones originales, ya sean científicas, literarias o artísticas. Además, en esta sentencia se establece que las obras incompletas serán protegidas siempre que sean reconocidas así por los científicos, literarios o artistas.

⁵ AP: acrónimo que hace referencia a Audiencia Provincial

También afirma que están protegidas las previas preparaciones de los trabajos⁶, o el molde de una escultura (Rodríguez Tapia, 2007, pág. 94).

En las obras y creaciones originales también se recogen **ideas**, pero estas, para ser protegidas, además de ser originales, deben estar expresadas y tener una cierta complejidad (Rodríguez Tapia, 2007, pág. 95). Dentro de las ideas destacan los hechos de la vida real, los cuales, tal y como se afirmó en SAP Madrid 13 de mayo de 2005, no están protegidos cuando simplemente se representen en una obra científica o de cine. En este caso una familia demanda a los productores de la película *Pídele cuentas al Rey*, ya que esta se inspira en hechos reales de los demandantes, representando el camino a pie de un minero desde Asturias a Madrid. Para empezar, la sentencia explica que no se utiliza la imagen de la familia, sino la idea que tuvieron, dando la siguiente razón: *“descartándose por falta de prueba alguna al respecto, una vez valorada nuevamente por la Sala toda la incorporada a las actuaciones, que se haya pretendido la reproducción visible de sus figuras humanas identificadas o identificables, aún en la extensión que cabe conferir al concepto de imagen respecto de otras representaciones de la persona, facilitando de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad(...)”* (SAP Madrid 13 de mayo de 2005, FJ 4º). Además, establece, como se ha mencionado previamente, que para que una idea sea protegida debe ser original, y la idea que defienden los demandados no es original, ya que la película simplemente se basaba en un viaje a Madrid,

Cabe destacar también la problemática que presentan los **personajes de ficción**. Tal y como se establece en SAP Barcelona 10 marzo 2000,⁷ si el personaje es original, es protegible. Sin embargo, los atributos de personalidad no son protegibles en estos casos, solamente en los autores, ya que los personajes de ficción se protegen como creación, formando parte de una obra (Rodríguez Tapia, 2007, pág. 96).

⁶ Ejemplo: bocetos y proyectos

⁷ En esta sentencia se establece que constituye imitación usar personajes de dibujo de Disney junto con el logotipo de la productora. (Rodríguez Tapia, 2007, pág. 96).

3.1.2. REQUISITOS OBJETIVOS DE PROTECCIÓN

En el artículo 10 de la LPI podemos encontrar los cuatro requisitos indispensables para que una creación sea protegible: “... 1. *Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro...*” (BOE, 1982).

Para empezar, debe ser una **creación humana**, es decir creada por intervención humana, descartando las obras creadas por un animal, la naturaleza o una máquina (Bercovitz, 1989, pág. 207).

Además, debe ser **original**, entendiéndose por ello la novedad objetiva de la obra (Serrano Alonso, 1986, pág. 62). Cabe destacar que una rama de la doctrina entiende esta característica como un reflejo de la personalidad del autor en una obra. Esta originalidad la podemos dividir en subjetiva y objetiva. La primera se define como la que “*tiene su origen en el creador, que ha intentado expresar una idea propia y no reproducir una idea propia y no reproducir una idea ajena*” (Lacruz Berdejo, 1990, pág. 498). Por lo tanto, podemos observar como la intención de crear una obra nueva y original es lo más relevante en esta concepción.

La STS de 24 de junio de 2004 definió el concepto de originalidad objetiva, que “*consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente; siendo original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador*” (Wolters Kluwer, 2010). Por lo tanto, la originalidad objetiva no se supedita a la intención o creencia del creador, sino a que realmente la creación sea nueva. Además, para determinar si una obra posee novedad de cara a la originalidad objetiva, se debe atender al criterio de los colectivos sociales a los que va dirigida la obra y, en último caso, al de los especialistas (Bercovitz, 1989, pág. 211).

A pesar de la existencia de los requisitos objetivos y subjetivos de originalidad su exigencia no ha sido siempre la misma. Históricamente la jurisprudencia ha dado más importancia al criterio subjetivo, debido a que el requisito de novedad se utilizaba para ofrecer el derecho de patentes (Bercovitz, 2006, pág 53). Sin embargo, este concepto de originalidad se concibió para obras tradicionales como la pintura o la escultura (Magro, 2010, pág.48). En la actualidad nos encontramos en una situación diferente⁸: *“Aunque en ciertas épocas prevaleció la concepción subjetiva de originalidad (...) actualmente prevalece el criterio de que la originalidad prevista por el art. 10.1 TRLPI, el cual exige un cierto grado de altura creativa. Esa concepción objetiva permite destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra respecto de las preexistentes, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva con aspectos morales y patrimoniales, lo que requiere que la originalidad tenga una relevancia mínima suficiente”* (STS de 26 de abril de 2017, FJ 4º). A pesar del predominio en la jurisprudencia española del criterio objetivo, los tribunales a nivel europeo emplean generalmente la concepción subjetiva.

La **falta de originalidad** se puede dar por dos motivos: A) Por contener la obra fragmentos de obras de dominio público o datos, hechos lugares comunes e informaciones no apropiables. B) *“Por coincidencia sustancial con la parte original y protegible de otra creación anterior”* (Rodríguez Tapia, 2007, págs. 98-99).

Otro requisito consiste en que estas obras sean **“creaciones literarias, artísticas o científicas”**, clasificación que, no representa una enumeración *“numerus clausus”*, ya que estas no son las únicas creaciones protegibles. Se han extendido los supuestos en los que estas creaciones están protegidas por la LPI, ya que, tal y como se estableció en SAP

⁸ *“la mayor parte de las obras protegidas implican tan escasa aportación creativa del autor que resulta imposible detectar en ellas ningún rastro de la personalidad. Además, la rapidez con la que los medios facilitan el acceso a cualquier obra una vez que haya sido divulgada, permite presumir que la falta de novedad de cualquier obra responde a que una de ellas no es original de su autor, sino que éste ha copiado en mayor o menor medida, consciente o inconscientemente, la obra de otro”* (Bercovitz, 1989, pág. 54).

Barcelona 13 de noviembre 2000, se protegen los frascos de vidrio para perfumes⁹ en la actualidad.

Por último, deben estar “*expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro...*”. No es necesario que se fije la creación, sino que simplemente debe ser perceptible por los sentidos de la vista, el oído o el tacto, pudiéndose concretar en un medio material, como una escultura, o intangible, como una conferencia. Cabe destacar también que no es necesario su publicación o divulgación para su protección (Bercovitz, 1989, pág. 214).

3.2. A) LOS LIBROS, FOLLETOS, IMPRESOS, EPISTOLARIOS, ESCRITOS, DISCURSOS Y ALOCUCIONES, CONFERENCIAS, INFORMES FORENSES, EXPLICACIONES DE CÁTEDRA Y CUALESQUIERA OTRAS OBRAS DE LA MISMA NATURALEZA.

Dentro de esta primera enumeración se encuentran las **obras de literatura** o las obras del lenguaje, que pueden estar manifiestas por escrito u oralmente, siendo posible también que estén expresadas en cualquier lenguaje. Es importante destacar que toda obra expresada oralmente tiene como mínimo la originalidad de la voz, mientras que las expresadas en texto pueden no tener originalidad en absoluto. Debemos incluir en esta lista los periódicos, lecciones y sermones. Además, es importante valorar la dificultad de que los informes forenses sean originales, como todas creaciones científicas en general, debido al poco margen que dejan a la creatividad (Bercovitz, 1989, págs. 217-219).

⁹ Incluso se protegen las sillas anatómicas (SAP de Madrid 17 noviembre 2004)

3.3. B) LAS COMPOSICIONES MUSICALES, CON O SIN LETRA.

Quedan protegidas las obras musicales originales, la cual depende de su **ritmo, armonía y melodía**. No hay que olvidarse de la letra, la voz humana o sonidos generados electrónicamente, por plantas, animales, objetos o por el hombre. Para determinar definitivamente su originalidad, debemos atender al sonido conjunto de todos los elementos mencionados previamente. Cabe destacar que la música debe haber sido consecuencia de una actuación en la que el autor haya tenido control, autonomía y que sea personal. Por lo tanto, esto descarta la protección de la música creada por ordenador cuando la decisión humana no haya sido la primaria y el ordenador haya tomado el papel principal en la creación de la canción (Bercovitz, 1989, págs. 219-223).

La jurisprudencia se ha pronunciado claramente respecto al posible plagio en las canciones, estableciendo que *“el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transcendentales”* (STS de 28 de enero de 1995), entendiéndose como plagio *“copiar obras ajenas en lo sustancial”*.

Un ejemplo práctico lo podemos encontrar en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 14 de mayo de 2019. En este caso el juez desestima el plagio que reclamaron los autores de la canción *“Yo te quiero tanto”* de 1997 de la **canción “La bicicleta” de 2016 de Shakira y Carlos Vives**. Basándose en pruebas periciales, el tribunal establece que la línea melódica y la armonía son totalmente distintas, a pesar de encontrarse escritas con la *“misma armadura, poseen una estructura diferente, con diferencias en cuanto a la fluidez del discurso musical, del diseño formal, de la calidad y extensión de la letra”* (Juzgado de lo Mercantil de 14 de mayo de 2019 FJ 5º). Cabe destacar la importancia de estos conceptos, ya que, por ejemplo, *“La Bicicleta”* fue uno de los grandes éxitos musicales de 2016, acumulando en la actualidad cuatrocientas quince reproducciones en Spotify. Si se llega a reconocer el plagio, las consecuencias económicas habrían sido muy relevantes tanto para el demandado como el demandante.

3.4. C) LAS OBRAS DRAMÁTICAS Y DRAMÁTICO-MUSICALES, LAS COREOGRAFÍAS, LAS PANTOMIMAS Y, EN GENERAL, LAS OBRAS TEATRALES.

Aquí podemos encontrar las **obras dramáticas**¹⁰ y las **dramático-musicales**, las cuales son a su vez obras musicales. Para determinar la originalidad de las obras representadas por estas hay que tener en cuenta la escenificación, el texto y las marionetas mismas. En las coreografías y en las pantominas lo fundamental es la representación escénica mediante la expresión corporal. Numerosas leyes han fijado que deben estar establecidas por escrito o en otro medio las coreografías y pantominas, con la finalidad de diferenciar entre un simple intérprete y un autor de las coreografías o pantominas (Bercovitz, 1989, págs. 224-225).

Con relación a estos conceptos, hay un caso reciente en la jurisprudencia francesa. En 2019 los gemelos **Frederick y David Barclay**¹¹ demandaron a la obra teatral de Hédi Tillet de Clermont-Tonnerre por utilizar una historia de su vida personal como trama para la obra. Los hermanos alegaban que la obra se basaba en un capricho que tuvieron al comprarse la isla de Brécqhou, sin embargo, el juez estableció que simplemente se trataba de una obra ficticia, rechazando la demanda de los Barclay por 100.00 euros en daños y perjuicios (Hermoso, 2019).

