



VNiVERSiDAD D SALAMANCA

Escuela de Doctorado “Studii Salamantini”

Programa de Doctorado: Derecho privado

TESIS DOCTORAL

“LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN ESPAÑA Y EN RUSIA. COMPARACIÓN DE DOS SISTEMAS”.

Autor:

ANDREY SOBCHENKO

Dirigida por:

MARÍA ESTER TORRELLES TORREA

Salamanca, 2020

“La intimidad no es más que el imaginario mundo, el mundo de las propias ideas. Ese movimiento, merced al cual desatendemos la realidad unos momentos para atender a nuestras ideas, es lo específico del hombre...”¹

José Ortega y Gasset

¹ García Bacca, J. D.: *Nueve grandes filósofos contemporáneos y sus temas: Bergson, Husserl, Unamuno, Heidegger, Scheler, Hartmann, W. James, Ortega y Gasset, Whitehead*. Barcelona: Athropos, 1990, pág. 322.

ÍNDICE

- Abreviaturas	6
- Agradecimientos.....	10
- Introducción	11
Capítulo 1. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en España	22
1.1.- Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos autónomos.....	22
1.2.- Derecho al honor	26
1.2.1.- Definición del derecho al honor.....	26
1.2.2.- Características del derecho al honor	35
1.2.3.- Titulares del derecho al honor	38
1.3.- Derecho a la intimidad personal y familiar	48
1.3.1.- Definición del derecho a la intimidad personal y familiar.....	50
1.3.2.- Contenido y delimitación del derecho a la intimidad	59
1.3.3.- Titulares del derecho a la intimidad.....	65
1.4.- Derecho a la propia imagen	68
1.4.1.- Definición del derecho a la propia imagen	70
1.4.2.- Contenido y delimitación del derecho a la propia imagen.....	79
1.4.3.- Titulares del derecho a la propia imagen	83
1.5.- Límites del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.....	86

1.5.1.- Límites normativos	86
1.5.1.- Límites jurídico-conflictivos: Derecho de información y libertad de expresión.....	88
Capítulo 2. Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en España.....	97
2.1.- Vía civil de la protección. Análisis de la LO 1/1982.....	99
2.1.1.- Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la LO 1/1982.....	100
2.1.2.- Consentimiento como límite a la intromisión ilegítima	103
2.1.3.- Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores.....	104
2.1.4.- Personas fallecidas. Ejercicio de acciones civiles de la protección. Notificación.....	107
2.1.5.- Conductas que constituyen intromisiones ilegítimas. Casuística	108
2.1.6.- Causas que excluyen la ilegitimidad.....	124
2.1.7.- Objetivos de la tutela judicial. Derecho de rectificación	127
2.1.8.- Presunción del daño moral. Problemas con determinación cuantitativa de una indemnización	131
2.1.9.- Modificaciones posibles de la LO 1/1982	137
2.2.- Vía penal de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	140
2.2.1.- Problema de elección - ¿vía penal o vía civil?.....	144
2.3.- Vía constitucional de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como los derechos fundamentales	149

Capítulo 3. Nuevos desafíos en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen157

3.1.- Vulneración de los derechos en relación con la “lucha contra terrorismo”. Espionaje estatal y vigilancia masiva157

3.2.- Drones - ¿nueva amenaza al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen? Problemas actuales y regulación legal.....180

3.3.- Vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet. Análisis teórico y planteamiento de problemas205

3.3.1.- Factores que determinan Internet y arquitectura de Internet205

3.3.2.- Problemas jurídicos de Internet213

3.3.3.- Riesgos legales para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet.....222

A) Derecho al honor en el contexto de Internet223

B) Derecho a la intimidad personal y familiar en el contexto de Internet. Derecho al olvido229

C) Derecho a la propia imagen en el contexto de Internet.....235

3.3.4.- Fenómeno de las redes sociales239

3.3.5.- Posible regulación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet.....250

Capítulo 4. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia. Comparación con el sistema español252

4.1.- Derecho al honor en Rusia.....256

4.2.- Derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia.....263

4.3.- Derecho a la propia imagen en Rusia269

4.4.- Mecanismo de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia. Colisión con la libertad de expresión e información.....	275
- Conclusiones	289
- Bibliografía	300
- Anexo 1. Síntesis esquemática de la Tesis	329

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AESA	Agencia Estatal de Seguridad Aérea
Ap.	Apartado
Art., arts.	Artículo, artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAFR	Código Aéreo de la Federación de Rusia
CCE	Código Civil de España
CCR	Código Civil de la Federación de Rusia
CCTV	Closed Circuit Television
CE	Constitución de España
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
Coord.	Coordinador
CPE	Código Penal de España
CR	Constitución de la Federación de Rusia
Dir.	Director
Ed.	Edición
EVLOS	Extended Visual Line of Sight
EFF	Electronic Frontier Foundation
FBI	Federal Bureau of Investigation

FISC	Foreign Intelligence Surveillance Court
FIZ	Flight Information Zone
FJ	Fundamento Jurídico
FSB	Servicio Federal de Seguridad de la Federación de Rusia
GDPR	General Data Protection Regulation
GT art.29	Grupo de Trabajo del art.29
HTTP	HyperText Transfer Protocol
IMEI	International Mobile Equipment Identity
INCIBE	Instituto Nacional de Ciberseguridad
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LO 1/1982	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
LO 2/2002	Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia
LOPD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
MLAT	Mutual Legal Assistance Treaty
N	Número
Pág., págs.	Página, páginas
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RFID	Radio Frequency Identification
RPA	Remotely-Piloted Aircraft
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

TCE	Tribunal Constitucional de España
TCP/IP	Protocolo de Control de Transmisión / Protocolo de Internet
TCR	Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSE	Tribunal Supremo de España
TSR	Tribunal Supremo de Rusia
UAS	Unmanned Aircraft Systems
UAV	Unmanned Aerial Vehicle
UE	Unión Europea
VLOS	Visual Line of Sight
VMC	Visual Meteorological Conditions
VPN	Virtual Private Network

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, a mi directora María Ester Torrelles Torrea por haberme guiado siempre cuando no sabía qué hacer, cómo explicar mi opinión correctamente y por su enorme paciencia. Gracias por su dedicación y sus consejos. Su trabajo y confianza aumentaron mi motivación para escribir la Tesis. Le agradezco enormemente que accediera a la dirección de mi Tesis. Fue un placer y un éxito para mi trabajar con Usted. Me gustaría que este trabajo no fuera el último.

A todo el personal de la Escuela de Doctorado por su ayuda en los trámites administrativos, dado que es la primera experiencia para mi de este tipo. Gracias por todo y por su paciencia.

A mi amada esposa Galina y mi pequeño hijo Ilya por su apoyo y inspiración. Gracias a ellos pude realizar este trabajo y aclarar mis dudas sobre la posibilidad de todo esto. Gracias a mis padres por ser un pilar y un ejemplo para mi. Siempre tenía un sueño hablar en español. Gracias a mi familia he entendido que debo escribir y debo realizar esta posibilidad y alcanzar un nivel mejor no solo en Rusia sino en España.

Finalmente, a mi profesora de la Universidad Estatal Rusa de Justicia Ekaterina Kostikova por su apoyo y recomendaciones. Bajo su dirección hice muchas investigaciones en el ámbito del derecho civil y del derecho financiero en Rusia. Siempre me ha dicho que puedo trabajar con instrumentos más complejos del mundo jurídico. Su experiencia me ayudó mucho para estructurar mi trabajo y obtener bibliografía necesaria.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de España establece en el art.18 que “...se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. En el Título I de la Constitución de España se regulan los derechos y deberes fundamentales y en el art.10 se proclama que “...la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. En España hay una ley especial que regula la protección de los derechos mencionados – la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Estamos ante derechos constitucionales, fundamentales y personales regulados por la Constitución de España y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

También podemos encontrar una referencia en la Constitución de la Federación de Rusia en el art.23 – “Todos tienen el derecho a la inviolabilidad de su vida privada, a la intimidad personal y familiar, a la defensa de su honor y su buen nombre”. El derecho a la propia imagen, sin embargo, se desarrolla solamente en el Código Civil de Rusia. Con el análisis de estos derechos - cuáles son, por qué son fundamentales, métodos de protección -, surgen muchas cuestiones: cómo proteger estos derechos efectivamente, por qué no hay leyes especiales, cómo se desarrollan estos derechos en la época moderna y de tecnologías avanzadas, dónde empiezan los límites de estos derechos, etc. El análisis y estudio de estas cuestiones va a construir el objeto principal de la presente Tesis.

Cuando yo era un estudiante y estudiaba el curso del Derecho Constitucional de Rusia, pensaba que nunca trabajaría con los derechos fundamentales. Me parecía que estos derechos eran abstractos y difíciles para aplicarlos en la vida real. Ahora sigo trabajando como jurista en el ámbito del Derecho Civil y presto mucha atención a estos derechos, especialmente al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen porque son la fuente de nuestra vida jurídica. Vivimos tiempos en que la política trata de sustituir el Derecho, en que las tecnologías modernas amenazan a nuestra vida privada generando alguna decadencia de los derechos personales. Pero casi cada día en mi trabajo cuando preparo un pleito, utilizo la Constitución y estos derechos

como la fuente de mi posición. Creo que es muy importante investigar los derechos mencionados para que cada persona pueda utilizarlos con conocimiento firme y determinado.

La elección del tema está fundada en la relevancia de estos derechos y su trato en la vida diaria. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tiene carácter y importancia mundial - el art.12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que – “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”. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece en el art.8 que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Y también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el art.7 garantiza que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Los derechos mencionados deben garantizar un ámbito propio de todos los individuos. Se trata del desarrollo libre de la persona y un ámbito reservado sin intromisiones ilegítimas. En atención de tal importancia creemos que es necesario analizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos fundamentales y personales a causa de nuevos desafíos modernos y hacer un análisis comparativo de sistemas vigentes de la protección de los derechos mencionados en España y en Rusia para que todos puedan aplicarlo. Estos derechos deben ser altamente protegidos. Por un lado, analizaremos aspectos teóricos, estudiaremos actos jurídicos, investigaciones para elaborar definiciones para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y entender la postura de estos derechos en el sistema jurídico actual. La doctrina considera que es imposible elaborar una definición concreta al honor, a la intimidad y a la propia imagen, porque son muy abstractos y cambiantes (la mayoría de los investigadores piensan así). Nosotros creemos que es posible presentar definiciones

conceptuales a través de los criterios principales y definiciones abiertas en la ley, además aportar contenido a la norma. También es difícil dar una definición del derecho a la información. Pero podemos encontrarla, por ejemplo, de la información pública en art.13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Por otro lado, analizaremos aspectos prácticos, casos en los que se refleja la infracción de los derechos mencionados, sentencias judiciales en España y en Rusia para formar un análisis comparativo y analizar diferencias y similitudes.

En el mundo jurídico los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen fueron investigados hace tiempo. Desde el período de la Revolución francesa los derechos humanos, derechos personales constituyeron la fachada principal de nuevas construcciones - el Estado de Derecho y teorías de liberalismo humano. La segunda etapa del desarrollo de estos derechos fue el período posterior a la Segunda Guerra Mundial cuando la democracia y los derechos fundamentales empezaron a crecer. Ahora vivimos en la tercera etapa con intensificación de la tensión política, fenómenos de terrorismo y una nueva revolución tecnológica. Hay muchos estudios y investigaciones sobre los derechos mencionados, pero se hace difícil su aplicación en algunas ocasiones y necesitamos un sistema fácil para comprenderlo y para que cualquiera persona y no sólo juristas puedan aplicarlo y defender sus derechos ante todos los tipos de posibles vulneraciones.

