

Sandra GAMELLA CARBALLO

***Derecho al honor, intimidad y propia imagen
en relación con las nuevas tecnologías***¹

Laura Caballero Trenado

Profesora Doctora
Universidad Internacional de la Rioja

En su interacción con las nuevas tecnologías, la comunicación encuentra un campo abonado para espolear la dimensión de las libertades informativas, piedra angular del Estado Social y Democrático de Derecho.

Pero la dimensión de las libertades informativas es una cuestión contingente, a la que hay que aproximarse desde un estudio de sus límites, pues la comunicación y su *corolario* es un complejo y poliédrico fenómeno que debe analizarse desde una perspectiva global e integradora.

De ello se ocupa, precisamente, la obra *Derecho al honor, intimidad y propia imagen en relación con las nuevas tecnologías* —coordinada por Sandra Gamella—, que incluye un compendio jurisprudencial muy completo sobre el estado de esta cuestión.

En este sentido, la labor hermenéutica, que se residencia en jueces y tribunales, resulta esencial cuando se trata de delimitar el ejercicio de las libertades informativas. Y ello en buena medida porque los derechos al honor, intimidad y la propia imagen tienen un marco regulatorio parco (la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que se dicta en desarrollo del artículo 18.1 CE).

¹ GAMELLA CARBALLO, Sandra: *Derecho al honor, intimidad y propia imagen en relación con las nuevas tecnologías*, Editorial Sepin, Madrid, 2018, 273 pp.

Tan amplia es la casuística que resulta de la interacción del ejercicio de los derechos fundamentales en liza que es por ello que decimos que la tarea interpretadora del órgano jurisdiccional es imprescindible para completar la definición, delimitación y alcance de su concreto contenido.

La selección de la doctrina jurisprudencial que proporciona esta monografía -más de 150 resoluciones de nuestros tribunales nacionales e internacionales- se estructura, a nuestro juicio con acierto, en dos bloques: el primero, dedicado a la intimidad y propia imagen; el segundo se ocupa del derecho al honor.

La sistematicidad de la propuesta no sigue, por lo tanto, la literalidad del precepto constitucional que engloba los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Justifica esta alteración la relevancia de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de principios de 2018.

En efecto, la Resolución referida, de 9 de enero de 2018, es la más relevante -por su alcance- del primer bloque que, dedicado a la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, se divide a su vez en dos grupos. En el primero, se incluyen las decisiones jurisprudenciales más importantes relacionadas con el control empresarial a los trabajadores, como puede ser el uso de cámaras de videovigilancia.

La Sentencia declara la vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad personal de unas empleadas de un supermercado descubiertas robando en el establecimiento de trabajo por la instalación por parte del empleador de cámaras ocultas. El TEDH tiene en cuenta, para llegar a tal conclusión las SSTC 186/2000, de 10 de julio, 29/2013, de 11 de febrero y 39/2016, de 3 de marzo, cuya doctrina queda afectada por esta Decisión.

En el segundo grupo de este primer bloque se incluye una selección de sentencias que versan sobre otros medios. Por ejemplo, el registro de ordenadores o del correo electrónico.

Para la doctrina consolidada, la concreta necesidad de delimitar de forma clara y precisa el contenido del derecho a la intimidad deriva, fundamentalmente, de dos circunstancias. La primera, el generoso volumen de palabras que pueden entenderse como sinónimos (intimidad, vida privada, privacidad, *privacy*, etcétera) y que acaso no lo sean. La segunda, el imprescindible deslinde la intimidad concebida como derecho de la intimidad entendida como bien (ARAGÓN REYES, 2011: 178).

Cierra este primer bloque una recopilación de situaciones en las que se produce una violación de estos derechos en otras circunstancias, como la publicación de fotografías en redes sociales como *Facebook* o *Twitter*, así como reportajes de cámara oculta.

En esta ocasión, se echa en falta la inclusión de la STS 476/2018, de 20 de julio, en la que, a propósito de un recurso de casación, el Alto Tribunal se pronuncia sobre si la difusión de fotografías en redes sociales vulnera los derechos a la intimidad y propia imagen (también al honor) del actor.

En apretada síntesis, los antecedentes de la controversia son los siguientes: en el año 2015, un empleado de una empresa municipal de la Comunidad de Madrid interpone una demanda contra su superior jerárquica por la publicación por parte de ésta de unas imágenes en la red social *Twitter*, acompañadas de una serie de comentarios que revelaban que el actor había acudido a una serie de eventos relacionados con el mundo de la moda en lugares públicos durante su baja laboral.

Las acciones judiciales cristalizaron en la interposición de una demanda, cuya fundamentación residía en que la publicación de los *tuits* era constitutiva de una intromisión ilegítima de los derechos personalísimos puesto que, según la parte actora, al parecer revelaban hechos constitutivos de su vida privada y datos médicos. Todas las pretensiones fueron desestimadas en instancia.

Precisamente, la lesión del derecho sustantivo en la última de las instancias es lo que sirve de base al recurso de casación que interpone el actor tras ver rechazadas sus pretensiones.