Para efectivizar la protección jurídica de obras como las marionetas, la pantomima coreografía o el ballet, se ha llegado a la siguiente práctica: *“...la protección jurídica exige una cierta fijeza en la forma externa tutelable...Por ello, la solución jurídica suele ser la formulación de estos movimientos, bien descriptivamente por medio del lenguaje escrito, ya mediante signos de valor convencional especialmente indicativos del proceso rítmico o pantomímico, al modo como las notas del pentagrama representan los sonidos*

¹⁰ Incluimos dentro de estas también las obras literarias (Bercovitz, 1989, pág. 224)

¹¹ Estos hermanos son “*multimillonarios británicos de 84 años propietarios del Ritz de Londres y del rotativo The Daily Telegraph* “ (Hermoso, 2019)

musicales en la partitura. Y pueden, además ser fijados gráficamente a través de dibujos, diseños, bocetos o fotografías incluso captados en toda su realidad mediante el film” (Corroza, 1978, pág. 234).

3.5. D) LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y CUALESQUIERA OTRAS OBRAS AUDIOVISUALES.

En el artículo 86.1 LPI podemos encontrar regulado el concepto de obra cinematográfica y audiovisual: “...entendiendo por tales las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras” (BOE, 1982). El 86.2 establece que las obras cinematográficas se regulan con las obras audiovisuales y quedan incluidas en el concepto de estas.

Es importante resaltar que las obras cinematográficas son **una combinación de varios elementos** y obras creadas por distintos autores. Sin embargo, para que surja la obra cinematográfica, la filmación es indispensable, tal y como se establece en los artículos 101 LPI y siguientes. Las obras audiovisuales son derivadas debido a que han sido elaboradas a partir de la transformación de otras. Las aportaciones de los distintos autores son normalmente obras derivadas, razón por la que el artículo resalta la relevancia de los contratos de transformación (Bercovitz, 1989, págs. 226-227).

Con relación a la originalidad de las aportaciones de los autores encontramos en la jurisprudencia española un caso de plagio de guiones en el que estuvo involucrado el famoso escritor **Arturo Pérez- Reverte**. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de abril de 2011 le sentenció a pagar 80.000 euros por plagiar el guión de “Corazones púrpura” de Antonio González Vigil en su película “Gitano”. En ambos guiones los protagonistas se enamoran de una mujer de origen gitano pariente de una ex pareja de este y que se dedica al mundo del espectáculo. Además, ambos protagonistas

mantienen una relación sexual con una prostituta y han cumplido dos años en prisión (RTVE, 2011). Podemos ver como la protección que ofrece la legislación no es solo de la obra audiovisual como conjunto de obras, sino que ofrece respaldo a cada una de las obras que forman esta por separado.

3.6. E) LAS ESCULTURAS Y LAS OBRAS DE PINTURA, DIBUJO, GRABADO, LITOGRAFÍA Y LAS HISTORIETAS GRÁFICAS, TEBEOS O COMICS, ASÍ COMO SUS ENSAYOS O BOCETOS Y LAS DEMÁS OBRAS PLÁSTICAS, SEAN O NO APLICADAS.

Las obras previamente mencionadas son las que se elaboran a través de materias primas, que, una vez terminadas estas, se expresan mediante color y forma. Por lo tanto, son muy relevantes sus **tonalidades, variedad de los colores, las líneas, los volúmenes** etc. Es crucial a la hora determinar la **originalidad** de estas obras atender a cada caso concreto, ya que esta no se basa solamente en la estética de la obra. Hay que atender a la valoración de la originalidad de los expertos y a la del colectivo a la que vaya dirigida (Bercovitz, 1989, pág. 228).

En este tipo de obras la **frontera entre la inspiración en otra creación** o en utilizarla como base para crear la nueva obra es muy estrecha. Además, en algunas ocasiones el parecido entre dos obras puede ser simplemente casual, lo que quedó claramente representado en la exposición de 2001 “*Alfred Hitchcock y el arte: coincidencias fatales*¹²” en el Centro Pompidou (Concepción Rodríguez, 2001, págs. 35-40). Como podemos apreciar comparando la figura 1 la “Fotografía promocional de la película Los Pájaros con Tippi Hedren, 1963” y la figura 2 “Le acque profonde (Les eaux profondes),

¹² En esta exposición se relacionaban entre las creaciones de Hitchcock y otras obras de la escultura y pintura, llegando a la conclusión de que se trataba simplemente de coincidencia las similitudes entre ellas, sin que hubiera plagio o violación de los derechos de autor.

1941”, ambas presentan ciertas similitudes, ya que en las dos creaciones hay una mujer rubia posando con un pájaro. Sin embargo, en esta ocasión la obra posterior, la figura 1, sigue siendo original, ya que, tal y como se establece en la exposición previamente mencionada, se trata simplemente de una coincidencia.

Figura 1:

Fotografía promocional de la película Los Pájaros con Tippi Hedren, 1963



Fuente: (López Fernández, 2018)

Figura 2:

Le acque profonde (Les eaux profondes), 1941



Fuente: (López Fernández, 2018)

Por último, la doctrina jurisprudencial ha afirmado que el **estilo de un artista no está protegido** por el ordenamiento jurídico, ya que si esto no fuera así las consecuencias serían muy negativas: “*El estilo no se puede proteger, porque si no, no existirían las escuelas de artistas*” (Ortega Doménech, 2000, pág. 135).

3.7. G) LOS GRÁFICOS, MAPAS Y DISEÑOS RELATIVOS A LA TOPOGRAFÍA, LA GEOGRAFÍA Y, EN GENERAL, A LA CIENCIA.

Este tipo de creaciones son **obras plásticas y científicas**, ya que su función principal es aportar información. Su margen de originalidad está muy limitado debido a que el objeto protegible es la representación y no el objeto representado, ni tampoco el método o técnica de representación. En los mapas y planos podemos encontrar originalidad en la parte geográfica elegida, en el tamaño (escala), los colores etc. (Bercovitz, 1989, págs. 238-239). La problemática con relación al derecho al honor, imagen e intimidad es difícilmente apreciable en estos casos, sin embargo, si lo encontramos en este caso se apreciaría en la vertiente de obra plástica de estos.

3.8. H) LAS OBRAS FOTOGRÁFICAS Y LAS EXPRESADAS POR PROCEDIMIENTO ANÁLOGO A LA FOTOGRAFÍA.

En este apartado debemos tener en cuenta la diferencia entre la obra fotográfica y la **mera fotografía**. Estas últimas son aquellas en las que predomina el elemento técnico o mecánico, ya que se dedican a recoger la realidad como es, careciendo de cualquier elemento intelectual o creativo (Bondía Román, 2006, pág. 1070). Como se puede deducir de la anterior definición de las meras fotografías, tienen un reducido margen para ser originales.

La jurisprudencia ha establecido claramente los casos en los que una fotografía es **artística**: *“el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de ésta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura”* (STS de 29 de marzo de 1996, FJ 2º). Por lo tanto, las fotografías artísticas son mucho más propensas a ser protegibles en comparación a las meras fotografías debido a su originalidad.

Esta originalidad se debe determinar atendiendo a la perspectiva, las luces y sombras, el motivo de elección de la imagen, el momento. Además, debe crear en el espectador **sentimientos** debido a que no se tratan de una mera representación de la realidad (Bercovitz, 1989, págs. 240-241).

3.9. I) LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR.

Debido a que cuando se concibió la LPI la tecnología no estaba tan avanzada como en la actualidad, debemos acudir al derecho comparado y a la jurisprudencia para aclarar la protección de los programas de ordenador.

Cabe destacar la sentencia del TJUE de 3 de julio de 2012, en la que se establece que el derecho de distribución de una copia perpetua¹³ de un programa de ordenador finaliza cuando el titular de los derechos de autor o alguien con su consentimiento vende la copia en la Unión. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de junio de 2016, **excluye el derecho a controlar la copia o alquiler** de los programas de ordenador del agotamiento de los derechos del titular de estos programas. Además, la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, de 25 de febrero de 2016, ha establecido que simplemente la **reproducción, instalación, copia o descarga** de un programa de ordenador es ilegal si no se posee el consentimiento del titular de derechos del programa. Por último, esta Audiencia ha establecido también que el acto ilícito previamente mencionado permite reclamar una **indemnización** por el titular de los derechos que se podrá calcular a través del precio de mercado del programa ilegalmente reproducido (Hurtado Noguera, 2017).

Es de relevancia también la decisión del Juzgado de lo Penal de Madrid en su sentencia de septiembre de 2018, condenando a J.L. G.C. por el plagio del programa de gestión de talleres “GEMICAR.Net”, de la empresa Géminis Informática, S.A, con su programa “Millenium Taller” (Posventa, 2020). Aquí podemos ver lo que ha afirmado la Audiencia Provincial de Madrid respondiendo al recurso de apelación interpuesto por el condenado: *“De igual modo, constituye un dato indiscutido, que el apelante trabajó en dicha entidad entre el 25-10-2006 y el 8-10-2008, poseyendo la clave de acceso al programa que se ha considerado plagiado, entre otras razones porque realizaba funciones comerciales, que no técnicas, teniéndolo en su ordenador para las demostraciones a clientes. El recurrente -se dice, igualmente en la sentencia- carece de conocimientos de informática por lo que no pudo elaborar el programa, lo que refuerza que fue una apropiación, máxime porque el programa no era sencillo, pues según la apelada- tardó en desarrollarse 5 o 6 años”* (SAP Madrid de 1 de enero de 2020, FJ 4º).

¹³ “es decir, cuando el titular de los derechos de explotación del software en cuestión, ha obtenido del usuario de la copia de que se trate, un precio a cambio del derecho de uso de tal copia, sin límite de duración” (Hurtado Noguera, 2017)

4. LÍMITE FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN

4.1. REGULACIÓN Y DEFINICIÓN

En este apartado se va a tratar el conflicto de los derechos al honor, intimidad e imagen con los derechos de libertad de información y expresión. Para empezar, debemos acudir a la **regulación** de los últimos en la Constitución en su artículo 20.1:

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.” (BOE, 1978)

La **libertad de información** protege la facultad de cada persona de transmitir cualquier asunto que sea de interés general. Este derecho ofrece su máxima protección cuando lo reclama un profesional de la información¹⁴ a través de los medios establecidos¹⁵ para la expresión de la opinión pública (STC de 3 de diciembre de 1992).

El derecho a la **libertad de la expresión** podríamos definirlo en sentido amplio como *“la facultad que tiene el ciudadano de comunicarse en libertad, sin que los poderes públicos*

¹⁴ Ejemplo: periodista

¹⁵ Ejemplo: periódico

impidan u obstaculicen esa actividad” (Montilla Martos, 2007). Tal y como ha afirmado la jurisprudencia¹⁶, esta libertad es fundamental para permitir el progreso de la población y el funcionamiento adecuado de un estado democrático y de derecho (STEDH Handyside vs. Reino Unido 6/1976). Esta importancia de cara a la sociedad ha sido reiterada numerosas veces, destacando la STC de 17 de julio de 1986, en la que se afirma que constituyen *“la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político”* (STC de 17 de julio de 1986).