El objetivo de la Tesis es efectuar un análisis de la doctrina en este ámbito, analizar sentencias judiciales, aplicar nuestra propia experiencia para comparar dos sistemas de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el sistema en España y en Rusia. Esta comparación nos ayudará a entender mejor la aplicación de los derechos mencionados en nuestra vida real, cómo protegerlos incluso determinar métodos y instrumentos de la protección y conocer los límites de los derechos mencionados.

En el Capítulo 1 estudiaremos y examinaremos el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en España de modo independiente siguiendo el siguiente esquema: el contenido y objeto, la titularidad y los límites.

Analizaremos varios aspectos del derecho al honor incluso sus características - irrenunciabilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad. El honor no es un término jurídico, se trata de una definición abstracta. Se puede decir que el honor es la fachada en cuyo interior se desarrolla la vida privada. Hay muchas incertidumbres sobre la definición y cada vez es necesario elaborar y buscar nuevos criterios. También tiene dos vertientes, interna y externa: la estimación o la idea que cada persona tiene de sí misma (vertiente subjetiva) y la concepción que terceros tienen sobre la dignidad de una persona, reconocimiento de los demás (vertiente objetiva). Dado que hablamos del derecho al honor y instrumentos de su protección, tenemos que imaginar la construcción muy estricta en nuestra mente para saber qué debemos proteger. Analizaremos sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y intentaremos presentar nuestra propia definición del derecho al honor como una de las propuestas de la Tesis.

Estudiaremos también la cuestión problemática de la titularidad del derecho al honor, por ejemplo, la doctrina del honor de entidades no personificadas conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional de España – “...grupos humanos sin personalidad jurídica, pero con una neta y consistente personalidad por cualquier rasgo dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso”, (la STC 214/1991, de 11 de noviembre)². Se pretende hacer un análisis del derecho al honor desde el punto de vista de su amplio contenido y la propuesta de nuestra propia definición jurídica del derecho al honor que en el futuro podría ser utilizado por el legislador.

Consideraremos también el derecho a la intimidad personal y familiar, analizaremos su contenido y objeto, titularidad y límites. Podemos decir que el derecho a la intimidad personal y familiar garantiza un ámbito privado, excluido de la acción y el conocimiento de otras personas. Este derecho es esencial en la protección de la esfera personal. Los derechos al honor y la propia imagen están en conexión muy cercana al derecho a la intimidad personal y familiar. Este derecho no tiene ninguna definición jurídica estricta y se entiende a través de un conjunto de rasgos específicos y matices. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de España entiende “la intimidad” como diversos conceptos que hay en una esfera de privacidad y que lo más importante es la posibilidad

² STC 214/1991, de 11 de noviembre.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1853>

de guardar secretos sin conocimiento de terceros. Pero, respecto a qué conceptos, qué secretos - no hay unanimidad. Eso puede provocar colisiones jurídicas o interpretación jurídica incorrecta de las normas jurídicas. El resultado de nuestro análisis va a ser un intento a sintetizar las investigaciones en este ámbito y formular la definición del derecho a la intimidad personal y familiar para poder ser utilizado por el legislador en el futuro.

En cuanto al derecho a la propia imagen analizaremos también su contenido y objeto, y titularidades. El derecho a la propia imagen consta en pocos ordenamientos jurídicos como un derecho constitucional y autónomo. Por ejemplo, la Constitución de la Federación de Rusia no contiene este derecho. Podemos encontrar varios artículos en el Código Civil de Rusia vinculados con el derecho a la propia imagen y nada más. Se destaca la importancia del derecho a la propia imagen en España. El derecho a la propia imagen concede la posibilidad de disponer del uso de la propia imagen, podemos decir que de los rasgos principales por los que una persona se identifica públicamente (voz, imagen, nombre, apellidos, etc.). Anteriormente hemos dicho que el honor es la fachada en cuyo interior se desarrolla la vida privada. Análogamente podemos concluir que la imagen es la fachada exterior del individuo y parte principal de su personalidad. El Tribunal Constitucional de España tiene la misma opinión – *“(…) se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás . Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”*, (la STC 83/2002, de 22 de abril)³. Este derecho prohíbe a otras personas captar y utilizar esos datos para sus propios objetivos (ganancias, por ejemplo). El contenido del derecho a la propia imagen tiene dos aspectos que investigaremos:

³ STC 83/2002, de 22 de abril.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4619>

- un aspecto positivo, posibilidad de la persona captar su imagen o grabar su voz;
- un aspecto negativo, posibilidad de la persona prohibir a terceros captar y reproducir en todas formas la imagen de la persona sin su consentimiento.

En la esfera del derecho a la propia imagen e Internet, se plantean dos grandes problemas: por un lado, la reproducción y publicación por terceras personas de la imagen sin consentimiento y, por otro lado, el uso para obtener beneficios de las imágenes ya publicadas en Internet. Analizando estos casos podemos decir que a menudo hay una vulneración de dos derechos al mismo tiempo, por ejemplo, se publica una foto en la que consta una relación personal sin consentimiento, se lesiona el derecho a la intimidad (por publicar un factor íntimo) y el derecho a la propia imagen (por publicar la imagen). Analizaremos también aspectos prácticos del uso de este derecho para elaborar la definición completa y la conexión del derecho a la propia imagen con el derecho al honor a la intimidad personal y familiar.

Analizaremos los límites del uso del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Consideraremos dos grupos de límites: límites normativos y límites jurídico-conflictivos en el contexto del conflicto entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el derecho a la información y libertad de expresión. Analizaremos la técnica especial para resolver este conflicto – la técnica de ponderación constitucional y investigaremos posiciones principales del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Supremo de España.

En el Capítulo 2 analizaremos instrumentos para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y haremos un análisis de las leyes donde constan normas vinculadas con la protección, por ejemplo, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y conoceremos los procedimientos constitucionales según lo establecido en la Constitución de España. Haremos una breve referencia al Código Penal de España (artículos sobre los delitos contra el honor y los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio). Mencionaremos también la Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica

1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica de los menores que fue modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En estas leyes podemos encontrar métodos y instrumentos especiales para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la Ley de Enjuiciamiento Civil para conocer los procedimientos generales de la protección.

En este capítulo analizaremos la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y su problemática jurídica. Es importante mencionar que actualmente esta ley no responde a las necesidades de la sociedad moderna dado que a causa del progreso tecnológico surgen nuevas conductas que constituyen intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Mencionaremos la aplicación especial de esta ley para proteger a las personas fallecidas y a los menores. Analizaremos profundamente las conductas que constituyen la intromisión ilegítima y problemas derivados de determinación correcta de tales conductas. Investigaremos el problema de la tutela judicial y sus objetivos, el problema de la presunción del daño moral y de la determinación cuantitativa de una indemnización. Consideraremos el problema jurídico de elección – vía penal o vía civil y analizaremos la tercera vía adicional, vía constitucional. Como conclusiones propondremos posibles modificaciones de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Nos detendremos en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a nuevos retos tales como un desarrollo de nuevas tecnologías, analizando la situación mundial y especialmente en España y Rusia. Analizaremos posibles vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en relación con «la lucha contra terrorismo» (cuando los gobiernos usan este término para espiar a todos los ciudadanos). El uso de herramientas políticas y la facultad amplia de los cuerpos de seguridad para espiar a los ciudadanos son habituales en algunos países. El fenómeno del terrorismo, en efecto, amenaza a los derechos fundamentales y la propia democracia. Los terroristas cada vez utilizan tecnologías más modernas - Internet, redes sociales,

donde puede estar toda la información necesaria y datos personales para los cuerpos de seguridad. Aunque los estados deben prevenir atentados terroristas y castigar efectivamente estos actos, las medidas de precaución deben ser motivadas y justificadas. Indudablemente el deber de cualquier Estado es proveer la seguridad, sin embargo, los derechos fundamentales deben ser protegidos al mismo tiempo. Las operaciones de algunos estados en el contexto de la lucha contra el terrorismo incluso un espionaje masivo, nos demuestran que estas medidas afectan a muchos derechos, particularmente el derecho a la intimidad personal y familiar. A causa de estas operaciones nos preguntamos si es un beneficio para nosotros o es una vulneración de nuestros derechos. Investigaremos sentencias judiciales, varias leyes para establecer límites y conocer las fronteras entre la seguridad y los derechos personales. Suponemos que la política que tiene por objeto proteger los derechos fundamentales se apoya en valores que los terroristas quieren destruir, esa política fortalece la fe de nuestra sociedad en el principio del imperio de la ley. Analizaremos también casos resonantes tales como el caso de Snowden y operaciones de la Agencia de Seguridad Nacional de los EE.UU. (según los datos de The Washington Post, cada día la Agencia de Seguridad Nacional de los EE.UU. procesa casi 1.7 mil millones de conversaciones telefónicas y 5 mil millones de datos de geolocalización en todo el mundo) y otros para formar nuestra posición jurídica y formar criterios de vigilancia masiva adecuada. Investigaremos las leyes nuevas en Rusia – “paquete de Yarovaya”, mencionado en el informe anual de Amnesty International, que regula la captación de la información por FSB (Servicio Federal de Seguridad en Rusia) para la lucha contra el terrorismo y extremismo. Estas leyes provocaron una protesta masiva entre los defensores de los derechos humanos (el 2 de abril 2016 el Consejo de los Derechos Humanos bajo el Presidente de la Federación de Rusia dió la conclusión negativa a esta ley, fueron elaboradas y firmadas peticiones por casi un millón de personas). La Constitución de Rusia garantiza la intimidad personal y familiar y que todos tienen el derecho al secreto de correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones postales, telegráficas y de otro tipo. La limitación de este derecho es posible solo a base de la decisión judicial, pero el “paquete de Yarovaya” permite a los cuerpos de seguridad exigir todos los datos personales de proveedores de comunicaciones móviles sin una decisión judicial. Basándose en estos hechos e investigaciones de varios estudios en este ámbito, describiremos cómo se entienden los derechos al honor, a la intimidad personal y

familiar y a la propia imagen en Rusia. Analizaremos los instrumentos y métodos posibles de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen conforme a la legislación rusa vigente y conexión con la seguridad.

Después analizaremos la influencia de las tecnologías modernas para infringir el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En la actualidad está muy difundido utilizar mini cámaras, drones, bolígrafos con cámaras, etc. Podemos comprarlos en cualquier mercado de técnica o vía Internet. No hay dudas que en futuro estos objetos se van a utilizar con mucha más frecuencia. Sin embargo, el uso de dichos objetos puede vulnerar nuestros derechos personales y provocar las consecuencias jurídicas. Por ejemplo, un grupo de personas ha comprado un dron y están en un patio para probarlo y no saben a qué altura puede volar. Mientras una persona se está duchando o está desnudo en su propio piso y no sabe que alguien abajo prueba su nuevo dron. Dado que los drones tienen una cámara, el grupo de abajo puede ver todo, pueden ver a esta persona desnuda, pueden captar una foto de esta persona y hacer todo lo posible con estos datos. Estamos ante una vulneración del derecho a la intimidad y del derecho a la propia imagen. Por eso investigaremos otra vez las normas de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la normativa nacional y de la Unión Europea dado que nadie quiere ser prisionero en su propia casa o piso, pensando que alguien puede vigilar. Hay otro ejemplo cuando los drones son utilizados no por los particulares sino por cuerpos de seguridad. Esa cuestión está abierta en la actualidad: qué es más importante, el Derecho o la Seguridad. Intentaremos encontrar el Derecho aplicable y explicar por qué. Consideraremos las posibilidades admisibles del uso de drones, objetivos privados y los de la seguridad, cómo se regula y qué pasos podríamos hacer para proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en estos casos.