En esta ocasión, la Sala se ampara en los llamados “usos sociales” de Internet (comunicaciones a través de correos electrónicos, blogs, etcétera) para descartar una intromisión ilegítima en el derecho al honor. En esencia, el Tribunal Supremo avala tanto la difusión de imágenes que ya han sido publicadas en redes sociales abiertamente como la legitimidad de la crítica sarcástica, en línea con jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional que, en su tarea de delimitar la configuración del poliédrico concepto del honor, ha considerado prácticamente como único límite insuperable el insulto.

Por el contrario, la Sala sí considera que se vulneran los derechos a la intimidad y a la propia imagen, estimando parcialmente el recurso de amparo, lo que pone de relieve que estamos ante una cuestión muy casuística.

El honor es, como sucede con la intimidad, un concepto polisémico de base. Tan amplia es la casuística sobre este derecho que aún hoy sigue habiendo cuestiones sobre las que no hay doctrina consolidada (dos sentencias de un mismo órgano jurisdiccional en un mismo sentido). Por ejemplo, sobre la posibilidad de las personas de Derecho

Público de recurrir en amparo en el caso de una eventual vulneración en su derecho al honor.

“El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante” -tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional- “y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento” (STC 185/1989, de 13 de noviembre).

Tempranamente, pues, el Alto Tribunal define una realidad jurídica porosa a la realidad del momento, en anticipación a lo que el influyente sociólogo Zygmunt Bauman calificaría unos años más tarde como “modernidad líquida”.

El vector que integra el segundo bloque de la obra es, precisamente, el derecho al honor. En él se recogen sentencias relativas a la vulneración de este derecho, uno de los principales problemas que se plantean cuando su transgresión se produce dentro del derecho a la información (artículo 20 CE). En estos casos, la jurisprudencia indica que es preciso realizar un juicio de ponderación para analizar en cada caso concreto la prevalencia de un derecho u otro (por todas, STC 186/2000, de 10 de julio).

Dos son los requisitos para que prime la libertad de expresión: la veracidad de la información y el interés público. En efecto, la legitimidad de las intromisiones en el honor requiere no sólo que la información cumpla la condición de veracidad sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, puesto que de otra forma el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para atentar sin límite alguno contra el derecho al honor.

Esta circunstancia es lo que se plantea el fiscal en la STS 408/2016, de 15 de junio, Decisión que no está en la obra, quien defiende que, quizás, ha llegado el momento de reconocer la titularidad del derecho al honor a las personas jurídico-públicas.

En la citada Resolución se afirma que las personas jurídicas de Derecho Público sólo poseen prestigio, autoridad moral y dignidad, que son valores que tienen protección penal. Sin embargo, al desposeerlas de la titularidad del derecho, carecen de la vía expedita que reconoce el artículo 53.2 CE (nada menos que el recurso de amparo), una importante ventaja procesal reconocida a las personas físicas y, desde 1995, a las personas jurídico-privadas.

Coincidimos con la línea seguida por el fiscal en la Resolución de junio de 2016, que propone el reconocimiento de la titularidad del derecho a las personas de Derecho Público. Al menos, pensamos que debería reconocerse a aquéllas de sustrato privado, que en el conjunto de las AA.PP. no son pocas; no descartamos un *overruling*

constitucional sobre esta cuestión, pues los giros jurisprudenciales respecto al derecho al honor no son ajenos a este órgano jurisdiccional (por todas, STC 216/2013, de 19 de diciembre).

Aunque la afirmación precedente nos sitúe en una tesis minoritaria (ya lo advirtió Lord Reid: “debemos encontrar una vía intermedia que prevenga que el precedente sea nuestro dueño”), contribuye a nuestra convicción la ausencia de doctrina consolidada.

Además, para franquear el pórtico de la admisión del amparo tras la reforma operada por el legislador de 2007, que objetiva el recurso de amparo y endurece los requisitos de procedibilidad, el requisito de “especial relevancia constitucional” cristaliza en esta concreta cuestión en una oportunidad.

En este segundo bloque también se incluyen sentencias relativas a infracciones al derecho al honor por la publicación de reportajes emitidos en programas de televisión, expresiones contenidas en redes sociales o cuestiones relacionadas con la inclusión en ficheros de morosos.

Respecto de esta última cuestión -el llamado derecho al olvido- se prevé litigiosidad importante en un horizonte cercano, tras la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos el pasado 25 de mayo de 2018.

Toda la selección de jurisprudencia que recoge la obra se organiza en torno a la estimación/desestimación de los derechos. Agradece el lector que su lectura sea inmediata, pues las resoluciones van precedidas de un título-resumen e incluyen extractos literales, con los fundamentos de derecho más significativos.

Derecho al honor, intimidad y propia imagen en relación con las nuevas tecnologías es una obra muy recomendable para juristas, docentes e investigadores, pues estamos ante realidades jurídicas que se mueven por terrenos poco firmes y cambiantes. Y es esta dificultad de definir o delimitar estos derechos lo que determina que sean los tribunales de justicia los que por vía de interpretación y, caso por caso, vayan perfilando los conceptos de intimidad, honor y propia imagen, de conformidad con las ideas que en cada momento prevalezcan en la sociedad, de ahí que la cuidada selección jurisprudencial que proporciona resulte imprescindible.

Referencias:

ARAGÓN REYES, M. (2011). *Derechos fundamentales y su protección*, Madrid: Civitas