La **diferenciación** entre el derecho a **libertad de información y de expresión** se debe realizar caso por caso. Esto se debe a que su delimitación es complicada, ya que ambos están entrelazados y los límites entre ellos son difusos (STC de 28 de mayo de 2014). Sin embargo, para distinguirlos en un plano general podemos atender a los siguientes razonamientos: si el fin consiste en compartir información de manera valorativa, estamos ante libertad de información, si el objetivo es transmitir un juicio de valor o una opinión, estamos ante la libertad de expresión (Ridaura Martínez, 2017, pág. 1)

4.2. CONFLICTO

Debido a que la libertad de información y la de expresión limitan los derechos de honor, imagen e intimidad, y viceversa, es lógico que ambos colisionen a menudo. Debemos prestar atención a la cláusula de protección del apartado 4 del artículo 18¹⁷ con relación a la informática y al apartado 4 del artículo 20¹⁸, el cual establece que los derechos del artículo 18 conforman el límite de la libertad de expresión e información. Si tenemos

¹⁶ En concreto jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos

¹⁷ *“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”* (BOE, 1978)

¹⁸ *“Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”* (BOE, 1978).

estos dos apartados en consideración, podríamos pensar que los derechos de la personalidad prevalecen sobre las libertades de información y expresión. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 17 de julio 1986, estableció que el límite que impone la Constitución a la libertad de información y expresión a través del artículo 18.1 puede desembocar en una seria colisión de derechos fundamentales. Por lo tanto, el TC afirmó que no deben prevalecer ni los derechos del artículo 20.1 ni del 18.1, sino que se debe recurrir a una **ponderación de bienes** caso por caso (Villanueva-Turnes, 2016, págs. 203-205).

Antes de adentrarnos en los conflictos del derecho al honor, intimidad e imagen, uno por uno, hay que atender a los **criterios generales** para ponderar estos tres derechos frente a las libertades de información y expresión. Cabe destacar que es muy relevante la profesión que tenga la persona, debido a que los **personajes públicos** se encuentran en una situación de mayor riesgo de ver sus derechos vulnerados. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional: *“personajes públicos, y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no solo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos”* (STC de 25 de octubre de 1999).

Dentro de la dimensión privada de una persona no se incluyen los **datos irrelevantes** (STC 14 de octubre de 2002) o que **carezcan de interés público** (STC de 12 de noviembre de 1990). Por último, hay que tener en cuenta las **costumbres sociales** en las expresiones y las informaciones (STC de 30 de junio de 2003).

4.3. CONFLICTO CON EL DERECHO AL HONOR

Primero analizaremos el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión y, a continuación, el conflicto con la libertad de información. Para que el derecho al honor se imponga sobre la **libertad de expresión** es necesario, además de los requisitos mencionados previamente, el *animus injuriandi*¹⁹ por el sujeto que en teoría debería ser protegido por la libertad de expresión (STC de 11 de diciembre de 1995). Debido a esto, la libertad de expresión solo entra en conflicto con el **derecho al honor** exclusivamente, ya que el ánimo previamente mencionado no perjudica la imagen o la intimidad de una persona, solo puede dañar la reputación social, profesional o personal. Para que nos encontremos ante la situación contraria, es decir, la prevalencia de la libertad de expresión, es indispensable que se trate de un asunto de interés público (Villanueva-Turnes, 2016, pág. 206).

Con relación a la problemática previamente comentada, encontramos la **STS de 11 de septiembre de 2017**. Esta sentencia venía motivada por una demanda que presentó en su día una empresaria llamada Olga María contra un artículo en el Diario la Razón el 9 de noviembre de 2014, cuyo titular y subtítulo eran, respectivamente: “*Olga María, la colombiana cazadiputados*” y “*La empresaria persigue a los políticos para conseguir fama y dinero: El Sr. A y El Sr. B son solo dos de sus víctimas*” (STS de 11 de septiembre de 2017, FJ 2º). El tribunal consideró que únicamente se encontraban ante una cuestión de libertad de expresión y honor ya que el tribunal afirma que el artículo “*comprende las meras opiniones y valoraciones personales y subjetivas, y los simples juicios de valor sobre la conducta ajena*” (STS de 11 de septiembre de 2017, FJ 4º). Posteriormente se analiza el juicio de proporcionalidad: “*se exige, en primer lugar, que la valoración subjetiva, la crítica u opinión divulgada, venga referida a un asunto de interés general o relevancia pública y, en segundo lugar, que en su exposición pública no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias*” (STS de 11 de septiembre de 2017, FJ 4º). Finalmente se establece que “*no era necesario usar expresiones tan absoluta e*

¹⁹ Intentar dañar el honor de otra persona

inequívocamente ofensivas o vejatorias como las que por primera vez se usaron en dicho artículo para aludir a la demandante” (STS de 11 de septiembre de 2017, FJ 4º), a pesar de admitir que era un asunto de interés general. Por lo tanto, terminan fallando a favor de Olga María (Crespo Allué, 2019, págs. 47-50).

En la sentencia previamente mencionada podemos apreciar como, a pesar de tratarse de un asunto de interés general en un periódico a priori, razón que nos podría hacer pensar que estamos ante la libertad de comunicación, se debe aplicar la libertad de expresión por el *animus injuriandi* del escritor. Finalmente, el derecho al honor se impone a la libertad de expresión, debido a la intención de dañar el honor de Olga María del autor del artículo.

En lo que respecta a **la libertad de información**, además de los requisitos mencionados previamente, para que esta se imponga al derecho al honor se valoran otros elementos como la veracidad o el reportaje neutral.

El primer requisito de veracidad se refiere a la diligencia con la que deben actuar los profesionales para investigar la realidad de la información que están retransmitiendo o para transmitir hechos verídicos, no rumores. Este concepto no se encuentra encaminado a requerir una verdad totalmente exacta y científica (STC de 30 de junio de 1998).

El reportaje neutral será explicado con detalle en el apartado dedicado al análisis de la problemática en la prensa, para su mayor comprensión.

La **jurisprudencia más reciente** ha añadido observaciones adicionales a los previos requisitos para analizar los supuestos de colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información:

*“iii) En todo caso, la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse a priori y con carácter general, sino que depende de las características concretas de la comunicación de que se trate y, al fin, de las circunstancias del caso(...)iv) Finalmente, **no constituye canon de la veracidad** la intención de quien informa, sino la diligencia al efecto desplegada(...)” (SAP de 31 de julio de 2019 FJ 4º)*

4.4. CONFLICTO CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD

En esta colisión también debemos investigar caso por caso y tener en cuenta los requisitos generales mencionados previamente. Hay tres conceptos clave: **el interés público, la veracidad y el consentimiento**. Respecto a estos dos primeros el TC se ha pronunciado protegiendo lo transmitido bajo la libertad de información “*si lo informado resulta de interés público*” y no “*si la noticia fue veraz o no, (...) ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión*” (STC de 14 de octubre de 2002, FJ 5º).

En cuanto al **consentimiento**, este puede venir impuesto por la ley, como por ejemplo en el artículo 2.2 LOPHIPI: “*No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso*”. Además, este puede ser expreso, cuando el titular lo otorga de manera voluntaria, o tácita (Villanueva, 2016: pág. 208).

4.5. CONFLICTO CON EL DERECHO A LA IMAGEN

En este derecho debemos tener en cuenta los requisitos generales previamente mencionados y los requisitos de veracidad e interés público.

Sin embargo, aquí cobra vital importancia en el caso de las fotografías la **situación** en la que estas hayan sido tomadas. Pueden ser capturadas en una zona pública, como un partido de fútbol del Real Madrid o un concierto, o en una zona privada, como las que se toman del interior de una casa. La relevancia de estas dos situaciones consiste en que, si la fotografía se toma de una zona privada, la cual se caracteriza por la intención de mantener las actividades que se realizan confidenciales, sin que lleguen al conocimiento de terceros, prima el derecho a la imagen. Sin embargo, si se toma de una zona pública, primará la libertad de información (Villanueva-Turnes, 2016, pág. 209).

El art. 7.5° de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo establece como vulneración del derecho a la imagen la mera **captación** de la fotografía que viole cualquier derecho a la personalidad, además de la reproducción y captación de las fotografías. El art. 7.6° de esta ley tipifica los **supuestos de vulneración** del derecho a la imagen, prohibiendo el empleo de fotografías de un sujeto *"para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga"*. Este artículo contrasta con otros ordenamientos jurídicos, como el italiano, en el cual la *"ilicitud presupone la reproducción (en el sentido de exteriorización) de la imagen previamente captada"*, y, además, no establece unos supuestos expresos de intromisión ilegítima en el derecho a la imagen (Carapezza Figlia, 2013)

También es relevante plantearse qué ocurre con las personas que aparecen en una fotografía, siendo estas secundarias, sin ser el objetivo que buscaba el fotógrafo. Pues bien, aquí no es necesario eliminar o difuminar el rostro de las personas, ya que su derecho a la imagen no peligra, denominándose estas como **imágenes accesorias** (UNEX, 2020).

5. OBRAS DEL 10 LPI QUE PRESENTAN PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE INTIMIDAD, HONOR E IMAGEN

5.1. OBRAS LITERARIAS

Para empezar, en las obras literarias debemos tener en cuenta que entran en juego, a parte de las libertades de información y expresión, la libertad de creación literaria y la libertad artística. La libertad de creación literaria es la más relevante en estas obras y está reconocida en el 20.1.b) de la Constitución junto con la libertad de creación artística. Esta libertad protege de forma autónoma la creación de la obra literaria, así lo ha expresado la jurisprudencia en la STC de 14 de abril de 2008: *“Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica”*. Gracias a esta autonomía las obras literarias **pueden basarse en personas o hechos reales** (De Verda, 2011, págs. 138-140). Dentro de estas obras vamos a encontrar muchas disciplinas, entre las que destacan las novelas, obras de ficción, la biografía y la sátira.

Las obras literarias pueden entrar en conflicto, sobre todo, con los derechos de honor e intimidad. Los **límites de la libertad de creación** literaria se encuentran claramente en la **dignidad de la persona**. Un ejemplo de esta cuestión lo podemos encontrar la STC de 6 de mayo de 2002, en la que un artículo en forma de **sátira** vulnera claramente el **derecho al honor** de una mujer al calificarla de *“dama dama, de alta cuna y de baja cama”*. EL TC expresó lo siguiente: *“considerando la frase en su conjunto, y ateniéndonos a los valores y criterios sociales vigentes en la actualidad, ha de concluirse que su contenido y tono sarcástico dan lugar a un resultado vejatorio que atenta contra la dignidad de la aludida, dañando su imagen social y afectando negativamente a su reputación y buen nombre, lo que, como ya hemos dicho en otras ocasiones, constituye una incuestionable lesión del derecho al honor”* (de Verda, 2014). Aquí podemos

apreciar como el TC establece un límite muy claro en la dignidad de la persona, aludiendo al derecho al honor a través del daño que causan a su reputación social.

Debemos destacar también la importancia de diferenciar entre las **expresiones vulgares** y el **insulto**. Esta diferenciación la realizó la STC de 14 de abril de 2008. Se trataba de unas menciones que realizaba una **novela** respecto a un político en la época de transición democrática de España: *“Tenía cuatro fobias obsesivas: los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes. También usaba un taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes. Solía calentarse jugueteando libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después poder funcionar con la suya como un gallo”*. El TC no consideró que hubiera una intromisión en el **derecho al honor** ya que teniendo *“en cuenta aspectos como el contexto literario en que se inscribe dicho fragmento, el carácter secundario de las expresiones pretendidamente lesivas del derecho al honor o el que ninguno de los términos empleados puede considerarse en sí mismo vejatorio”* (de Verda, 2014). Aquí podemos apreciar, como el TC se basa en un concepto clave al tratar con colisiones del derecho al honor al tratar con otras libertades: el *animus injuriandi*. Es relevante también fijarse en como el tribunal ha establecido como crucial el hecho de que estas expresiones sean secundarias, lo que las aleja de ninguna intención de dañar el honor. Por lo tanto, es fundamental diferenciar entre un insulto y las expresiones vejatorias, ya que las primeras vulneran el derecho al honor y las segundas no.