Estudiaremos el fenómeno de Internet y las vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la Red. En nuestro tiempo las redes sociales que ofrece Internet son utilizadas por una enorme cantidad de personas en todo el mundo. La gente los usa como posibilidades de interactuar, comunicar, hablar, enviar fotos. Internet ofrece la posibilidad de publicar datos personales, sus imágenes para que toda persona pueda verlos. No obstante, Internet genera también muchos

riesgos porque es muy difícil controlarlo por medio del Derecho, por ejemplo, provoca ataques a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Podemos dar un pequeño ejemplo - su amigo ha subido una foto con Usted en Facebook. Es la foto desde una party y Usted no quiere que se haga pública por varios motivos (trabajo, esposa celosa), etc. Pero su amigo no sabe que debe pedir su consentimiento. Es una práctica habitual en el mundo de las redes sociales - cada día, cada minuto alguien hace un post en Instagram con fotos sin consentimiento de terceras personas. Usted puede pedir a su amigo que borre esta foto, y ¿si su amigo se niega hacerlo?

Como conclusiones generales presentaremos esquemáticamente los criterios jurídicos de vigilancia elaborados por nosotros, el sistema normativo y los riesgos vinculados con el uso de drones y problemas de Internet y su análisis en el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Finalmente, en el Capítulo 4 analizaremos el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia. Pese a una enorme cantidad de actos jurídicos en Rusia, en la actualidad todavía no hay definiciones jurídicas firmes del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no hay una ley especial como en España. En realidad, se mencionan algunos derechos y nadie sabe cuales son y cómo protegerlos. Analizaremos las diferencias entre sistemas de la protección en España y Rusia, además estudiaremos los instrumentos de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia. Basándose en nuestro análisis, trataremos de contestar a la pregunta - cómo se aplican los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuál es el sistema ideal de la protección de ellos.

En cuanto a la metodología analizamos la doctrina para elaborar, a través del método comparativo, nuestro propio conocimiento del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Debemos entender la historia de los derechos mencionados para estudiar el posible desarrollo y predecir la evolución posible de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Es muy importante aplicar el método empírico-teórico, el método de analogía y deducción. Hay muchos estudios científicos, sentencias judiciales y otras fuentes

jurídicas que también deben ser investigadas para elegir desde muchas opiniones las correctas desde nuestro punto de vista y aplicarlas como argumentos en nuestro trabajo⁴.

⁴ Por residir en Rusia, no me resulta fácil obtener la literatura necesaria en español, pero mis viajes a España me han permitido recopilar información. Sin embargo, tenemos acceso a las bibliotecas electrónicas - Indret, Dialnet, Vlex, donde podemos buscar investigaciones en todas formas: libros, artículos, tesis. En Rusia usamos la biblioteca electrónica Dissercat y bibliotecas de mi *alma mater* la Universidad Estatal Rusa de Justicia bajo el Tribunal Supremo y de la Universidad Estatal de Moscú. Para aplicar más fuentes tuvimos acceso a obras jurisprudenciales en las páginas electrónicas de instituciones gubernamentales y organizaciones de carácter no gubernamental - Amnesty International, Human Rights Watch, el Consejo de los Derechos Humanos bajo el Presidente de la Federación de Rusia, Asociación Pro Derechos Humanos de España. Utilizamos las bibliotecas electrónicas de sentencias judiciales - CENDOJ en España y KadArbitr y GAS Pravosudie en Rusia para buscar las sentencias judiciales y conocer casos importantes y cómo los tribunales interpretan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Para la normativa española estudiamos el Boletín Oficial Español (BOE), para la rusa - la página electrónica oficial pravo.gov.ru.

CAPÍTULO 1. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN ESPAÑA.

1.1. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos autónomos.

En el art.10 de la Constitución de España se proclama que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Desarrollando este postulado, la CE establece en el art.18.1 que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Desarrolla el contenido de este precepto 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.

Estamos ante derechos de la personalidad. Se trata de derechos que pertenecen a la categoría de derechos absolutos dado que producen eficacia *erga omnes*: existe un deber general de respeto por parte de los demás. Son también derechos innatos, esenciales a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescritibles⁵. Estos derechos, junto con otros que menciona el artículo 18 de la Constitución, responden a una finalidad común, la protección de la vida privada, responden, en suma, a la denominada *privacy* o “derecho a ser dejado en paz” (*to be let alone*). Se protege la existencia de una esfera privada de la persona en la que los demás, sean poderes públicos u otros particulares, no pueden entrar (entrometerse o inmiscuirse) sin su consentimiento, y constituyen una garantía de la propia libertad, puesto que es difícil concebir ésta en un mundo donde toda actividad fuera pública. Los aspectos de esta protección a la vida privada no se restringen a los derechos al honor, intimidad y propia imagen, sino que también pueden englobarse en ella los siguientes: la inviolabilidad del domicilio (art. 18. 2 CE), el secreto de las comunicaciones (art. 18. 3 CE) y, por último, el control del tratamiento y utilización de datos personales (art. 18. 4 CE).

La duda que se plantea tras la lectura de la normativa es si el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son derechos autónomos o hay una

⁵ Diez Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho civil, vol I*. Madrid: Tecnos, 2016, pág. 301.

cierta conexión de derechos y construcción jurídica unida, en el art.18.1 de la CE. A ello da respuesta la jurisprudencia que pasamos a analizar a continuación.

Por ejemplo, la STC 14/2003, de 28 de enero de 2003, que resuelve el caso de la pelea en la que se ven implicados dos hermanos y amigos, resultando fallecida una persona y varios heridos. Cubrieron este evento, los periódicos "El Norte de Castilla" y "El Mundo de Valladolid" publicando de forma provocativa y agresiva la noticia de la detención de las personas mencionadas y las fotografías de ellos en primera plana y con las palabras - "En prisión dos de los asesinos de Raúl". También la agencia "EFE" vendió las fotografías. Es por ello que una de las partes implicadas decidió interponer una demanda por ver lesionados sus derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. El TCE afirmó que *"...los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás"*⁶.

Por lo tanto, el TCE en esta sentencia, entre otras, establece que pese a la vinculación estrecha y su raíz única, estos tres derechos - el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la propia imagen - son los derechos autónomos y la posible vulneración de uno no provoca automáticamente la vulneración de los demás. Teniendo en cuenta que no se pueden confundir, resulta que un determinado hecho puede constituir una intromisión en uno de ellos, por ejemplo, en el derecho a la propia imagen, y no suponer ninguna vulneración del derecho al honor o a la intimidad.

En la STC 81/2001, de 26 de marzo de 2001⁷, el TCE, aunque se refiere al derecho a la propia imagen, manifestó que *"...en la Constitución española ese derecho se configura como un derecho autónomo, aunque ciertamente, en su condición de derecho de la personalidad, derivado de la dignidad y dirigido a proteger el patrimonio*

⁶ STC 14/2003, de 28 de enero. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4789>

⁷ STC 81/2001, de 26 de marzo. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4377>

*moral de las personas, guarda una muy estrecha relación con el derecho al honor y, sobre todo, con el derecho a la intimidad, proclamados ambos en el mismo art. 18.1 del Texto constitucional. No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad*⁸.

Por tanto, el contenido de estos derechos y la influencia en el nacimiento de relaciones jurídicas son distintos. Estamos ante derechos autónomos y la posible vulneración de uno no provoca automáticamente la vulneración de los demás.

La misma posición podemos encontrar en la STC 156/2001, de 2 de julio⁹, en la que el TCE ha indicado que “...*Para abordar tal cuestión debe recordarse que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son derechos autónomos. De este modo, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás*”¹⁰.

Por tanto, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son derechos autónomos, tienen su propio contenido y objeto, deben ser protegido separadamente y la vulneración de uno no provoca la vulneración de otros. Podemos constatar la doble configuración constitucional de estos derechos: por un lado, tienen su base fundamental en la dignidad de la persona, suponen la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás; por otro lado,

⁸ El TCE en la STC 81/2001, de 26 de marzo, resolvió un supuesto ataque a la imagen de Emilio Aragón Álvarez. En este caso “Proborín, S.L., publicó, sin consentimiento ni autorización, una serie de anuncios publicitarios en diversos medios de comunicación en los que, evitando reproducir el nombre y la imagen de aquél, se utilizaban una serie de expresiones y representaciones gráficas, consistentes en un dibujo de unas piernas cruzadas, vistiendo unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con una leyenda que decía: “La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies”.

⁹ STC 156/2001, de 2 de julio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4452>

¹⁰ En este caso en la revista “Interviú” fue publicado un artículo “Sexo y negocios en nombre de Dios” con fotografías de tamaño grande de Elena Riera Blume desnuda con dos manuscritos - diario íntimo y datos personales físicos según la revista, acusada de prostitución. La revista no pudo demostrar la veracidad de estos datos y Elena formuló una demanda para proteger sus derechos vulnerados.

estos derechos constituyen límites a la libertad de expresión y a la libertad de información reconocidos en la CE.

1.2. Derecho al honor.

1.2.1. Definición del derecho al honor.

Podemos afirmar que ni la CE ni 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 contienen una definición del derecho al honor. “En efecto, nuestro texto fundamental, en su artículo 18,1, reconoce a “todos” el derecho al honor. Ahora bien, ni la CE ni el resto de nuestra legislación positiva definen este “bien jurídico de primer orden”¹¹.

En el mundo moderno, con las nuevas tecnologías e Internet, el honor es un derecho que es muy fácil vulnerar, pero es preciso determinar qué se entiende por el derecho al honor. El ordenamiento jurídico en España al igual que sucede con el derecho a la “intimidad”, “imagen” no ofrece una definición concreta, sino que analiza en cada caso concreto si el derecho al honor fue vulnerado. Es la jurisprudencia la que se acerca a la definición del derecho al honor: “*El «honor» se ha calificado jurisprudencialmente como un concepto jurídico indeterminado, cambiante en función de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*”¹².

Eso provoca la dependencia del derecho al honor de factores sociales, de posiciones del TCE, de interpretaciones de jueces y magistrados. HERAS HERNÁNDEZ escribe que “El derecho al honor se concibe como un bien jurídico de contenido indeterminado o abstracto, en constante evolución, que se concreta, en cada caso, en atención a las leyes, valores y usos sociales vigentes en cada momento”¹³. Desde nuestro punto de vista tales características pueden favorecer el surgimiento de muchas interpretaciones y hace más difícil proteger el derecho al honor. Según la lógica jurídica, el derecho constitucional, además desarrollado en la ley especial, debe ser concreto y claro. El derecho a algo debe ser formulado con claridad de forma que cada persona, cuyo derecho fue vulnerado, pueda interponer una demanda correctamente.

¹¹ Vidal Martín, T.: *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pág. 46.

¹² STC 170/ 1994, de 7 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2687>

¹³ Heras Hernández, M. del Mar, *Internet y el derecho al honor de los menores*. México: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 29, 2012, pág. 99.

Sería oportuno que 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 (en adelante - la LO 1/1982) recogiera un artículo con definiciones conceptuales de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sin embargo, parece correcto que las intromisiones a estos derechos puedan amoldarse a los tiempos y los tribunales deben tener cierta autonomía para los mismos señalar si ha habido o no una vulneración.

Intentando llegar a una definición del derecho al honor, observamos que el concepto de honor procede del griego *ainos*, cuyo significado es el de alabanza, halago, y que posee una fuerte implicación social¹⁴. El Diccionario RAE también recoge varias definiciones del honor¹⁵. Parece posible mencionar que cada persona piensa de forma distinta y nadie tiene una definición unida y única del derecho al honor¹⁶.