Las **obras ficticias** requieren ser examinadas con especial atención, ya que, en estas, a diferencia de las biografías, la realidad no es representada de manera precisa, si no que el autor *“a través de un proceso de selección, coordinación, amplificación, reducción o mezcla que da lugar, más que en ninguna n otra clase de obra literaria, al fenómeno de la «creación»”* (Messina, 1947, citado por de Verda, 2011, pág 140). Debemos partir de que estas obras pueden **basarse en hechos o personajes reales**, ya que, tal y como afirmó la STC de 14 de abril de 2008: la libertad de creación literaria protege la *“desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo”* (De Verda, 2011, pág. 140). Esta autonomía de la realidad que tiene lugar al realizar estas obras es lo que las dota de protección, hecho que no ocurre en las biografías.

Un ejemplo magnífico de todo lo comentado previamente es la sentencia AP Madrid de 31 de julio de 2019. En esta el exalcalde de O Grove, Alfredo Bea Gondar, demanda a la editorial del **libro Fariña** y su autor, Nacho Carretero. La Audiencia, tras valorar las afirmaciones sobre la relación con el mundo del narcotráfico que se realizan sobre el alcalde en el libro²⁰, llega a la conclusión de que no hay una vulneración del **derecho al honor**. Esto se debe a que los hechos delictivos del alcalde comentados simplemente eran hechos probados en otras sentencias. Además *“las afirmaciones y expresiones controvertidas no sobrepasan el fin informativo porque no contienen expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias, innecesarias para ello”* (SAP Madrid de 31 de julio de 2019, FJ 4º).

Por último, afirman que el libro está protegido por, además de la libertad de información, la libertad de expresión, ya que el autor no transmite los hechos relacionados con el alcalde como verdades, sino como creencias propias: *“en cuanto en aquéllas el entrevistado emite creencias propias, que no excluye la crítica de la conducta del otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige* (SAP Madrid de 31 de julio de 2019, FJ 4º).

Ya hemos analizado como estas obras pueden entrar en conflicto con el derecho al honor, vamos a analizar ahora el **derecho a la intimidad**. Para ello debemos atender a tres problemáticas: la posibilidad de que un lector medio pueda considerar como reales los acontecimientos que se relatan, la coincidencia entre el nombre de un personaje ficticio y el de una persona real y la posibilidad de relatar hechos previamente difundidos con el consentimiento, expreso o tácito, de la persona aludida. Estas tres advertencias también deben ser consideradas en obras audiovisuales como el cine, pero nos centraremos en analizarlas en las obras literarias en este caso. Uno de los aspectos fundamentales para determinar si nos encontramos ante una intromisión del derecho a la intimidad es analizar si los hechos relatados pueden ser **percibidos como reales por un lector medio**, independientemente de que sean verdaderamente reales o no (de Verda, 2011, pág 147).

²⁰ También se demandan las entrevistas que realiza el autor del libro, Nacho Carretero

Otro problema al que debemos prestar atención es la referencia que se puede hacer a una persona real, bien directamente mediante su nombre o indirectamente narrando datos o situaciones que hagan pensar al lector que el personaje del que están hablando **se trata de una persona real**. Cabe destacar la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 22 de noviembre, en la que la autora de la novela demandada se inspira en una relación homosexual que tuvo con la demandante. En ella describe a la esta con detalles tan específicos que la hacen perfectamente reconocible. Además, la obra narra con carácter pornográfico su relación, lo que vulnera claramente el derecho a la intimidad de la demandante. Por último, no hay ninguna vulneración del derecho a la intimidad si la base de la obra son hechos que **se han divulgado con la autorización**, expresa o tácita, del afectado (de Verda, 2011, págs. 156-163).

Hemos hablado de las novelas, las obras de ficción, y la sátira, y, por último, vamos a mencionar las **biografías**. Para empezar, cabe destacar en ellas que no se vulnera el derecho a la intimidad o al honor si el autor se basa en personas condenadas o que se encuentran siendo juzgadas. Un claro ejemplo es la Sentencia de Tribunal de Gran Instancia de París de de 9 de diciembre de 2002, que consideró que la novela *Matrimonios mixtos* no se entrometía en el derecho a la intimidad del demandante. La obra se basaba en este último, identificándolo claramente, y en el proceso judicial por supuestamente matar a su hijo. El tribunal rechazó la ilegitimidad de la novela debido a la divulgación en la prensa y por el propio proceso penal (de Verda, 2011, pág 161).

Tras analizar estas obras, podemos observar como los derechos que entran en conflicto la mayoría de las veces en estos casos son los **derechos de honor y el derecho a la intimidad**. Comparten una característica única con el cine y la música: **la ficción**. A diferencia de las otras creaciones intelectuales que comentaremos, aquí se crea un mundo de fantasía, cuya coincidencia con la realidad es fundamental para determinar si nos encontramos ante la vulneración de algún derecho. Estas creaciones presentan su mayor problemática cuando se basan en personas o hechos reales, lo cual es totalmente legítimo siempre que estos hechos o personajes fueran mínimamente públicos y además no se vulnera su dignidad. Por lo tanto, el creador de la obra, partiendo de los hechos o personajes reales, puede utilizar la ficción con fines literarios o artísticos sin dañar ningún

derecho, teniendo también la opción de redireccionar esta fábula para entrometerse en la esfera privada impenetrable de una persona protegida por sus derechos de la personalidad, vulnerando estos.

5.2. OBRAS FOTOGRÁFICAS

En estas creaciones hay varios elementos que son determinantes para establecer una posible vulneración del derecho a la imagen, honor o intimidad: el consentimiento, el lugar en el que se tome la fotografía, el interés público de la fotografía etc... La casuística es muy importante en estos casos, por lo que se examinará principalmente la jurisprudencia.

Uno de los elementos de mayor relevancia para determinar una posible vulneración del derecho a la imagen es el **consentimiento**. En la STS de 22 de febrero de 2006 se determinó que las fotos de unos miembros de una secta desnudos en la playa era una intromisión ilegítima en su derecho a la imagen. El tribunal determinó, que, a pesar de que aparecían posando, *“vulnera el artículo 2.2 de la LO 1/1982, que exige el consentimiento expreso del titular del derecho para que no se aprecie la existencia de intromisión ilegítima en el derecho fundamental que se denuncia como violado”* y concluyó diciendo: *“además, este consentimiento no puede ser general, sino que habrá de referirse a cada acto de intromisión (...) lo que deriva del carácter irrenunciable que tiene este derecho”* (de Verda, 2015, pág. 419)

El Tribunal Supremo ha delimitado claramente la extensión del consentimiento, estableciendo que *“el factor del consentimiento o autorización no es posible hacerlo extensivo a publicación distinta para la que fue tomada la fotografía”* (STS 18 de julio de 1998).

La jurisprudencia ha evolucionado hacia una mayor **protección de los derechos de la personalidad**. Antes de 2014, la doctrina interpretaba el artículo 2.1. LO 1/1982, el cual protege estos derechos *“atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”*, de una manera distinta. Por ejemplo, las

fotos tomadas clandestinamente de los personajes públicos en la playa dependían de donde hubieran sido capturadas: si era una playa recóndita, se entendía que no ofrecían el consentimiento debido a que buscaban privacidad, pero si esta fuera una playa pública se deducía que había autorización. En la STC de 10 de febrero, el Tribunal Constitucional cambió su dirección al considerar que las fotos de una mujer de renombre tomadas en la playa haciendo topless vulneraban sus derechos de la personalidad: *“no satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública. Se mueven en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad intrascendente de cierto público. En definitiva, la contribución del concreto reportaje publicado a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública es nula”* (de Verda, 2015, págs. 434-435).

Una sentencia en la que encontramos dos elementos muy relevantes de cara a la legitimidad de las fotografías es **la SAP de Madrid de 15 de marzo de 2017**. En este caso un famoso periodista de la fórmula 1 denuncia una vulneración del derecho a la imagen por la inclusión de unas fotos suyas en el libro “Volando sobre el asfalto”. La Audiencia determinó que no hubo intromisión ilegítima en su derecho a la imagen debido a que las fotografías fueron tomadas con el consentimiento del periodista, tal y como admitió él mismo, y, además, las fotos *“no plasman aspectos íntimos o familiares de quienes en ellas aparecen, ni están tomadas en lugares privados”* (SAP de Madrid de 15 de marzo de 2017, FJ 2º). Podemos ver claramente como el tribunal analiza dos elementos fundamentales: el consentimiento y el lugar donde han sido tomadas.

El **derecho a la imagen** es el más destacable en el caso de las fotografías por la obvia razón de que la misma foto siempre muestra el aspecto de las personas. Sin embargo, tal y como se ha podido observar al analizar la jurisprudencia, el **derecho a la intimidad** entra en juego en ciertas ocasiones debido a que las fotografías pueden desvelar situaciones que pertenecen a la esfera privada de las personas, sin olvidarnos tampoco del derecho al honor. También se ha visto como, además del lugar en el que se toma la fotografía y el consentimiento, es clave el interés público. En la STC de 10 de febrero de 2014, se mostró claramente como este interés es cada vez más limitado en favor de los

derechos de la personalidad de cada persona. En el apartado dedicado a la prensa se estudiará más a fondo esta problemática.

5.3. OBRAS AUDIOVISUALES

5.3.1. PROGRAMAS DE TELEVISIÓN

Para analizar este tipo de obras utilizaré la casuística jurisprudencial y el derecho comparado, debido a la variedad del campo audiovisual.

Empezaremos por los **programas de televisión**. Los problemas usuales en estos suelen venir de programas de crónica social, en los que los derechos al honor, imagen e intimidad siempre están a la orden del día debido a que se tratan temas muy personales. También destaca el consentimiento de las personas sobre las que se habla en los programas, ya que en función de que este exista o no y de su alcance podemos concluir si nos encontramos ante la vulneración de algún derecho o no.

El TS se ha manifestado respecto a los **programas de crónica social**, afirmando que, a pesar de admitirse un lenguaje verbal agresivo, se deben seguir manteniendo los límites de la libertad de expresión. Destaca un caso concreto en el que la demandante, un personaje público, demanda a un programa de este tipo por difundir y realizar comentarios sobre imágenes suyas, alegando una vulneración de su derecho a la imagen, honor e intimidad. A pesar de admitir que estos comentarios son tolerados socialmente, al establecer que juegan a favor de ellos los “usos sociales”²¹, se afirma que no quedan al

²¹ “de un lado, que los programas de televisión del género en cuestión, de crónica social o mero entretenimiento pero con un tono mucho más agresivo que en otras épocas, **están tolerados socialmente y son seguidos** por una gran parte de la población, circunstancia que debe ponderarse porque uno de los factores delimitadores de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen es, según el art. 2.1 de la LO 1/1982, el constituido por “los usos sociales” (STS 497/2015, 15 de septiembre de 2015, FJ 8).

margen de los límites de la Constitución (STS de 15 de septiembre de 2015) (Noticias Jurídicas, 2015).

El TS acabó decantándose por declarar que los discursos de este programa sobrepasaban los límites de la libertad de expresión, vulnerando el derecho al honor de la demandante, debido a que estos comentarios eran simples insultos (Noticias Jurídicas, 2015). La clave de esta decisión está en el animus injuriandi, es decir, la intención de ofender, fundamental para determinar si hay violación del derecho al honor o no.

Es muy interesante analizar la problemática que presentan programas como *“El juego de tu vida”*, el famoso programa de Telecinco en el que la presentadora plantea preguntas a los concurstantes sobre temas íntimos, personales y familiares. Los participantes siempre firman un contrato previo con el programa, por lo que en principio no hay violación de sus derechos debido al consentimiento previo. Sin embargo, la posible vulneración de los derechos al honor y la intimidad la encontramos cuando se implican a terceros no presentes en el plató, sin su autorización, en temas íntimos o personales. La verdadera intromisión en su esfera privada se materializa cuando se les hace perfectamente identificables a través de una descripción o de la misma conversación con la presentadora. Estas situaciones pueden dañar gravemente la reputación de exparejas o personas cercanas al concursante. Si desde el punto de vista estrictamente ético este programa puede presentar dudas, en lo legal está claro que puede sobrepasar los límites establecidos por la ley, ya que la *“Ley General de la Comunicación Audiovisual de 2010, acorde con la Directiva de Medios Audiovisuales Sin Fronteras de 2006, establece entre los derechos del público que la comunicación audiovisual debe ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, así como con el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas”* (López Meri, 2012, págs. 279-284).

Un ejemplo muy representativo de un caso en el que se ven vulnerados el derecho la intimidad y de honor en una obra audiovisual, concretamente, en un programa de televisión, lo encontramos en la **STS de 26 de febrero de 2009**. En esta situación se imputa una supuesta infidelidad a la exesposa de un cantante en un programa televisivo.

El problema surge de que, según la parte demandante, Marta, *“se hacía partícipe a la actora de las infidelidades conyugales que, según Guadalupe, segunda ex esposa del cantante ” Juan Ramón ”, éste había protagonizado durante su primer matrimonio, lo que Marta consideraba ofensivo para su honor por ser falso y claramente vejatorio* “(STS de 26 de febrero de 2009, FJ 1º). Como se ha mencionado previamente, la veracidad es un factor clave al analizar la colisión entre la **libertad de información y el derecho al honor**. Pues bien, el Tribunal Supremo confirma que hay una vulneración del derecho al honor por tratarse de un simple rumor la supuesta infidelidad. Para ello cita la sentencia del Tribunal Supremo de octubre de 2008: *“...que la preeminencia de la libertad de información, y su valor legitimador de la intromisión en los derechos de la personalidad ajenos, pasa necesariamente porque se comuniquen auténticas noticias, no rumores”* (STS de 26 de febrero de 2009, FJ 2º)

Por otro lado, confirman la intromisión en el **derecho a la intimidad** de la demandante. Los dos requisitos para que la libertad de información prevalezca son el interés público y la veracidad. Para empezar, afirman la proyección pública del matrimonio de cara al interés público de la noticia. Sin embargo, establecen que no queda contenida dentro de esta proyección pública la revelación de estos datos privados, quedando vulnerado el derecho a la intimidad: *“...ante la revelación, no consentida, de datos privados, que son por completo ajenos a su dimensión pública, y que, por ende, al carecer además de interés social, no tienen por qué resultar accesibles al conocimiento ajeno”* (STS de 26 de febrero de 2009, FJ 2º). Por último, debido al razonamiento anterior, descartan la importancia de la veracidad de la información de cara al derecho a la intimidad.

Otro tema muy polémico es el **consentimiento**. La STS de 21 de marzo de 2014 representa un caso muy gráfico en cuanto al alcance del consentimiento. El demandante es un ex toxicómano, el cual ofreció su autorización al programa demandado para que emitieran un reportaje sobre él en 2002. Sin embargo, tras ser retransmitido en 2002, volvió a ser emitido en 2007, motivo por el cual fueron demandados por intromisión en el derecho al honor y a la intimidad del ex toxicómano. El Tribunal Supremo declaró que el programa había vulnerado el derecho al honor y a la propia imagen del demandante, ya que debería haber solicitado el consentimiento nuevamente para el programa de 2007,

debido a que la autorización era solo para el primer programa. Además, las circunstancias personales y sociales del demandante podrían haber cambiado, por lo que perfectamente tenía la facultad de no haber prestado el consentimiento la segunda vez. Por último, si tenemos en cuenta el caso concreto de que estamos tratando con una persona rehabilitada, debemos respetar su decisión de poder no hablar de sus acciones pasadas y poder mantener estas en la intimidad (Noticias jurídicas, 2014).

Podemos extraer conceptos importantes de la sentencia previamente mencionada. El **consentimiento** sobre la utilización de datos personales, ya sean imágenes o cualquier concepto relacionado, **no es ilimitado** si este se otorga y no se advierte de posteriores usos. Además, se deben tener en cuenta las **circunstancias personales** de las personas que otorgan autorizaciones, sin olvidarse de que estas pueden cambiar con el tiempo y que hay sujetos que se encuentran en una posición más débil, como el ex toxicómano recientemente mencionado.

En relación con las personas que se encuentran en una **posición débil y que merecen un refuerzo de sus derechos**, como un ex toxicómano, nos encontramos ante las víctimas de la violencia de género. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de noviembre de 2016, obligó a la Radiotelevisión de la Región de Murcia a indemnizar con 25.000 euros a una mujer víctima de la violencia de género. El problema surge de la emisión de un vídeo del juicio de la mujer por violencia de género, mencionando su nombre, su lugar de residencia e incluyendo planos de su rostro. La sentencia afirma que se vulnera el derecho a la intimidad de la mujer debido a que este está reforzado en el artículo 63 de la Ley Orgánica 1/2004.²² Además, establecen que en este caso la libertad de información ejercida se entromete en los derechos fundamentales de la mujer (Noticias jurídicas, 2014).

²² “establece una protección reforzada de la intimidad de las víctimas, “en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia” (apdo.1), facultando a los jueces para “acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas” (apdo.2)” (Noticias jurídicas, 2014)

Los programas de televisión, en concreto los de crónica social, **presentan un caso muy peculiar** dentro de las creaciones intelectuales, debido a la gran intensidad y la frecuencia con la que se juega con los derechos al honor y la intimidad en estas obras audiovisuales. Esto se debe a que la población española ha aceptado socialmente la costumbre de estos programas de comentar cínicamente los problemas personales que comprenden la esfera más privada de las personas. Las costumbres sociales no pueden ser rechazadas por los tribunales, sin embargo, hay un límite legal impenetrable, correspondiente con el derecho fundamental de cada persona, el cual queda establecido por la veracidad y el interés público de los posibles comentarios que se puedan realizar. Esta vulneración no existe si el afectado ofrece su consentimiento, sin embargo, esta autorización debe adaptarse a las circunstancias personales del que lo presta y se debe informar claramente de su alcance cuando se requiere.

5.3.2. CINE

Dentro de las obras audiovisuales encontramos también el cine, el cual comparte muchas características con las obras literarias en cuanto a los límites y protección de los derechos de imagen, honor e intimidad. Esto se debe a su mayor **creatividad** y originalidad en comparación con los programas de televisión. Para analizar su problemática me basaré en jurisprudencia, sobre todo derecho comparado europeo, debido a los relevantes casos en relación con el cine que podemos encontrar en otros países de Europa.

Para empezar, además de las libertades de expresión e información, entra aquí en juego la libertad de creación literaria y libertad artística. Las precisiones realizadas en cuanto a las obras literarias son aplicables en su mayoría al cine, debido a la protección de la libertad de creación literaria de ambas. Además, la mayoría de los conflictos en las películas provienen de estar inspiradas en hechos reales.

Destacan los casos en los que los tribunales han alegado un “**derecho al olvido**” como justificación a una **intromisión en la intimidad**. La Sentencia BVerfG de 5 junio de 1973 dio la razón al demandante, un expresidario, con la intención de facilitar su transición a

una vida normal y su resocialización. El demandante había pasado seis años en prisión, y cuando salió se dio cuenta que se estaba planeando rodar una película sobre su proceso penal. El expresidiario había sido condenado por la muerte de un soldado junto con otros culpables. La película iba a utilizar los nombres reales de ellos, lo que, según el tribunal alemán, iba a complicar extremadamente la rehabilitación del demandante, otorgándole el denominado “derecho al olvido” (De Verda, 2011, págs. 162-163).

El cine también puede entrar en conflicto con el **derecho al honor**, aunque en ocasiones el límite de la vulneración es complicado de dibujar. La jurisprudencia española ha tratado casos relacionados con esta problemática. Destaca la STS de 29 de Julio de 2015, en la que se determina que no hay intromisión en el derecho al honor del demandado, que denuncia a la película “Los Marqueses de Urquijo”, debido a que en esta le implican en los crímenes de sus padres. El Tribunal Supremo determinó que *“ha concluido correctamente que no existió intromisión ilegítima en el derecho al honor puesto que los hechos expuestos eran veraces y que las licencias creativas empleadas estaban justificadas y no llegaban en ningún momento a tergiversar los hechos acaecidos y a acusar al demandante de haber participado en el crimen de sus padres”* (Diario del Derecho, 2015).

Es importante destacar también que las películas pueden estar **inspiradas en hechos históricos** sin vulnerar derechos de imagen, honor o intimidad. Así lo estableció la Sentencia del Juzgado de Roma de 2 de mayo de 1974, la cual consideró legítima una película basada en la relación entre Claretta Petacci y Mussolini, afirmando que era de dominio público debido a que era un hecho histórico. Al igual que en las obras literarias, el **alcance de la advertencia** del carácter ficticio de la obra es fundamental a la hora de determinar la vulneración de algún derecho de la personalidad. Esta cuestión fue planteada por la Ordenanza del Juzgado de Roma de 6 de febrero de 1999, prohibiendo la difusión de una película, que a pesar de presentar una advertencia estableciendo que se trataba de ficción, se consideró que vulneraba el derecho al honor de Enzo Maiorca, un famoso deportista. Esto se debía a que, efectivamente, los hechos que narraba la película no podían ser considerados irreales y además atribuían caracteres falsos al deportista (De Verda, 2011, págs. 145-171).

Por último, cuando una **persona ha fallecido**, posee una protección de los bienes de su personalidad reducida, sin embargo, esto no quiere decir que se pueda reproducir cualquier aspecto de su vida en una película. Así lo estableció la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 30 de junio de 1971, *“la cual afirma que nada impide el relato que pertenece a la historia, incluso si se trata de la historia política más reciente, pudiéndose hacer en una novela o película dedicadas a la vida de un hombre político ejemplar breves alusiones a su vida privada, necesarias según las leyes del género y que sean insignificantes en el conjunto de la obra, en relación a él y a su carácter digno y noble”*(De Verda, 2011, págs. 169-171).

El cine comparte muchas características con las obras literarias en su colisión con los derechos al honor, intimidad e imagen debido a que puede incluir ficción también. Cabe resaltar que cuando se basan en **hechos reales** la advertencia del carácter ficticio es clave. Debemos estar muy atentos a cualquier posible vulneración de los derechos de la personalidad, ya que en la actualidad el cine posee una gran repercusión social debido a que cualquier película con cierto nivel puede visualizarse por millones de personas, agravando la posible vulneración de la imagen, honor o intimidad incluso más. Las películas basadas en hechos reales son legítimas cuando se basan en hechos con cierta publicidad o en personas fallecidas, valorando también las condiciones particulares de cada uno, que pueden ser muy relevantes a la hora de determinar una posible vulneración por una posible situación de debilidad.