Muchos autores consideran que es imposible o demasiado difícil elaborar una definición. “Debemos partir de una idea básica: estamos ante un concepto jurídico indeterminado, es decir, no existe una definición legal del honor. Intentar definirlo es una de las tareas más complejas ante las que nos podemos encontrar”¹⁷. “Sin embargo, nos encontramos con una institución de compleja definición y deslinde, pues se trata de

¹⁴ Rebollo Delgado, L.: *Límites a la libertad de comunicación pública*. Madrid: Dykinson, 2008, pág.148.

¹⁵ “Honor” se entiende como “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” o “dignidad”.

<http://dle.rae.es/?id=KdBUWwv>

¹⁶ Si analizamos la percepción social (datos de la encuesta social hecha por nosotros para conocer la opinión pública sobre el contenido del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) de lo que se entiende por el derecho al honor, observamos que se considera como: “dignidad, derecho a ser respetado cómo ser individual y social”; “credibilidad y reputación que una persona ha adquirido a lo largo de su vida”; “conducta digna de la persona, el conjunto de rasgos buenos”; “reputación pura y buen nombre”; “valoración moral y social de la persona”; “tener su propia opinión y ser respetado por esto”; “convencimientos internos de la persona”.

¹⁷ Climent Gallart, J.A.: *La jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos sobre la libertad de expresión y el derecho al honor. Su incidencia en el derecho español respecto a la crítica político-institucional* (tesis doctoral). Valencia: Universitat de València, 2015, pág. 118.

un concepto jurídico abstracto, indeterminado”¹⁸. CABALLERO TRENADO escribe en este sentido que “El honor es un concepto polisémico de base y en derecho de difícil definición y delimitación, tanto para el legislador en el momento de su formulación, que poco pudo hacer más allá de establecer un marco legal mínimo, como para los jueces a la hora de llevar a cabo la interpretación de sus normas de protección en la ardua tarea de definir o delimitar su alcance”¹⁹. Aunque hay intentos de dar una definición entre la doctrina: “El derecho al honor protege la consideración que tienen los demás de una persona frente a manifestaciones que se emitan con objeto de desacreditarla o menospreciarla. Se puede decir que el honor es la fachada exterior del edificio en cuyo interior se desarrolla la vida privada de las personas. La determinación del contenido del derecho es complicada, porque no es fácil ofrecer una definición de honor que resulte precisa y comprensiva”²⁰. O “...el honor es un derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás”²¹.

Otros investigadores para llegar a un concepto sobre el honor siguen un criterio filológico-semántico - “...la búsqueda de una delimitación jurídica del concepto honor es empresa ardua y difícil, debido, sobre todo, a la diferente importancia y significación que el honor ha tenido en las diversas sociedades a lo largo de la historia. A esta primera dificultad, hay que añadir una segunda, basada en el hecho de que la palabra honor es multívoca, y posee en el lenguaje ordinario gran riqueza semántica, como prueba la confusión y, por ende, el uso indistinto que se produce en el lenguaje ordinario con otras palabras que tienen significación afín, como, por ejemplo, honra, fama, dignidad o público aprecio”²². La duda que se nos genera es si estos términos son sinónimos o modalidades del honor. PÉREZ ROYO considera que “...el concepto de honor sigue una

¹⁸ Padilla Ruiz, P.: *El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Aranzadi Doctrinal num.4, 2011. http://www.pedropadillarui.es/docs/Honor_expresion_Pedro_Padilla.pdf

¹⁹ Caballero Trenado, L.: *Honor y personas jurídico-públicas: acciones de defensa a la luz de la configuración jurisprudencial del derecho*. Derecom, Nº 24, 2018, pág. 39.

²⁰ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M.: *Elementos de Derecho constitucional español (Segunda edición revisada)*. Madrid: Marcial Pons, 2015, pág. 322.

²¹ Plaza Penadés, J.: *El derecho al honor y la libertad de expresión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, págs. 33-34.

²² *Ibidem*, pág. 31.

trayectoria similar a la del concepto de dignidad y que ambos son parejos y la Constitución Española los reconoce con un sentido igualitario”²³. Creemos que la dignidad es la raíz (art.10 de la CE). La dignidad es un pilar para el nacimiento del honor, comprensión del honor y límites del honor. En este sentido, VIDAL MARTÍN considera que “...la dignidad proclamada en el artículo 10.1 de la Constitución el pilar básico de los derechos fundamentales, y en concreto del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen”²⁴. Al mismo tiempo la cuestión de correlación entre “honor” y “fama”, “honor” y “reputación” está abierto. O, por ejemplo, otra definición: “El honor es la buena fama o reputación que una persona merece al conjunto social”²⁵. Otros autores delimitan estos términos: “El honor está referido directamente al trato dado o recibido por los demás, y la fama, es el rumor, voz pública, renombre, que está relacionado con el eco que la persona produce en la opinión pública”²⁶.

Sin embargo, casi todos los autores aceptan la idea de que esta imposibilidad o dificultad de dar una definición del derecho al honor se basa en que el “honor” es un concepto multilateral, depende de muchos factores y puede variar. GIL VALLILENGUA expresa esta idea de la siguiente manera: “Se apunta desde la propia Ley que la falta de precisión en la definición conceptual de estos derechos permite que se vayan adaptando a los valores, las ideas y las normas sociales de cada momento. Efectivamente, estas lagunas no son un defecto sino una virtud”²⁷. También vemos la misma argumentación en el trabajo de CONTRERAS NAVIDAD: “...el honor es un concepto jurídico indeterminado, lábil y fluido, cambiante en función de las normas, valores e ideas vigentes en cada momento y el derecho al honor ampara la buena reputación de una persona en un doble aspecto, el interno o subjetivo, inmanente, representado por la estimación que cada persona tiene de sí misma, y el externo u objetivo, trascendente, representado por el reconocimiento o la consideración que los

²³ Pérez Royo, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. 9ª Edic. Marcial Pons, 2003.

²⁴ Vidal Martín, T. *El derecho al honor y su protección...*, ob. cit., pág. 66.

²⁵ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 148.

²⁶ De Castro, F.: *Temas de Derecho Civil*. Madrid, 1970, pág. 18.

²⁷ Gil Vallilengua, L.: *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes*. REDUR 14, diciembre 2016, pág. 167.

demás tienen de esa persona”²⁸. Aquí distinguimos otro elemento esencial del derecho al honor: su doble estructura. Muchos autores están de acuerdo con la doble estructura pero la mencionan de una manera diferente -“...todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que él siente por sí mismo (honor subjetivo) y que espera de los demás (honor objetivo)”²⁹. Otras teorías denominan a la doble estructura del honor cómo inmanente (autoestima) y trascendente (consideración o reconocimiento de los demás)³⁰. BERROCAL LANZAROT escribe también que “En este contexto, es habitual en la doctrina y jurisprudencia distinguir dentro del derecho al honor un aspecto subjetivo inmanente e interno de íntima convicción que, estima de la persona hacia sí misma, sentimiento de la propia dignidad; y otro objetivo o trascendente, externo o de valoración social que, supone la estima de los demás hacia esa persona, reconocimiento que hacen los demás de nuestra propia dignidad”³¹. CLIMENT GALLART subraya que se constituye una vulneración cuando ambos elementos del derecho al honor son vulnerados – “De hecho, creemos que, para que de verdad nos podamos encontrar ante una lesión del honor, primero, deberá ser apreciado así por el afectado (aspecto inmanente), y luego, además, la manifestación deberá ser objetivamente vejatoria. Si la persona referida no se siente lesionada en su dignidad, ya no cabe hacer valoración objetiva alguna. Por tanto, el requisito subjetivo es condición necesaria, pero no suficiente, puesto que, además es deberá estimar objetivamente que dicha expresión lesiona el honor de la persona referida”³².

Este enfoque lo utiliza también el TCE y TSE en sus resoluciones: “*Una vez sabido esto, nos encontramos con que el Tribunal Supremo ha afirmado, de forma muy*

²⁸ Contreras Navidad, S.: *La protección del Honor, la Intimidación y la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pág. 20.

²⁹ Novoa Monreal, E.: *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: S.XXI, 1989, pág. 74.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2735/2991>

³¹ Berrocal Lanzarot, A. I.: *La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad*. IDIBE, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 5, agosto 2016, pág. 25.

³² Climent Gallart, J. A.: *El estatuto jurídico del honor en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: de una restricción legítima de la libertad de expresión a un derecho humano autónomo*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, Nº 4, febrero 2016, pág. 35.

*acertada, que el derecho al honor se dirige a preservar no solo el honor en sentido objetivo sino también en sentido subjetivo de dimensión individual, o dicho en otras palabras, no únicamente se va a proteger la reputación o valoración que tenga la sociedad sobre uno mismo, sino también la consideración que cada uno tenga de sí mismo, pero resulta imprescindible tener en cuenta que el honor se va a precisar teniendo presentes las normas, los valores y las ideas que predominen en cada momento*³³. El Tribunal Constitucional identifica el honor no tanto con la autoestima o la idea que cada uno se hace de sí mismo (vertiente subjetiva), sino con la reputación, el aprecio social, la consideración o reconocimiento que merece a los demás (vertiente objetiva)³⁴.

Desde otro punto de vista, en la doctrina se destacan tres concepciones básicas sobre el derecho al honor³⁵:

- fáctica (doble estructura);
- normativa (un derecho inherente a la persona humana; por el simple, pero importante hecho de ser persona ya se tiene honor, entendido como dignidad personal);
- fáctico-normativa (concepción compuesta)³⁶.

Así pues, en el derecho al honor el bien jurídico protegido es el aprecio social, la buena fama, la reputación, el merecimiento a los ojos de los demás. El derecho al honor es, así, el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse sobre nosotros, y depende de las creencias e ideas socialmente imperantes³⁷. Como manifiesta la STC 216/2006, de 3 de julio: “(...) *el honor, como*

³³ STS 761/2008, de 22 de julio de 2008 (aquí y en adelante - Nº ROJ de sentencias del TSE).

<https://supremo.vlex.es/vid/prevalencia-diario-presos-peligroso-42930050>

³⁴ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 323.

³⁵ De Verda y Beamonte, J.R.: *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Cizur Menor (Navarra): ed. Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 23.

³⁶ Gómez Garrido, J.: *Derecho al honor y persona jurídica-privada*. REDUR 8, diciembre 2010, págs. 207-208.

³⁷ Véase la STC 185/1989, de 13 de noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1391>

objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, es “un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege (SSTC 180/1999, de 11 de octubre; 297/2000, de 11 de diciembre). A pesar de ello este Tribunal no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ello las libertades del art. 20.1 a) y d) CE [relativas a las libertades de expresión e información], ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido. Por contra el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran” (STC 49/2001, de 26 de febrero)”. La citada Sentencia continúa afirmando que “el art. 18.1 CE otorga rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio). Ciertamente, como todos los derechos constitucionales, el honor también se encuentra limitado, especialmente por los derechos a informar y a expresarse libremente. Pero hemos reiterado en nuestra jurisprudencia que el art. 20.1 a) CE no garantiza un pretendido derecho al insulto (...), pues la “reputación ajena”, en expresión del art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos (...), constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (STC 297/2000). En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (art. 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente [art. 20.1 a)], prohibiendo que nadie se refiera a una persona de

forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente”³⁸. Veremos más adelante que respecto al honor hay dos conductas lesivas: por un lado, la “difamación” que consiste en atribuir a la persona hechos falsos, y la “vejación”, que consiste en denostar o agraviar innecesariamente a una persona (en el caso del insulto es irrelevante la veracidad o falsedad del aserto).

De lo expuesto podemos formular las siguientes proposiciones:

1. No hay ninguna definición legal del derecho al honor porque es un término complicado y tiene la posibilidad de variar su sentido interno a causa de factores distintos (cultura, historia, ética). Sin embargo, puede resultar útil elaborar una definición concreta.
2. Dado que existen muchos términos similares - fama, honor, prestigio, reputación, se genera cierta confusión. Algunos autores los distinguen, otros no.
3. Existen concepciones distintas sobre el honor y el derecho al honor. Por ejemplo, fáctica, normativa y fáctico-normativa. Por otro lado, actualmente se utilizan criterios de doble estructura del derecho al honor (parte objetiva y parte subjetiva).

Estamos de acuerdo en que el derecho al honor tiene dos componentes - objetivo (la consideración que de nosotros tienen los demás) y subjetivo (autoestima, la estimación que cada persona hace de sí misma). Consideramos que en los tribunales deben ser valorados dos elementos esenciales del honor: vulneración interna de una persona y vulneración externa (cambio de opinión pública, por ejemplo). Además, el contenido del derecho al honor ha ido evolucionando, pasando a darse una mayor importancia al ámbito externo, social y profesional, entendiéndose hoy en día por parte del TCE que por honor se tiene que entender buena reputación, es decir, la opinión buena o positiva que la sociedad tiene sobre una determinada persona.

En cuanto a la cuestión de la correlación de varios términos resolvemos del siguiente modo:

³⁸ STC 216/2006, de 3 de julio.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5818>

- analizando la doctrina, textos normativos y otros estudios, el pilar esencial es la dignidad.

- términos “reputación”, “prestigio profesional” son subespecies del derecho al honor. La “fama” se refiere al componente objetivo del derecho al honor (sinónimo del reconocimiento de los demás sobre una persona).

- el honor es un término variable y depende de muchos factores, pero es útil configurarlo. Es evidente que el Derecho sufre cambios casi cada día a causa del progreso de la humanidad. Y el Derecho funciona cuando hay definiciones y se aplican normalmente por los profesionales, ante todo por órganos jurisdiccionales. Podemos destacar la siguiente lógica del Derecho: cuando surge nuevo tipo de relaciones jurídicas, al principio se elabora una definición para conocer ese tipo y después surgen las leyes u otras normas de carácter legislativo. Debemos ser cautelosos con la mezcla de derecho, historia, ética, moralidad y analizar el puro Derecho, cómo debe funcionar a beneficio de todas las personas que quieran proteger sus derechos vulnerados. De lo contrario existen interpretaciones libres de varias normas y un trabajo burocrático gigantesco.

Consideramos que para un funcionamiento adecuado del instituto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen podría añadirse un artículo en 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 y establecer en su apartado 1 una definición del derecho al honor de carácter siguiente:

1. El derecho al honor es un derecho autónomo de carácter personal, derivado de la dignidad humana. El derecho al honor contiene dos elementos estructurales: elemento subjetivo - una consideración que cada persona tiene por sí misma, y elemento objetivo - una consideración de una persona por los demás. El derecho al honor puede estar sujeto a la protección cuando ambos elementos son vulnerados.

Esta definición expresa nuestro punto de vista y podría ser utilizada por el legislador en el futuro (criterios, momentos especiales, práctica para aplicar la norma pueden ser establecidos por el TCE).

1.2.2. Características del derecho al honor.

Investigando el derecho al honor debemos mencionar brevemente los rasgos principales de este derecho para conocer mejor su naturaleza jurídica (esta información es aplicable al derecho a la intimidad personal y familiar y al derecho a la propia imagen).

En el art.1.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se enumeran estas características - “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley”³⁹. Los trabajos científicos vinculados con cualquier ámbito de derecho acostumbran a iniciarse con una referencia a la norma donde está el contenido de este derecho. En el contexto del tema de nuestra tesis lo podemos observar en el trabajo de BELLO JANEIRO – “Al respecto en el artículo 1.3 de la Ley española Orgánica 1/82 de 5 de mayo de Protección del Derecho al Honor, se señala que “El derecho al honor, la intimidad personal y familiar es irrenunciable, inalienable e imprescriptible” y continúa diciendo que “La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, en el cual hace referencia a la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen como derecho delimitado por las leyes, y los usos sociales, (elemento interpretativo este último de gran importancia por la creciente comercialización de la vida privada justamente por los famosos)”⁴⁰.

Podemos destacar los siguientes rasgos del derecho al honor:

- es un derecho que corresponde a toda persona;
- es un derecho irrenunciable.

³⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

⁴⁰ Bello Janeiro, D.: *La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen*. Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 17, 2017, pág. 3.

Irrenunciabilidad significa que este derecho siempre está con nosotros, es imposible rechazarlo, este derecho es inherente a cualquier persona, tiene su propio contenido jurídico y no puede ser separado de la persona. Es un derecho que podemos utilizar durante toda la vida. Nadie puede ser privado de sus derechos constitucionales, podemos indicar que pertenecen a todos desde el momento de su nacimiento. Irrenunciabilidad del derecho al honor significa también que es un derecho natural, existe objetivamente (no por la voluntad del Estado) y puede limitar el poder del Estado (pero el Estado siempre tiene derecho a limitar un derecho si la constitución o legislación vigente lo permiten).

Sin embargo, debe distinguirse entre la renuncia a la titularidad y al ejercicio, puesto que siempre es posible renunciar a su ejercicio (o disponer sobre una porción o elemento del derecho) o a impetrar medios de defensa.

- es un derecho inalienable.

Respecto a la inalienabilidad, como otro de los rasgos del derecho al honor, significa que no podemos transmitir el derecho al honor a otras personas. Por ejemplo, no podemos vender el derecho al honor a otra persona. Algunos autores creen que el derecho a la propia imagen es disponible⁴¹, pero no estamos de acuerdo - el derecho a la propia imagen es indisponible, pero la imagen, cómo un bien, puede ser disponible. El derecho al honor es inherente porque deriva de la dignidad humana (cómo el derecho a la vida, por ejemplo). El objetivo principal es resguardar la dignidad humana, por eso el derecho al honor es inalienable y está fuera del comercio.

Así pues es indisponible el derecho en cuanto tal (no cabe transmitir o disponer “enteramente” de la posición jurídica en cuestión) pero sí cabe que se consienta tanto la intromisión como que se disponga sobre algún aspecto concreto del derecho en cuestión (pensemos en la disposición onerosa del derecho a la imagen) y ello aunque el consentimiento sea naturalmente revocable (lo que entraña consecuencias singulares cuando se ha celebrado, por ejemplo, un contrato de explotación de la imagen).

- es un derecho imprescriptible.

⁴¹ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 153.

Otro de los rasgos del derecho al honor es la imprescriptibilidad. Imprescriptibilidad significa que el derecho al honor no pierde su fuerza con el tiempo. Un derecho imprescriptible es un derecho que funciona sin límites temporales y no tiene “fecha de caducidad”. Es importante destacar esta cuestión porque existen muchos derechos prescriptibles. Por ejemplo, el Código Civil de España establece en el art. 1963.1 que las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años⁴². El derecho al honor no tiene esos límites y no puede ser limitado por fronteras temporales.

Por tanto, es imprescriptible el derecho en cuanto tal pero no las facultades enderezadas a su ejercicio o defensa que están sometidas a un plazo de caducidad de cuatro años (podemos observar este plazo en el art.9.5 de la LO 1/1982 que establece que las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas).

⁴² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

1.2.3. Titulares del derecho al honor.

Parece que el derecho al honor es un derecho de carácter personal– se establece a través del art.10 de la CE–“La dignidad de la *persona*, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la *personalidad*, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Sin embargo, durante la aplicación del derecho al honor es necesario preguntarnos si el derecho al honor incumbe a otro tipo de personas.

1. Personas físicas

Lo más evidente es que todas las personas físicas pueden gozar del derecho al honor. Eso deriva de la CE, de la naturaleza del derecho fundamental y personal. Podemos encontrar argumentos en casi cada trabajo vinculado con este tema. CLIMENT GALLARD escribe que “Es evidente que el derecho a la protección de la reputación incluye a todo tipo de personas físicas, sin ningún tipo de distinción, sean estos nacionales o extranjeros, tal y como indicamos respecto de la libertad de expresión”⁴³.

El TCE también afirma dicha posición – “*En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas*”⁴⁴.

Por tanto, el primer titular sin ninguna duda es la persona física.

2. Personas jurídicas

La cuestión es determinar si las personas jurídicas pueden gozar del derecho al honor. En gran medida prevalecen dos puntos de vista:

- la persona jurídica no tiene “honor” y como consecuencia no puede ser un titular del derecho al honor.

⁴³ Climent Gallart, J.A., ob. cit., pág. 290.

⁴⁴ STC 107/1988, de 8 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/1048>

CLIMENT GALLARD indica que “Si hablamos del derecho al honor, no podemos entender que el mismo sea predicable de las personas jurídicas. Así pues, el concepto de honor está ligado a la dignidad del ser humano. Las personas jurídicas no tienen dignidad. En consecuencia, las personas jurídicas no pueden tener honor”⁴⁵. Desde el punto de vista del derecho constitucional también prevalece esta posición – “A las personas jurídicas no se les ha reconocido la titularidad del derecho al honor, que es predicable sólo de personas individuales, pero hay un derecho similar: el derecho a la reputación, que frente a la libertad de expresión tiene un nivel de garantía menor y más débil que el honor”⁴⁶.

- la persona jurídica posee una reputación durante su actividad y, por tanto, puede ser un titular del derecho al honor.

En este sentido GONZÁLEZ SAN JUAN escribe que “No obstante, podemos definirlo como el derecho personalista a la buena reputación, que incluye el prestigio profesional, y se aplica también a las personas jurídicas”⁴⁷. GIL VALLILENGUA considera esta cuestión a la luz de la fama - “Sin embargo, desde antiguo, ya había sentencias que, en una consideración dual, reconocían que las personas jurídicas «podían sufrir ataques a la buena fama». Efectivamente, tales entidades son sujetos titulares de bienes jurídicos como el prestigio o la fama, otra cuestión era determinar que éstos se pudieran equiparar al derecho al honor”⁴⁸.

Analizando la legislación también podemos encontrar referencias a las personas jurídicas en el contexto común de la protección del derecho al honor. Por ejemplo, la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación reconoce en el art.1 que “Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio”⁴⁹.

⁴⁵ Climent Gallart, J.A., *ibíd.*, pág. 293.

⁴⁶ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., *ob. cit.*, pág. 322.

⁴⁷ González San Juan, J.L.: *Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*. Ibersid. 9, 2015, pág. 83.

⁴⁸ Gil Vallilengua, L., *ob. cit.*, pág. 189.

⁴⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-7248>

La posición del TCE es muy controvertida. Inicialmente se indicó que “...*el derecho al honor es un derecho personal (derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista)*”⁵⁰. Sobre la titularidad del honor por personas jurídicas u otros grupos o entes sin personalidad jurídica propia, o clases de personas integradas en grupos más amplios (el Ejército, el pueblo judío o el gitano) el Tribunal Constitucional negó, en un primer momento, que tales entes ostentaran honor, aunque sí dignidad, prestigio o autoridad moral (en el caso de instituciones públicas o clases determinadas del Estado).

Sin embargo, posteriormente ha habido un cambio en la aplicación del derecho al honor y en la STC 139/1995 el TCE afirma que las personas jurídicas también pueden ser titulares del derecho al honor - “*A la luz de esta jurisprudencia constitucional, resulta claro que la compañía mercantil "Lopesan Asfaltos y Construcciones, S.A.", como persona jurídica privada, estaba legitimada activamente, ante la jurisdicción ordinaria, para impetrar, como titular y no como simple portadora de un interés legítimo, el amparo de su derecho al honor*”⁵¹. El TCE siguió este criterio a partir de que “buena reputación” y “honor” son sinónimos y a través de todos los criterios las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor. Así pues, la persona jurídica goza de reputación (como dimensión objetiva del honor) y su conservación es necesaria para la salvaguarda de su identidad y para la realización de sus fines.