5.4. OBRAS MUSICALES

No disponemos de demasiada jurisprudencia con relación a las obras musicales. Sin embargo, cabe destacar la STS de 15 de febrero de 2018, que trató el famoso caso del rapero **“Valtonic”**. Este fue condenado por una serie de canciones en las que se le acusó de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores, humillación a sus víctimas, amenazas no condicionales a particular y calumnias e injurias graves al rey. En la última acusación, el tribunal ponderó la libertad de expresión del rapero y el derecho al honor del rey de España, estableciendo que *“se han añadido expresiones injuriosas por innecesarias para*

la expresión pública del pensamiento que se trata de manifestar o expresiones o acciones que son formalmente injuriosas". Además, añadió que las canciones *"se adentran en el ataque personal gratuito a su reputación como persona, afectando a los aspectos íntimos de su vida privada, atacando a su honorabilidad personal"* (STS de 15 de febrero de 2018, FJ 1º).

Como podemos observar, en este caso no se ha utilizado ningún criterio particular en comparación con las demás creaciones intelectuales. Únicamente se ha ponderado la libertad de expresión en comparación con el derecho al honor. En las obras musicales entrará en juego, la mayoría de las veces, la libertad de expresión y el derecho al honor, pudiendo ponderarse también el derecho a la intimidad.

6. PROBLEMÁTICA EN LA PRENSA

En el caso de la prensa debemos añadir la regulación de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta . Además, la STC 77/1982, de 20 de diciembre, incluye la prensa dentro de las **libertades de información y expresión**, por lo que la libertad de prensa no tiene su contenido expresamente reconocido (Wolters Kluwer, 2017).

Estas obras poseen una gran parte de su problemática compartida con las fotografías, ya que la prensa las incluye normalmente en sus artículos: el consentimiento, el interés público, la veracidad, el reportaje neutral etc.

El concepto de interés público ha sido pulido por la jurisprudencia, ya que ha insistido en la diferenciación entre interés del público de conocer opiniones de la vida de los personajes públicos y el **legítimo interés público** a construir una opinión libre (de Verda, 2015, pág. 409). El Tribunal Supremo ha establecido que debe *“dispensarse una baja protección a la información u opinión que busca sólo la satisfacción del interés o la simple curiosidad que suscita el conocimiento de la vida íntima de las personas a las que, en determinados círculos sociales, se atribuye especial relevancia”* (STS 9 de julio de 2014, FJ4º).

La jurisprudencia también ha distinguido entre el interés del público de **conocer la vida privada de personajes con repercusión social** y el interés público. La STC de 27 de enero de 2014 estableció claramente esta diferenciación al considerar que no quedaba amparado bajo el interés público un reportaje de una revista que daba a conocer la relación amorosa de un personaje famoso con su pareja, incluyendo fotografías tomadas secretamente. Este reportaje violaba su intimidad debido a que el interés del público era simplemente el de conocer un aspecto de la vida privada una persona conocida (de Verda, 2015, pág. 417).

El TEDH²³ también se ha pronunciado sobre el polémico tema del interés público en el caso *Von Hannover c. Alemania*. El tribunal europeo determinó que los tribunales alemanes no protegieron lo suficiente la privacidad de la princesa Carolina ante las publicaciones de unas fotos de su vida privada en una revista. En esta sentencia se afirma que la prensa puede publicar artículos controvertidos para fomentar la opinión pública, pero en este caso las fotografías, las cuales reflejaban la vida cotidiana de la princesa, solo buscaban saciar la curiosidad de la gente acerca de la vida de un personaje público (Fayos Gardó, 2007, págs. 10-11)

Un caso que representa perfectamente la colisión entre **la libertad de prensa y el derecho al honor** es *Gutiérrez Suárez vs España* (aplicación número 16023/07), en el que el TEDH estableció que primaba la libertad de prensa. José Luis Gutiérrez Suárez, periodista, publicó en el año 1995 un artículo en el que hablaba de un camión propiedad de la Corona de Marruecos que fue detenido en el sur de España por transportar hachís. El rey de Marruecos, Hassan II, alegaba que su honor había sido vulnerado por esta noticia. En las anteriores instancias en España se había considerado que el título del artículo sí vulneraba su derecho al honor, pero no la información del artículo. El TEDH determinó que se debían considerar el título y el texto del contenido conjuntamente. El tribunal admitió que el título había sido creado para llamar la atención, pero también afirmó que la información del este era verdadera y, además, determinó que no era función de los tribunales determinar qué técnicas periodísticas debían utilizar los autores. Por lo tanto, el artículo quedó amparado bajo la libertad de prensa (TEDH, 2010).

Tanto la libertad de información como la de expresión están presentes en la prensa. Vamos a explicar, debido a su gran relación con este caso, un requisito de las obras para quedar amparadas bajo la libertad de información: el reportaje neutral (siendo el otro la veracidad).

El **reportaje neutral** ha sido definido así por la jurisprudencia: *“el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro,*

²³TEDH: acrónimo que hace referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos

aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, (...) sin quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde.” (STC de 13 de septiembre de 2004).

Concretamente, el TC ha establecido **tres condiciones** en las creaciones periodísticas para que se cumpla el reportaje neutral (STC 2002 de 8 de abril). La primera consiste en que el contenido de la noticia debe abarcar declaraciones que imputan hechos lesivos del honor. La clave en este requisito está en que no habrá un reportaje neutral si no se determina quien ha expresado estas declaraciones. La segunda condición establece que no se debe modificar la relevancia que tienen estas declaraciones en el trabajo periodístico que se está realizando. Esto quiere decir que, en el periodismo de investigación, cuando sea el propio medio el que instiga la noticia, y si además el medio relabora la noticia, no estaremos ante un reportaje neutral. La tercera condición consiste en que *“en los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido”* (Gómez, 2014, pág. 1214)

Un ejemplo concreto del incumplimiento del reportaje neutral en el caso de la prensa es la STS 23 de marzo de 2015, que determinó una vulneración del derecho al honor de un artículo de un periódico que hablaba de una persona demandada por unos supuestos impagos en la gestión administrativa. Esto se debía que habían utilizado *“expresiones insultantes (“chulo” hasta ocho veces en mayúsculas, “majo”, “guapetón”, “valentón”, “perdonavidas” y “rufián”), que ponían «una intención manifiesta de vituperar y vilipendiar”* (de Verda, 2015, pág. 400).

Cabe destacar la protección de los derechos a la imagen y a la intimidad frente a la prensa en otros países como **Gran Bretaña**. Se ha comentado en numerosas ocasiones que hasta hace no mucho no poseían una solución práctica para defender estos derechos. En general, poseían únicamente los Códigos de Conducta sin la oportunidad de acudir a un tribunal si se vulneraba algún derecho de la personalidad. Sin embargo, esta situación cambió hace veinte años: *“Tras la plena incorporación al país de la Convención Europea de Derechos*

Humanos a través de la Human Rights Act de 1998, ésta establece, en su artículo 12, que los tribunales han de dar la importancia oportuna al derecho a la libertad de expresión tal como lo recoge el Convenio, teniendo en cuenta el interés público de la información y cualquier código de intimidad relevante. La ley obliga pues a los tribunales a examinar y aplicar los códigos de autorregulación, con lo que estos cambian de naturaleza, ya no son solo de auto-regulación, pues un organismo externo puede aplicar sus provisiones” (Fayos Gardó, 2007, pág. 4).

En el Reino Unido se ha discutido por la doctrina cuales son los mecanismos que se deben utilizar para defender derechos como el de la intimidad. El reconocimiento de un derecho a la intimidad sólido no existió durante numerosos años, sin embargo, sentencias como la de la Cámara de los Lores, **Campbell v. MGN Ltd.** (UKHL 22, 6.5.2004), han ayudado a cambiar esta situación, sobre todo en el caso de la prensa. La famosa modelo Naomi Campbell denunció al periódico *Daily Mail* por un artículo en el que hablaban de la terapia a la que se sometió esta para superar su adicción a los narcóticos. El fallo fue este: *“1 Los detalles sobre la terapia que la recurrente recibida de Narcóticos anónimos fueron análogos a los detalles sobre la condición médica o su tratamiento, y constituyen información privada que supone un deber de reserva. 2 A pesar del peso que ha de darse al derecho a la obre expresión que la prensa necesita para jugar su papel de forma efectiva, ha habido una violación del derecho a la intimidad de la recurrente que no puede ser justificado”*. Esta sentencia fue muy relevante, ya que, mediante la aplicación del Convención Europea de Derechos Humanos, se impulsó un reconocimiento verdaderamente sólido del derecho a la intimidad en Gran Bretaña (Fayos Gardó, 2007, págs. 4-5).

Tras el análisis del caso de la prensa podemos observar como la **jurisprudencia** ha ido complementando más que con creces una regulación legal incompleta, realizando una gran labor en el ámbito de la prensa. Sentencia tras sentencia se han ido puliendo conceptos clave, como el de interés público, que cada vez está más delimitado y es más flexible gracias a la gran labor de nuestros tribunales. También podemos ver como en España estamos realizando una gran labor en comparación con otros países del calibre de

Gran Bretaña, que hasta hace relativamente poco no ha empezado a preocuparse por realizar un auténtico reconocimiento de derechos como el de la intimidad.

7. EXPLOTACIÓN COMERCIAL DEL DERECHO A LA IMAGEN

El artículo 7.6 de la Ley 1/1982 de Protección Civil establece:

*“Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: (...) Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para **finés publicitarios, comerciales** o de naturaleza análoga.”* (BOE, 1982)

El artículo 2.2 de la Ley 1/1982 de Protección Civil establece:

*“Dos. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere **expresamente autorizada** por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.”* (BOE, 1982)

Estos dos artículos abren una nueva faceta (también la limitan) de los derechos de la personalidad: el aspecto comercial. En los apartados previos nos hemos centrado en estos derechos como fundamentales. Pues bien, en este apartado se examinará el aspecto patrimonial del derecho a la imagen.

El derecho patrimonial de imagen es un estatuto jurídico sin tipicidad expresa, *“aunque es posible considerar que los distintos datos legales, por medio de los cuales el legislador español-bajo una lógica bien distinta a la que subyace en la regulación de los derechos fundamentales de la personalidad incorporal en la LO 1/182-sobre el derecho o derechos de imagen, suponen su reconocimiento implícito en el Derecho Vigente”* (Vendrell Cervantes, 2014, pág. 453).

La doctrina se encuentra dividida respecto a la naturaleza del derecho derivado del artículo 7.6. Un sector considera que este es también un **derecho de la personalidad**, quedando sujeto a las consecuentes medidas para su transmisión y protección. El otro sector lo considera un **derecho puramente patrimonial**, asimilándolo al *“right of publicity”* de Estados Unidos, sin disfrutar de la protección de la Ley Orgánica. Respecto a la primera posición, encontramos la opinión de Arzumendi, la cual consiste en que

existe un “*derecho de la personalidad en sentido estricto y un derecho patrimonial derivado de determinados aspectos de la personalidad*”. Esta corriente de la doctrina también es apoyada por Gitrama, estableciendo que el “*contenido potencialmente patrimonial del derecho a la imagen no altera su carácter no patrimonial*”. La segunda posición de la doctrina consiste generalmente en no admitir la existencia expresa en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho patrimonial sobre la imagen, pero sí se acepta un contrato en el que se acuerde la explotación de la imagen a cambio de una remuneración (Franquet Sugrañes, 2005, págs. 249-252).