Al mismo tiempo, en el contexto de las personas jurídicas de Derecho Público, el TSE en la STS 2775/2016, de 15 de junio, establece que “*Hay que partir, pues, de la regla general que las personas jurídicas de Derecho Público no son titulares de derechos fundamentales. Dicha regla puede tener excepciones, incluso para derechos diferentes de los procesales que reconoce el artículo 24 CE ; pero no ha hallado esta Sala, ni en la doctrina constitucional española ni en la comparada, razones que impongan que entre esas excepciones se encuentre el derecho fundamental al honor*”⁵².

⁵⁰ STC 107/1988, de 8 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/1048>

⁵¹ STC 139/1995, de 26 de septiembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2993>

⁵² STS 2775/2016, de 15 de junio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7716764&optimize=20160622&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=129748127&start=3&links=>

En otra sentencia, el TSE afirma definitivamente que “...*las personas jurídicas de Derecho Público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución Española*”⁵³.

Consideramos que ambas posiciones son al mismo tiempo correctas y erróneas y exigen ciertas correcciones. Debemos recordar que el derecho al honor tiene doble estructura – componente objetivo y componente subjetivo (“Es, precisamente, la consideración del elemento externo en sí lo que ha propiciado el reconocimiento del derecho al honor de las personas jurídicas, pues si bien las mismas se ven desprovistas de la vertiente interna por su propia naturaleza, sin embargo, sí se ven afectadas de forma directa por conceptos como el prestigio”)⁵⁴. Sin duda, la persona jurídica no puede tener en ningún caso el componente subjetivo (una consideración que cada persona tiene por sí misma) y, por tanto, en este sentido, no puede ser un titular del derecho al honor. Pero la reputación de la persona jurídica (reputación corporativa) tiene casi los mismos rasgos que el componente objetivo del derecho al honor. Podemos concluir que la persona jurídica no es un titular del derecho al honor *stricto sensu*, pero puede ser un titular del derecho a la reputación de la persona jurídica - “subespecie” del derecho al honor por la línea del componente objetivo. Aunque el honor “es un valor referible a personas individualmente consideradas”, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Esta posición puede ayudar a evitar interpretaciones incorrectas, sustitución de términos, colisiones jurídicas y permite crear mecanismos distintos (a veces similares) para la protección del derecho al honor y del derecho a la reputación de la persona jurídica.

3. Instituciones

Acerca de las instituciones podemos decir que esta cuestión fue resuelta por la legislación y sentencias del TCE. Debemos recordar que sobre el tema de las personas jurídicas el TCE inicialmente ha indicado que “*El derecho al honor tiene en nuestra*

⁵³ STS 408/2016, de 15 de junio.

<https://supremo.vlex.es/vid/643593533>

⁵⁴ Mesía de la Cerda Ballesteros, J. A.: *Implicaciones del uso de internet en la protección del derecho al honor*. Actualidad civil, N° 4, 2014, pág. 421.

*Constitución un significado personalista*⁵⁵. Pero posteriormente, en la STC 139/1995 ha establecido que “Ninguna norma de rango legal, ni constitucional impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de derechos fundamentales”⁵⁶. Eso significaba un cambio en la aplicación del derecho al honor. Debemos afirmar que se trata de las personas jurídicas privadas.

Al mismo tiempo en la STC 107/1988 podemos encontrar la respuesta a nuestra cuestión - *“En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado”*.

Por eso destacamos la conclusión intermediaria: las instituciones no pueden ser titulares del derecho al honor.

4. Personas fallecidas

Otros titulares posibles (otra cuestión con muchas discusiones) son las personas fallecidas. 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 en el art.4 determina directamente que – “El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica”⁵⁷. En los artículos 4-6 de la LO 1/1982 se determinan también situaciones vinculadas con las personas fallecidas como titulares del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En la exposición de motivos de la LO 1/1982 podemos encontrar una descripción muy importante para la aplicación de la ley – “Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho”⁵⁸. YZQUIERDO TOLSADA menciona la STS de 7 de marzo de 1988 (R.A.J.

⁵⁵ STC 107/1988, de 8 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/1048>

⁵⁶ STC 139/1995, de 26 de septiembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/2993>

⁵⁷ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

⁵⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

1603) para confirmar la posición doctrinal en este sentido: “...lo que se pretende demostrar no es la veracidad o el infundio de la información publicada sobre el progenitor de los actores relativa a que sufría estados de depresión, sino que las expresiones (...), vertidas inmediatamente después de producirse la catástrofe aérea y estando abiertas unas diligencias penales y una investigación técnica para determinar sus causas, conducen subliminalmente a los lectores del periódico, mediante una especie de juicio paralelo, a la conclusión de que el accidente se debió a una patente irresponsabilidad del comandante del avión siniestrado, que pilotaba la aeronave en condiciones anímicas y profesionales incompatibles con la delicadeza de la función correspondiente, lo que configura por sí sólo una intromisión ilegítima en el ámbito del honor y de la intimidad personal del piloto titular del derecho lesionado y cuya memoria constituye una prolongación de su personalidad”⁵⁹.

Tal posición se argumenta también por el TEDH. Por ejemplo, el TEDH ha indicado en el caso “*Putistin contra Ucrania*” que “...el ataque a la reputación de un miembro fallecido de una familia, puede afectar a la vida privada de sus familiares y, por lo tanto, estaría comprendida dentro del ámbito del artículo 8 del CEDH”⁶⁰. CLIMENT GALLARD también dice que “Consecuentemente, los ataques a la reputación de un familiar fallecido podrán ser denunciados por sus familiares”⁶¹.

Analizando las sentencias del TCE podemos destacar la STC 190/1996 por la cual el TCE ha admitido que “...el derecho al honor puede ser invocado por los herederos de una persona fallecida”⁶². Además, parece necesario afirmar que las personas fallecidas también son titulares del derecho al honor en el mundo digital en casos de comentarios lesivos u otras conductas que atentan directamente la memoria del fallecido. Como ejemplo, el TSE, analizando el caso de comentarios en Facebook sobre la muerte de una persona (vinculada con la tauromaquia) que perturbaban el dolor de los familiares del torero. La STS 973/2019 de 03 de abril reconoce el derecho al honor del fallecido y analiza comentarios mencionados - “2.- *Las manifestaciones de la*

⁵⁹ Yzquierdo Tolsada, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001, pág. 172.

⁶⁰ STEDH, de fecha 21 noviembre de 2013, por la que se resuelve el caso *Putistin contra Ucrania*. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128204>

⁶¹ Climent Gallart, J.A., ob. cit., pág. 291.

⁶² STC 190/1996, de 25 de noviembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/3242>

demandada no consistieron en una crítica de la tauromaquia o de los toreros en general, sino que se referían concretamente a una persona que acababa de morir de un modo traumático. Y en las mismas no solo no mostraba una mínima compasión hacia este luctuoso suceso, sino que manifestaba un sentimiento de alegría o alivio por la muerte de quien tachaba, sin ambages, de "asesino". Esta muerte, según manifestaba la demandada en su cuenta de Facebook, tenía "aspectos positivos". 3.- Como acertadamente afirmaba la sentencia de primera instancia, las manifestaciones de la demandada violentan y perturban el dolor de los familiares y la memoria del difunto, especialmente por el momento en que se profirieron y por el tono vejatorio empleado. 4.- Aunque la demandada no pretendiera hacer creer que el fallecido había cometido la acción ilícita prevista y penada en el art. 139 del Código Penal, la carga ofensiva del término "asesino" es evidente. No es aceptable la pretensión de la recurrente de trivializar el uso de una expresión de tal calado con la excusa de que no tenía nada personal contra el torero fallecido. Esa expresión tan ofensiva se dirige precisamente contra el fallecido y no contra personas indeterminadas”⁶³.

Como consecuencia estamos de acuerdo con dicha afirmación y consideramos las personas fallecidas como titulares del derecho al honor.

5. Entidades colectivas

La cuestión de las entidades colectivas es muy discutible. Por un lado, el derecho al honor es de carácter personal y se refiere a las personas físicas como individuo. VIDAL MARTÍN hace referencia a este tema: “...se ha definido cada uno de los derechos de la personalidad, es claro que no son titulares de los derechos reconocidos en el art.18 de la Constitución que, por su naturaleza, sólo corresponden a las personas físicas (se realizó en un determinado momento histórico bajo la égida del liberalismo individualista)”⁶⁴.

⁶³ STS 973/2019, de 03 de abril.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8722304&statsQueryId=122146169&calledfrom=searchresults&links=derecho%20al%20honor&optimize=20190405&publicinterface=true>

⁶⁴ Vidal Martín, T.: *Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional*. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, N° 1, 2007, pág. 1.

Por otro lado, hay una argumentación distinta. Particularmente, CLIMENT GALLARD menciona que - “A pesar de la crítica que pueda suponer que un ente colectivo indeterminado pueda ser acreedor del derecho al honor, lo cierto es que tanto la Comisión como el TEDH así lo han reconocido siempre”⁶⁵. Así, vemos en la Decisión de la Comisión de Derechos Humanos (16.07.1982) - “*The fact that collective protection against defamation is limited to certain specific groups including jews is based on objective considerations*” (aquí se establece una posibilidad a presentar una demanda colectiva por el pueblo judío).

Desde nuestro punto de vista la postura del TCE va un camino más correcto - “*Con carácter excepcional, el Tribunal Constitucional ha reconocido que son titulares del derecho al honor “grupos humanos sin personalidad jurídica, pero con una neta y consistente personalidad por cualquier rasgo dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso”*”⁶⁶, lo afirmó en un caso relativo al honor del pueblo judío”⁶⁷.

Podemos concluir que las entidades colectivas (no personas jurídicas) constituyen una excepción jurídica y en casos particulares pueden ser titulares del derecho al honor si hay circunstancias especiales y antecedentes para tal reconocimiento.

6. Profesionales

Adicionalmente en la doctrina se menciona a los profesionales. CLIMENT GALLARD hace la siguiente afirmación - “Las profesiones las ejercen las personas físicas, aun cuando puedan llevarse a cabo también mediante personas jurídicas. El TEDH reconoce también, como amparable, la reputación o el prestigio profesional, es decir, la evaluación que los demás puedan hacer de nuestro proceder como profesionales. Ahora bien, como veremos más adelante, que el profesional en cuestión

⁶⁵ Climent Gallart, J.A., ob. cit., pág. 295.

⁶⁵ STC 190/1996, de 25 de noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1996/190>

⁶⁶ STC 214/1991, de 11 de noviembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1853>

⁶⁷ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord)., Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág . 322.

tenga una proyección pública y que el tema sea de interés general, conllevará que, en el conflicto entre su reputación y la libertad de expresión, a la última se le otorgue un carácter preferente, siempre y cuando la crítica hacia el profesional no sea tan grave, que sobrepase esa faceta pública, que supone la reputación, y entre de lleno en la concepción *ad intra* del honor, lesionando la integridad personal del profesional y socavando, por ello, su vida privada”⁶⁸.

La misma posición tiene la TEDH - en la STEDH, en la que se considera el caso “*Bergens Tidende y otros contra Noruega*” (el caso de un doctor y posibles vulneraciones de su reputación) – “*Es cierto que la publicación de los artículos tuvo consecuencias graves sobre la actividad profesional del doctor R. No obstante, como reconocieron explícitamente las jurisdicciones nacionales, teniendo en cuenta las críticas justificadas en cuanto a los ciudadanos y al seguimiento postoperatorios proporcionados por el interesado, es inevitable que su reputación profesional sufriera en cualquier caso un daño sustancial*”⁶⁹. En esta sentencia se reconoce el derecho a la protección del prestigio profesional.

Analizando la doctrina y algunas sentencias judiciales vemos que el prestigio profesional también se protege contra el derecho al honor. El prestigio profesional de la persona física coincide con los componentes del derecho al honor de la persona física. El prestigio profesional es la expresión especial del derecho al honor en la esfera laboral. Los profesionales no son titulares especiales del derecho al honor, sin embargo, son las personas físicas, cuyos derechos pueden ser vulnerados y, por tanto, pueden gozar del derecho al honor. En general hay un interés público en el correcto desempeño del ejercicio de las distintas profesiones y para ello se exige, singularmente, la transparencia. Así, la STC 223/1992, 14 de diciembre dice: “*El trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal. Esto nos lleva de la mano a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico, más aún que en la técnica, ha de reputarse incluido en el núcleo*

⁶⁸ Climent Gallart, J.A., ob. cit., pág. 294.

⁶⁹ STEDH, de fecha 2 de mayo de 2000, por la que se resuelve el caso *Bergens Tidende y otros contra Noruega*. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162579>

*protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor. La divulgación de cualesquiera expresiones o hechos concernientes a una persona que la difamen o hagan desmerecer en la consideración ajena o que afecten negativamente a su reputación y buen nombre (art. 7, números 3 y 7 LO 1 / 1982) ha de ser calificada como intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor, si bien no cualquier crítica a la pericia profesional puede ser considerada automáticamente como un atentado a la honorabilidad personal*⁷⁰. La STC 180 / 1999, de 11 de octubre, afirma: “Este Tribunal ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre el prestigio profesional y su eventual cobijo en el art. 18. 1 CE, en tanto una posible manifestación del honor personal, integrando el más genérico concepto de la “reputación ajena”, empleado por el art. 10. 2 CEDH (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989; caso Castells, de 23 de abril de 1992; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Bladet Tromso y Stensaas, de 20 de mayo de 1999). El “honor”, como objeto del derecho consagrado en el art. 18. 1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. No obstante, esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este Tribunal no ha renunciado a definir su contenido constitucional abstracto afirmando que ese derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas”⁷¹.

⁷⁰ STC 223/1992, de 14 de diciembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2110>

⁷¹ STC 180/1999, de 11 de octubre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3922>

1.3. Derecho a la intimidad personal y familiar.

En el presente apartado centraremos nuestra atención en el derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la intimidad se reconoce en el contexto mundial por la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art.12: “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”⁷². En el contexto de la normativa europea se establece por el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el art.8: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”⁷³. En el contexto nacional la Constitución española reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar en el art.18.1: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”⁷⁴.

En primer lugar es necesario mencionar que el derecho a la intimidad es uno de los primeros derechos humanos - “...se le considera uno de los derechos y libertades perteneciente a la primera generación”⁷⁵. Eso significa la gran importancia de este derecho y, por otro lado, provoca muchos debates históricos, sociales, jurídicos sobre su lugar entre otros derechos fundamentales y sobre su contenido esencial. Desde el punto de vista del derecho constitucional (subrayando la importancia) - “El derecho a la intimidad es central en la protección de la esfera personal, mientras que otros derechos del art.18 CE protegen aspectos específicos de esa esfera personal”⁷⁶.

Actualmente el derecho a la intimidad personal y familiar se considera desde varias ciencias humanísticas. Por ejemplo, desde el punto de vista de psicología la intimidad es un lugar interno lleno de nuestros pensamientos, ideas, sentimientos que deben ser ocultos para el desarrollo normal y adecuado de la persona. Es como un

⁷² <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁷³ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

⁷⁴ <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

⁷⁵ Martínez de Pisón, J.: *El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional*. Revista anuario de Filosofía del Derecho, Núm. XXXIII, Enero, 2016, pág. 411.

⁷⁶ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord)., Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 323.

requisito necesario para la individualidad de la persona. REBOLLO DELGADO en este contexto escribe que - “...la intimidad surge como una necesidad social, la primacía de lo privado frente a lo público no se debe a la existencia de una motivación humana fundamental, y sí como una reacción ante la pérdida del control de lo que nos rodea, es en esencia una conducta”⁷⁷.

Podemos distinguir también un enfoque filosófico del concepto de “intimidad”. Se entiende como un ámbito reservado dentro de nosotros - “La más común identifica intimidad con un recinto secreto y escondido de nuestra vida anímica”⁷⁸. La intimidad de persona desde el punto de vista de filosofía es un conocimiento del contenido interno de la persona - qué es la persona, cómo es la persona, etc.

Esta pluralidad de puntos de vista, la importancia global del derecho a la intimidad personal y familiar, o su vinculación estrecha con términos extrajurídicos plantean una serie de preguntas de carácter trascendental y nuestro objetivo es analizarlo para sistematizar todo y proponer un sistema claro del derecho a la intimidad personal y familiar.

⁷⁷ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 65.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 68.

1.3.1. Definición del derecho a la intimidad personal y familiar.

Uno de los problemas principales es la ausencia de una definición del derecho a la intimidad personal y familiar. Dicho problema fue planteado en muchas fuentes jurídicas, así GARRIGA DOMÍNGUEZ escribe que “No existe en nuestro Derecho positivo un concepto claro del derecho a la intimidad. La Constitución de 1978, en su artículo 18.1, se limita a consagrarlo como derecho fundamental y como tal, le otorga su protección. La Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece, simplemente, que el derecho a la intimidad, "garantizado en el art. 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas”⁷⁹. ARAGÓN REYES subraya la necesidad de determinar claramente el contenido del derecho a la intimidad: “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 de la intimidad concebida como derecho de la intimidad entendida como bien”⁸⁰.

Algunos autores dicen que hay muchas posiciones, concepciones diversas y distintas, sobre este derecho. Es versátil y polifacético y por eso es imposible elaborar una definición –“Un segundo problema con el que nos encontramos radica en la distinta concepción que del derecho a la intimidad tienen aquellos autores que abordan el tema”⁸¹.

FARIÑAS MATONI, por su parte, afirma lo siguiente: “...la complejidad que la intimidad entraña al hablar de este derecho, es preferible más que intentar una definición hacer una enumeración de contenidos posibles que necesariamente variará con el espacio y con el tiempo”⁸².

⁷⁹ Garriga Domínguez, A.: *El derecho a la intimidad personal y familiar. Nuevos retos para la protección de Datos Personales*. En la Era del Big Data y de la computación ubicua, 2016, pág. 80.

⁸⁰ Aragón Reyes, M.: *Derechos fundamentales y su protección*. Madrid: Civitas, 2011, pág. 178.

⁸¹ Rebollo Delgado, L., ob. cit.,pág. 106.

⁸² Fariñas Matoni, L. M.: *El derecho a la intimidad*. Madrid: Trívium, 1983, págs. 351.

Como hemos hecho con el derecho al honor parece necesario mostrar las raíces históricas. El origen de “intimidad” proviene del latín *intimus* (íntimo) y *intus* (dentro). Históricamente la concepción jurídica del derecho a la intimidad fue presentada por los juristas norteamericanos Samuel Warren y Louis Brandeis. Según su propuesta el derecho a la intimidad es entendido como el derecho a estar sólo en su propio ámbito íntimo y ser respetado en el mismo⁸³.

En el Diccionario RAE podemos encontrar la siguiente definición - “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”⁸⁴. Si analizamos la percepción social de lo que se entiende por el derecho a la intimidad personal y familiar, podemos observar que existe una diversidad de opiniones⁸⁵.

Cabe destacar el problema del uso de sinónimos del derecho a la intimidad (como con el derecho al honor) que provoca un desorden en la aplicación del derecho. Por ejemplo, MARTÍNEZ DE PISÓN indica que “Se utiliza el de «intimidad», pero también el de «privacidad», «vida privada», «ámbito íntimo», etc”⁸⁶. Particularmente, a menudo hay similitud entre “intimidad” y “vida privada”. Es necesario diferenciar estos términos. REBOLLO DELGADO afirma que “El concepto vida privada es muy amplio, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con más celo, con mayor fuerza, porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona. A esto último le denominamos intimidad”⁸⁷. Estamos de acuerdo con autores quien creen que “intimidad” deriva de “vida privada” - “Y en un último término, la estrecha relación de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, ambos

⁸³ Brandeis L.D. y Warren S.D.: *The right of privacy (the implicit made explicit)* en *Harvard Law Review*, IV, 5, 1890, reeditado en el libro de F. Schoeman, 1984, págs. 75-103.

⁸⁴ <http://dle.rae.es/?id=LyCn6I9>

⁸⁵ Según los datos de la encuesta social hecha por nosotros para conocer la opinión pública sobre el contenido del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “vinculación con la zona interior de la persona, su mundo interior, deseos y sueños”; “inviolabilidad de la vida privada”; “posibilidad de tener un secreto”; “datos sobre peculiaridades de la vida privada”; “espacio privado, protegido por la ley”; “derecho a la privacidad de la persona y de su familia”.

⁸⁶ Martínez de Pisón, J., ob. cit., pág. 412.

⁸⁷ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 83.

pertenecientes al ámbito de la vida privada, uno en la vertiente de protección ad intra, el otro ad extra, puede verse completada, al mismo tiempo, con la vulneración del tercero de los derechos del art. 18 CE: el derecho al honor”⁸⁸. VILLANUEVA-TURNES escribe también que “...podría denominarse como la esfera de la vida personal o privada, decidiendo cada cual lo que desea revelar de la misma y sin que terceras personas puedan inmiscuirse en ella”⁸⁹. Podemos decir que “vida privada” es un término más amplio que “intimidad”. A la vida privada pertenece, por ejemplo, la información del estado matrimonial, pero a la intimidad pertenece, por ejemplo, los detalles de la vida sexual dentro de este matrimonio. RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE escribe que “La intimidad hace referencia a la esfera o ámbito donde se desenvuelve la vida de una persona (o familia) que queda reservado frente a los demás”⁹⁰.

Como primera conclusión podemos decir que conceptualmente hay dos enfoques:

- La flexibilidad.

Esta idea es fundamental en muchos estudios científicos y doctrinales afirmando que es imposible dar una definición al derecho a la intimidad personal y familiar. VOLPATO en su tesis doctoral escribe que “La postura de la doctrina por un concepto flexible se justifica porque un concepto rígido enfrentaría serios riesgos de fracaso, considerando que el derecho a la intimidad tiene un carácter inmaterial y está permanentemente dependiente de la propia evolución social donde encuentra la razón propia de su existencia, porque no es un fenómeno jurídico y, sí, social”⁹¹.

La esencia de esta idea es la elasticidad de “intimidad” y una dependencia de varios factores.

⁸⁸ Gil Vallilengua, L., ob. cit., pág. 167.

⁸⁹ Villanueva-Turnes, A.: *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*. Dikaion, 25, 2 (2016), pág. 197.

⁹⁰ Rabadán Sánchez-Lafuente, F.: *La protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor con suficiente madurez: entre el respeto a sus decisiones y la intervención del Ministerio Fiscal*. Foro, Nueva época, vol. 18, núm. 2, 2015, pág. 188.

⁹¹ Volpato, Samira.: *El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de la información* (tesis doctoral). Sevilla, Universidad de Sevilla, 2016, pág. 65.

- La rigidez.

Seguidores de esta concepción creen que es posible elaborar una definición concreta sobre el derecho a la intimidad.

Se elabora una definición conceptual (elemento de rigidez) cuyo contenido esencial debe ser elaborado por la doctrina y ser considerado en cada caso concreto (elemento de flexibilidad).

Existen otras concepciones del derecho a la intimidad. Entre otras podemos mencionar las siguientes:

- Concepción de carácter objetivo: esta concepción dice que existe una esfera, separada de intromisiones de otras personas. Recordamos aquí la definición de la RAE - “zona espiritual reservada o íntima de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. El TCE afirma la existencia de tal esfera - “...*la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana*”⁹².