El **Tribunal Supremo** se ha pronunciado en algunas sentencias sobre el carácter del derecho a comercializar la imagen, considerándolo un derecho fundamental. Sin embargo, esto no obstruye que la imagen de una persona se comercialice a través de un contrato con su consentimiento. Un ejemplo de lo previamente expuesto es la STS de 9 de mayo de 1988, la cual estableció que el interés económico es tan relevante que alguna ley específica lo ha regulado expresamente, como en el caso de los deportistas profesionales. Una sentencia que refleja perfectamente la opinión del **Tribunal Constitucional** respecto a este tema es STC de 2 de julio de 2001, en la que se establece que la publicación en una revista de unas fotografías sin el consentimiento de la persona fotografiada comprende una vulneración de un derecho fundamental, ya que afecta al contenido esencial del derecho a la imagen. Sin embargo, “*los derechos relativos a la explotación comercial de la imagen no forman parte del contenido fundamental del derecho a la propia imagen, concurra su consentimiento o no*” (Franquet Sugrañes, 2005, pág. 268).

Uno de los elementos más relevantes en la comercialización del derecho a la imagen, como no podía ser de otra manera, es el **consentimiento**. Este se podría encuadrar dentro de un negocio jurídico unilateral, y además para que este sea eficaz debe haber una declaración de voluntad unilateral recepticia, es decir, se debe declarar frente a otra persona. Un aspecto de vital importancia es la forma en la que se debe otorgar la autorización. El art. 2.2 LO 1/1982 establece que el consentimiento de la intromisión en los derechos de la personalidad debe ser expreso. La doctrina se encuentra dividida respecto a la interpretación de esta afirmación, opinando una parte de esta que “expreso”

significa que se descarta el consentimiento presunto o tácito, afirmando otra parte de la doctrina que expreso se opone a presunto o equívoco. La jurisprudencia se decanta por la segunda posición, en la que *“lo importante es, pues, la declaración de voluntad del titular por la que consiente o autoriza para la intromisión; de manera que si aquella es clara e inequívoca-aun expresada de forma tácita-será eficaz y constituirá un consentimiento expreso a los efectos del artículo 2.2 LO 1/1982”* (Vendrell Cervantes, 2014, págs. 286-295).

La **STS de 9 de mayo de 1988** estableció dos conceptos muy importantes sobre el consentimiento y sobre su aplicación a la problemática de las personas con **proyección pública**. El caso trataba de una empresa que vendía cromos de futbolistas, con los que habían firmado un contrato de explotación exclusiva de su imagen durante una temporada, por lo que habían obtenido su consentimiento. Sin embargo, cuando comenzó la nueva temporada siguieron vendiendo estos cromos sin su autorización, lo que fue considerado por el tribunal como una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de los futbolistas. Además, se planteó si por el hecho de ser los futbolistas personas públicas, se puede utilizar su imagen legítimamente sin su consentimiento en base al artículo 8.2 LO 1/1982. El tribunal concluyó que se puede utilizar si se buscan fines informativos, sin embargo, si se promueven fines publicitarios o comerciales, sería ilegítimo, como en este caso (Franquet Sugrañes, 2005, págs. 243-245).

Destaca también la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, de 7 noviembre de 1996. En ella se expuso perfectamente la **extensión del consentimiento**. El problema surgió de una modelo que otorgó su autorización para que su imagen fuera utilizada con una finalidad concreta, sin embargo, esta fue utilizada para un cuadernillo interior de una revista, lo que la modelo no había autorizado. La Audiencia estableció que el consentimiento no comprende *“una ilimitada apropiación de la imagen con fines diversos a los que han sido objeto de la licencia o permiso obtenido y que por tanto quedan dentro del poder de actuación de la fotografiada”* (Franquet Sugrañes, 2005, págs. 246-247).

Otro concepto interesante es la **transmisión** del derecho patrimonial de imagen . En otros ordenamientos europeos esta transmisibilidad puede combinarse con una protección de

los intereses morales del poseedor originario, sin embargo, en el sistema español esto no es posible debido a la intransmisibilidad de los derechos de la personalidad incorporal, *“lo que implica la imposibilidad de que una persona distinta a aquella a la que el ordenamiento ha atribuido originariamente un derecho subjetivo absoluto pueda tener una posición de contenido jurídico análogo a la de este (...) por lo que el transmitente carecerá de (i) protección continuada frente a sucesivos adquirentes; (ii) legitimación activa iure proprio²⁴ y (iii) facultades de transmisión de los derechos o facultades de explotación”* (Vendrell Cervantes, 2014, págs. 449-450).

Tras analizar las distintas corrientes doctrinales, podemos ver que el gran punto de conflicto se encuentra al determinar la **naturaleza** de este derecho. Se puede afirmar que cuando se cede el derecho a la imagen para su explotación, buscando obtener beneficios económicos, la imagen no es considerada como un elemento expresamente relacionado con el sujeto y su personalidad. Esto se traduce en que se permita una menor protección de este derecho, pero sin llegar a eliminarla. A pesar de esto, en ciertas ocasiones la explotación puede afectar al contenido esencial del derecho, siendo necesaria la protección de la Ley Orgánica. Al no estar regulado expresamente el derecho patrimonial de imagen en la LO 1/1982 (esta solo regula parcialmente el derecho fundamental a la imagen), este, si no se entromete en el contenido esencial del derecho a la propia imagen, no merece la protección de esta ley.

²⁴ De derecho propio

8. CONCLUSIONES

En este apartado se expondrá una breve recapitulación de todo lo estudiado, así como las conclusiones finales. Tras realizar un análisis de los conflictos de los derechos a la propia imagen, honor e intimidad con las creaciones intelectuales, podemos llegar a ciertas ideas que resumen esta problemática. Como se ha podido observar, hay ciertos conceptos que están presentes en todas las obras a la hora de analizar las posibles vulneraciones y de solucionarlas, mientras que hay otros que solo son aplicables en determinadas obras y situaciones. Además, es muy interesante como estos **conceptos genéricos** se amoldan a cada tipo de creación y derecho, flexibilidad impulsada por la gran jurisprudencia de nuestro país. Por último, es de vital importancia el análisis caso por caso ya que la ponderación de la libertad de información y expresión contra estos derechos varía enormemente en función de la situación de los sujetos.

En las **obras audiovisuales**, concretamente en los **programas de crónica social**, son frecuentes las vulneraciones de los derechos al honor y a la intimidad por su frecuente trato de temas personales. Pues bien, en estos lo primero que debemos tener en cuenta es uno de los criterios genéricos, las costumbres sociales, ya que la potencial violación del derecho no es ajena al contexto social. En España los tribunales son más laxos de cara al lenguaje agresivo debido a la aceptación social del trato de temas personales de una manera cínica en estos programas, pero no debemos olvidarnos de los límites constitucionales. Este núcleo impenetrable de la esfera privada protegida por el derecho a la intimidad y al honor puede ser vulnerado si hay un animus injuriandi. Es decir, el sujeto que vulnera estos derechos debe tener una intención de atacar el honor o la intimidad de otro. De esta manera, encontramos como la libertad de expresión se encuentra limitada por el animus injuriandi frente al honor, así como la libertad de información se encuentra definida dentro de las barreras que establece el reportaje neutral frente al honor.

En el caso del **cine** también nos encontramos normalmente ante vulneraciones del derecho al honor y a la intimidad. En cuanto a este último, debemos tener en cuenta la situación personal del sujeto cuyo derecho se viola. Si se encuentra en unas condiciones

especialmente protegidas, pueden disfrutar de privilegios como el “derecho al olvido”, como un expresidario que no quiere que se recuerde su pasado a través de una película. Tanto en el cine como en los programas de televisión la veracidad y el interés público son requisitos fundamentales de cara al derecho al honor, ya que no se pueden divulgar simples rumores sobre personajes públicos en los programas o relatar hechos falsos sobre estos. Sin embargo, las personas afectadas por estas creaciones siempre deben tener una cierta proyección social, de manera que queden recogidas dentro del interés público, o bien ser personas fallecidas, ya que estas poseen una protección reducida de sus derechos.

Las **obras literarias**, al igual que el cine, producen el mayor conflicto con los derechos al honor y a la intimidad cuando se basan en personas o hechos reales. Comparten esta problemática ya que ambas poseen la ficción como característica diferenciadora del resto de obras que se han comentado. Debido a esto, es fundamental la advertencia del carácter ficticio de la obra tanto en las creaciones literarias como en el cine. En el caso las primeras nos encontraremos ante una vulneración de la intimidad si la obra, basándose en hechos o personas reales, lleva al lector medio a percibir los hechos como reales, o la narración le lleva a pensar que se está hablando de una persona real o en el caso en el que se mencione su nombre. Todo esto siempre que se traten datos que no se hayan divulgado públicamente con la autorización de la persona, ya que en esta situación no hay vulneración de estos derechos.

Debemos añadir a los derechos a la libertad de información y expresión el derecho a la libre creación y producción intelectual, recogido en el artículo 20.1.a) CE. Es un derecho fundamental que protege las creaciones intelectuales, resaltando las obras literarias, a las cuales otorga una especial protección frente a derechos como el honor y la intimidad debido al mundo de fantasía que crean. La creación se entiende como el momento de elaboración de la obra, más indefinido que la producción, la cual consiste en la difusión y explotación de la obra.

El **consentimiento**, como el interés público, es un concepto comúnmente clave a todas las obras comentadas, destacando en creaciones como las fotografías, normalmente incluidas en revistas, periódicos y los programas de televisión. Si la autorización es otorgada por el sujeto cuyos derechos se pueden ver potencialmente vulnerados respecto

a sus datos personales, elimina la posible intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad. Sin embargo, este no es ilimitado, ya que, si un determinado sujeto otorgó su autorización para que se publicara su imagen en una sola ocasión, se deberá solicitar su consentimiento nuevamente si se desea emitir de nuevo.

Como se ha mencionado en el último apartado del aspecto patrimonial del derecho a la imagen, esta problemática sobre la necesidad de conseguir un nuevo permiso tiene algunos matices cuando se utiliza la imagen de una persona con fines comerciales o económicos. Pues bien, en el caso de las personas públicas, una vez se ha obtenido su consentimiento para utilizar su imagen, esta se puede utilizar sin su autorización de nuevo únicamente con fines informativos, no lucrativos ni comerciales.

Esta autorización también adapta sus requisitos en el caso de las fotografías, ya que el simple hecho de posar de una persona no autoriza a divulgar esa imagen en revistas o programas de televisión, ya que según la jurisprudencia se requiere un consentimiento expreso. Si solo se toma como autorización el hecho de posar, podríamos encontrarnos ante una posible vulneración del derecho a la propia imagen. Además, respecto a esta problemática la doctrina ha ido dejando cada vez más clara su posición en los últimos años, aumentando su protección de los derechos de la personalidad progresivamente. Esto se debe a que ya no hacen depender la vulneración estos derechos de la autorización deducida de la privacidad del lugar en el que se haya tomado la foto (por ejemplo, una playa pública o una más recóndita). En la actualidad la violación de estos derechos depende en la mayoría de las ocasiones del interés público (la foto en topless de una persona pública no contribuye a formar la opinión pública).

El **interés público** es otra referencia común en la mayoría de las obras. Este concepto ha sido pulido por la jurisprudencia especificando su contenido progresivamente y adaptándolo a cada su situación. El derecho con mayor relación a este es el de intimidad, ya que normalmente se valora si los datos en cuestión deben pertenecer únicamente a la esfera privada del sujeto. Pues bien, el punto de partida es la proyección pública, la cual puede venir determinada por la profesión o por otras circunstancias. A continuación, hay que reconocer que tipo de datos se están tratando en la revista, artículo, libro, obra audiovisual... en cuestión. Aquí es donde la jurisprudencia ha distinguido entre el interés

del público de conocer opiniones de la vida de los personajes públicos y el legítimo interés público a construir una opinión libre, así como el interés del público de conocer la vida privada de personajes con repercusión social y el interés público.

Los tribunales valoran si los datos son irrelevantes y si simplemente se busca saciar la curiosidad del público de descubrir la esfera privada de los personajes públicos. Un ejemplo de esta situación son la captura de fotografías de un personaje público en su propio domicilio durante su vida cotidiana, violando claramente su derecho a la intimidad.

Como se ha podido observar, los derechos de la personalidad son derechos fundamentales que se encuentran regulados mínimamente, y, además, están en constante transformación, añadiendo matices a su contenido y determinando sus límites cada vez más. Esta transición ha sido impulsada por la jurisprudencia en gran medida. No podemos dejar de lado en nuestro país la garantía de estos derechos, ya que protegen una esfera privada que es básica en cualquier Estado democrático y de derecho en la actualidad. Gracias a la casuística examinada por los tribunales españoles el reconocimiento de los derechos de la personalidad tiene un **gran futuro** en nuestro país.

Legislación

BOE. (1982). *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*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

BOE. (1978). *Constitución Española*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

DUDH. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://dudh.es/12/>

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1 de junio de 2010 (versión electrónica-base de datos HUDOC). Fecha de última consulta: 6 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, FJ 4º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre, FJ 4º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1995, FJ 4º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996, FJ 2º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2009, FJ 1º, FJ 2 y FJ 3º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2018, FJ 1º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014, FJ4º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1988 (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 3 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de junio de 1998 (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 8 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo 2001(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 3 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre de 1992(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1986 (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2002(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1990(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 24 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2003(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 27 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2008(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 2014(versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 1988 (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de mayo 2002, FJ 5º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de septiembre de 2004 (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1993, FJ 7º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 1 de abril de 2020.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de mayo de 2005, FJ 4º Y FJ 5º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 3 de febrero de 2020.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de enero de 2020, FJ 4º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de julio de 2019, FJ 4º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia de la Audiencia Provincial de 15 de marzo de 2017, FJ 2º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 14 de mayo de 2019, FJ 5º (versión electrónica-base de datos CENDOJ). Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2020.

Obras doctrinales consultadas

Bercovitz, R. (1989). *Manual de Propiedad Intelectual*. Tirant lo Blanch.

Concepción Rodríguez, J. L. (2001). *Los derechos del autor sobre la obra plástica. Cuaderno de Derecho Judicial. Dedicado a la protección de la propiedad intelectual*. (13), 35-82.

Corroza, H. B. (1978). *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*. Civitas.

Fernández, A. H. (2009). *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales*. Colex.

Franquet Sugrañes, M. T. (2005). *El contrato de personality merchandising*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Lacruz Berdejo, J. (1990). *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL III*. Barcelona: Bosch.
- Montilla Martos, J. (2007). *Manual de Derecho Constitucional, vol. II*. Madrid: Tecnos.
- Montilla Martos, J. (2007). *Manual de Derecho Constitucional, vol. II*. Madrid: Tecnos.
- Ortega Doménech, J. (2000). *Obra plástica y derechos de autor*. Madrid: Editorial Reus.
- Rodríguez Tapia, J. M. (2007). *Comentarios a Ley de Propiedad Intelectual*. Civitas.
- Serrano Alonso, E. (1986). *Sugerencias para una reforma del derecho de autor*. (2)
- Spagna, R.-C. A.-C. (1992). *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Editorial Civitas.
- Vendrell Cervantes, C. (2014). *El mercado de los derechos de imagen*. Thomson Reuters.

Referencias de internet

- Bondía Román, F. (2006). *Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones*.1070
Obtenido el 4/3/2020 de
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-30106501114
- Calaza, S. (2011). *DELIMITACIÓN DE LA PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN**.47-57. Obtenido el 24/3/2020 de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5030/Documento.pdf>
- Carapezza Figlia, G. (2013). *LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN EN EL DERECHO ITALIANO*. (15), 180-199. Obtenido el 7/3/2020 de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2070-81572013000100011&script=sci_arttext
- Crespo Allué, F. (11 de junio de 2019). *Intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen*. 47-50.Obtenido el 9/3/2020 de https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/38205/TFG-D_00857.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Crespo Montes, G. (2015). *La protección jurídica de la infancia y la juventud como límite a las libertades de expresión e información. Especial referencia al ordenamiento jurídico español*. . Obtenido el 10/3/2020 de

<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/9046/CRESPOMONTESGEMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

de Verda. (2015). *LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN COMO LÍMITES DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE INFORMACIÓN Y DE EXPRESIÓN: ¿UNA NUEVA SENSIBILIDAD DE LOS TRIBUNALES?* (29), 400-435. Obtenido el 9/3/2020 de [file:///Users/jaimecontreraspuente/Downloads/Dialnet-LosDerechosAlHonorALaIntimidadYALaPropiaImagenComo-5302399%20\(1\).pdf](file:///Users/jaimecontreraspuente/Downloads/Dialnet-LosDerechosAlHonorALaIntimidadYALaPropiaImagenComo-5302399%20(1).pdf)

De Verda, J. (28 de octubre de 2011). *LIBERTAD DE CREACIÓN LITERARIA Y DERECHO A LA INTIMIDAD*. (25), 137-174. Obtenido el 7/3/2020 de [file:///Users/jaimecontreraspuente/Downloads/Dialnet-LibertadDeCreacionLiterariaYDerechoALaIntimidad-3977273%20\(3\).pdf](file:///Users/jaimecontreraspuente/Downloads/Dialnet-LibertadDeCreacionLiterariaYDerechoALaIntimidad-3977273%20(3).pdf)

de Verda, J. R. (2014). *DISCURSO SATÍRICO Y DERECHO AL HONOR. COMENTARIO A LA STEDH DE 14 DE MARZO DE 2013 (TEDH 2013,31), CASO EONC. FRANCIA*. (18), 350-364. Obtenido el 25/3/2020 de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2070-81572014000200017&script=sci_arttext&tlng=en

Diario del Derecho. (28 de diciembre de 2015). *No aprecia la Sala vulneración del derecho al honor en la producción y emisión en TVE de la película sobre el crimen de los “Marqueses de Urquijo”*. Obtenido el 25/3/2020 de https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1148508

Fayos Gardó, A. (octubre de 2007). *Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Indret (4). Obtenido el 5/3/2020 de [file:///Users/jaimecontreraspuente/Downloads/78439-Text%20de%20l'article-102680-1-10-20080206%20\(1\).pdf](file:///Users/jaimecontreraspuente/Downloads/78439-Text%20de%20l'article-102680-1-10-20080206%20(1).pdf)

Gómez, E. F. (2014). *El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial*. 20(2), 1209-1224. Obtenido el 5/3/2020 de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=El+Tribunal+Constitucional+y+el+conflicto+entre+la+libertad+de+informaci%C3%B3n+y+los+derechos+al+honor%2C+la+intimidad+y+la+propia+imagen%3A+revisi%C3%B3n+jurisprudencial&btnG=

- Hermoso, B. (6 de octubre de 2019). *El cabreo de los gemelos millonarios por una sátira sobre su fortuna Borja Hermoso* . Obtenido el 5/3/2020 de Elpaís.com: https://elpais.com/elpais/2019/10/04/eps/1570185293_048842.html
- Hurtado Noguer, C. (9 de enero de 2017). *Propiedad intelectual del software: novedades jurisprudenciales en 2016*. Obtenido el 24/3/2020 de <http://www.legaltoday.com/blogs/nuevas-tecnologias/blog-ecija-2-0/propiedad-intelectual-del-software-novedades-jurisprudenciales-en-2016>
- López Fernández, E. (marzo de 2018). *El plagio desde las artes y la cultura de la copia*. Obtenido el 15/3/2020 de <https://elgeniomaligno.eu/el-plagio-desde-las-artes-y-la-cultura-de-la-copia/>
- López Meri, A. (2012). “*La vulneración de la intimidad, el honor y la imagen de las personas en los programas de entretenimiento. El caso de “El juego de Tu vida” (Telecinco)*”. Juan Carlos Suárez Villegas (ed.), 279-287 Obtenido el 6/3/2020 de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/34758/cap%2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Noticias jurídicas. (2014). *Vulneración del derecho al honor y a la propia imagen por la reemisión inconsentida de un reportaje sobre un extoxicómano, años después de su grabación*. Obtenido el 5/3/2020 de <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11443-la-difusion-por-television-de-imagenes-y-datos-que-permitan-identificar-a-una-victima-de-violencia-de-genero-vulnera-su-derecho-a-la-intimidad-/>
- Noticias Jurídicas. (2015). *Los programas televisivos de crónica social no están al margen de los límites a la libertad de expresión* . Obtenido el 15/3/2020 de <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10497-los-programas-televisivos-de-cronica-social-no-estan-al-margen-de-los-limites-a-la-libertad-de-expresion/>
- Posventa. (2020). *Géminis Informática informa de una sentencia ejemplar por plagiar un programa de gestión*. Obtenido el 25/3/2020 de https://www.posventa.info/empresas/geminis-informatica-informa-sentencia-ejemplar-plagiar-programa-gestion_15138767_102.html
- Ridaura Martínez, J. (2017). *LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN*. Obtenido el 25/3/2020 de [https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2008_Todo\(16-02-2017\).pdf](https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2008_Todo(16-02-2017).pdf)
- RTVE. (5 de junio de 2011). *La Audiencia Provincial de Madrid condena a Pérez-Reverte por plagio*. Obtenido el 7/3/2020 de rtve.es:

<https://www.rtve.es/noticias/20110506/audiencia-provincial-madrid-condena-perez-reverte-plagio/430682.shtml>

UNEX. (2020). *Derechos de autor en el entorno académico: USO DE IMÁGENES*.
Obtenido el 15/3/2020 de
<https://biblioguias.unex.es/c.php?g=572083&p=3944583>

Villanueva-Turnes, A. (2016). *El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español*. *Dikaio Revista de Fundamentación Jurídica*, 25(2), 190-215. Obtenido el 9/3/2020 de
<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v25n2/0120-8942-dika-25-02-00190.pdf>

Wolters Kluwer. (2010). Obtenido el 9/3/2020 de [Guiasjuridicas.com](http://guiasjuridicas.com):
<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>

Wolters Kluwer. (2017). *Medios de comunicación* . Obtenido el 29/3/2020 de
https://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEADVOS0_DMAz-NzmiZuPAJZe2HJAATSNCXN3EaqOFuEvcsvx7XDosWfb38OO6YK4Wb2zA0-wCJVvqolS_jc0LKOahmEaB4wViT87oRh83GFa0MIhE2WNUq3RMDPGMxWj9eFBlop93WMMILFtbyPvC4L15_mq20MfDU6NWzEUM5jOMmBjVFMBpVZJ