- Concepción de carácter subjetivo: el pilar de esta concepción surge de que existen secretos y misterios dentro de la familia o de la propia persona y deben ser reservados de cara a los terceros. GARCÍA SAN MIGUEL escribe que “Es un derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos”⁹³. Encontramos la concepción subjetiva en las sentencias del TCE – “... *el derecho a la intimidad es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otros*”⁹⁴ o “*Existe para el Tribunal un ámbito propio de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo que el interesado lo consienta*”⁹⁵. El TCE hace hincapié a que no deben ser intromisiones ilegítimas a los asuntos privados de la persona o de la familia.

Entre otras teorías parece importante mencionar la reciente teoría - “teoría del mosaico”. Ha sido formulada por MADRID CONESA y aparece como una idea según

⁹² STC 207/1996, de 16 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/3259>

⁹³ García San Miguel, L.: *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992, pág. 18.

⁹⁴ STC 142/1993, de 22 de abril. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2271>

⁹⁵ STC 110/1984, de 26 de noviembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/363>

la cual uno de los elementos de mosaico es insignificante pero en su conjunto construye un resultado deseado⁹⁶. Acerca del derecho a la intimidad - un elemento de “intimidad” no supone mucho, pero un conjunto de elementos producen “intimidad”.

De lo expuesto hasta ahora podemos extraer lo siguiente:

1. El derecho a la intimidad tiene dos facetas: - intimidad personal y intimidad familiar.
2. Es difícil llenar de contenido este derecho pues existen muchas posibilidades y tipos de vulneración de este derecho. Estamos de acuerdo con la opinión que necesitamos tener en cuenta los criterios del derecho a la intimidad personal y familiar.
3. Se han elaborado muchas concepciones sobre el derecho a la intimidad -flexible, rígida, objetiva y subjetiva, del mosaico. Suponemos que lo más adecuado y aplicable es constituir una teoría unida con atributos de cada concepción con una definición conceptual del derecho a la intimidad personal y familiar, cuyos criterios pueden ser elaborados por los altos tribunales.

Analizaremos las definiciones más interesantes del derecho a la intimidad personal y familiar. RODRÍGUEZ RUIZ propone lo siguiente (vemos ya una mezcla de concepciones) - “...hay intimidad donde hay zonas de secreto o retiro voluntario reversibles y el derecho de disfrutarlas consiste justamente en la facultad de controlar tales zonas”⁹⁷. REBOLLO DELGADO escribe en forma muy concreta – “Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él”⁹⁸. CALAZA LÓPEZ ofrece su visión desde otro punto de vista – “El derecho a la intimidad puede entenderse, con nuestra moderna doctrina procesal , como el derecho a

⁹⁶ La teoría del mosaico fue defendida por Madrid Conesa, F. en el *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.

⁹⁷ Rodríguez Ruiz, B.: *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Madrid: McGraw-Hill, 1998, pág. 7.

⁹⁸ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 113.

la soledad o a no ser molestado y a guardar reserva”⁹⁹. Parece importante mencionar que “...la intimidad está protegida incluso frente a la verdad. Siempre que se trate de vida privada, sobre la que el público no tenga un interés legítimo en conocer, la divulgación de hechos ciertos es ilícita...”¹⁰⁰. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS mencionan la doble naturaleza del derecho a la intimidad: “...el derecho a colocar la esfera reservada de la persona lejos de los ojos y de los oídos indiscretos y, al mismo tiempo, el derecho a impedir la divulgación, los hechos, vicisitudes que pertenezcan a ella”¹⁰¹.

El TCE utiliza, considerando el derecho a la intimidad, varias concepciones: “*El poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido*”¹⁰². El derecho constitucional por su parte considera el derecho a la intimidad más amplio - la “intimidad corporal”, se referida a las partes del cuerpo que según las pautas sociales dominantes deben quedar excluidas de la observación ajena, toda la información relativa a la salud, todos los aspectos relativos a la orientación sexual y las actividades sexuales, la vida familiar, entendida como el ámbito en el que se desarrollan las relaciones familiares, la faceta patrimonial y los datos económicos de la persona”¹⁰³.

SALGADO SEGUÍN propone una definición más completa – “... podemos definir la intimidad como una esfera de protección que rodea la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas o conocimiento de terceros, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley. Dicha esfera protege tanto elementos físicos e instrumentales (como la propia vivienda, la correspondencia o las comunicaciones

⁹⁹ Calaza López, S.: *Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Revista del Derecho UNED, núm.9, 2011, pág. 53.

¹⁰⁰ Carrasco Perera, A. (Dir.), Cordero Lobato, E., Marín López, J.J., Marín López, M.J., Reglero Campos, F., Rodríguez Morata, F., Ángeles Zurilla Cariñana, M.: *Derecho civil*. Quinta edición, Tecnos, 2016, pág.104.

¹⁰¹ Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I. Madrid: Tecnos, 12 edición, 2012, pág. 341.

¹⁰² STC 196/2004, de 15 de noviembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/5201>

¹⁰³ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Auriol J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 323.

privadas), como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre el individuo (su ideología, religión, creencias, vida sexual o salud)”¹⁰⁴.

De todo lo expuestos podemos decir que el derecho a la intimidad personal y familiar puede definirse como el ámbito propio y reservado, oculto a la mirada de los demás, que se refiere a aspectos o cuestiones de índole tanto personal como familiar y que entraña, como derecho subjetivo que es, una facultad de excluir a los demás del conocimiento de tales hechos o aspectos comprendidos en su ámbito. Esta reserva que es necesaria para disfrutar de una vida digna y con un mínimo de calidad. Se sigue en su construcción un criterio “material”: esto es, todo aquello que según las pautas sociales imperantes suele considerarse reservado o ajeno al legítimo interés de los demás. No se sigue, por tanto, un criterio “formal” que se basaría en lo que cada sujeto concreto considere que debe estar exento del conocimiento por los demás. No obstante, la propia conducta desplegada por una persona respecto a su intimidad sirve para decidir el carácter ilegítimo de una intromisión: así, en lo que se refiere a personajes públicos o famosos; o el artículo 2.1 de la LO 1/1982 que para fijar su ámbito se refiere a tanto a los “usos sociales” como a los “actos propios” del titular. Así, la STC 231/ 1988, de 2 de diciembre (muerte de Francisco Rivera, “Paquirri”, en la plaza de toros de Pozoblanco, Córdoba) dice : *“Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona” que reconoce el art. 10 CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”*. Y añade: *“en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la CE protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué*

¹⁰⁴ Salgado Seguí, V.A.: *Intimidad, privacidad y honor en Internet nuestros derechos en riesgo*. Telos&Cuadernos de comunicación e innovación, núm.85, 2010.

acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible”¹⁰⁵. O como afirma la STC 134/1999, de 15 de julio (en el caso de los hijos adoptivos de Sara Montiel): “El derecho a la intimidad salvaguardado en el art. 18. 1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad (SSTC 73 / 1982, 110 / 1984, 107 / 1987, 231 / 1988, 197 / 1991, 143 / 1994 y 151 / 1997). El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El art. 18. 1 CE no garantiza una “intimidad” determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18. 1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73 / 1982, 110 / 1984, 170 / 1987, 231 / 1988, 20 / 1992, 143 / 1994, 151 / 1997, y SSTEDH, caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso

¹⁰⁵ STC 231/1988, de 2 de diciembre.

*Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; Caso Z, de 25 de febrero de 1997)*¹⁰⁶.

Suponemos que para un funcionamiento correcto del mecanismo de la protección del derecho a la intimidad personal y familiar debe ser formulada una definición conceptual, el contenido del derecho debe ser analizado en cada caso concreto. Consideramos que el derecho a la intimidad personal y familiar consiste en dos vertientes - la de preservar un un ámbito personal y familiar de intromisiones de los demás y la de controlar la información que puede afectar a la persona y consiste en el reconocimiento de un ámbito exclusivo y excluyente¹⁰⁷.

Analizando varias concepciones del derecho a la intimidad, proponemos la siguiente definición:

2.1. El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho autónomo de carácter personal, derivado de la dignidad humana, a la existencia del ámbito interno de la persona o de la familia en su vida privada, protegido contra las intromisiones ilegítimas de los demás.

Esta definición es bastante conceptual pero contiene los rasgos principales para aplicarla - carácter personal, establece una zona (puede ser espiritual o corporal) interna de la persona (intimidad personal, análisis por ejemplo) o de la familia (intimidad familiar) y protegido contra las intromisiones ilegítimas (concepcion subjetiva). Sin embargo, el contenido de este ámbito (análisis, relaciones sexuales, etc.) debe ser considerado por los tribunales en cada caso concreto. Y no hay que olvidar que la intimidad se protege incluso ante la “verdad”, siempre que se trate de vida privada que el público no tenga un interés legítimo en conocer: en tales casos la divulgación de hechos de la vida privada es “ilegítima” (casos enumerados en los números 1 a 4 del art. 7 de la LO 1/1982).

¹⁰⁶ STC 134/1999, de 15 de julio.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3876>

¹⁰⁷ El TCE en la STC 143/1994, de 09 de mayo, indica en este sentido que “*implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*”.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2660>

1.3.2. Contenido y delimitación del derecho a la intimidad.

Analizando el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar encontramos muchas concepciones y teorías sobre este derecho. Indudablemente existe una amalgama de varios derechos y un proceso de “sinonimización” de derechos. En este sentido, la intimidad abarca la intimidad corporal, esto es, aquellas partes del cuerpo que, según las pautas sociales imperantes sobre el sentido del pudor, deben estar a resguardo de la observación ajena (no pueden así, divulgarse informes médicos de una persona); también las preferencias o conductas sexuales; la reserva también se extiende a las actividades que se desplieguen en el hogar familiar. En cuanto a los aspectos “patrimoniales” gozan de una protección menor. En sede del TEDH se ha recurrido al derecho a la intimidad para proteger la morada frente a molestias externas (ruidos, malos olores) molestias que son de tal naturaleza que hacen a aquélla inhabitable (destaca la STC 119 / 2001, de 24 de mayo).

Presentamos las posiciones más frecuentes del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar:

1. Intimidad corporal

Podemos encontrar referencias a la intimidad corporal como un elemento del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar en las sentencias del TCE. El TCE establece que *“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”*¹⁰⁸. Se destaca la intimidad corporal también en resoluciones del TSE durante el procedimiento penal sobre las vulneraciones del derecho a la intimidad. Por ejemplo, en la STS 707/2008, de 30 de octubre, el TSE destaca la intimidad corporal - *“...en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero*

¹⁰⁸ STC 37/1989, de 15 de febrero. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1243>

*si puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo*¹⁰⁹.

2. Derecho a la inviolabilidad del domicilio y derecho al secreto de las comunicaciones

También podemos encontrar vinculaciones entre el derecho a la intimidad y derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. En la STC 22/1984, de 17 de febrero, el TCE establece que la inviolabilidad del domicilio “...constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública”¹¹⁰. Acerca del secreto de las comunicaciones -“Rectamente entendido, el derecho fundamental –del art. 18.3 de la Constitución– consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas”¹¹¹. Así vemos que el TCE en ambas sentencias menciona una categoría de “espacio privado, libre de invasiones de otros” (una categoría similar al núcleo de la intimidad).

Por un lado, hay una intención de enumerar estos derechos como elementos del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar. Por otro lado, es necesario entender que el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad son derechos autónomos y diferentes. Sin duda, debemos distinguir estos derechos y recordar que la vulneración de uno no provoca automáticamente la vulneración del otro.

3. Datos sobre la salud

El TCE destaca también otro elemento del contenido de la intimidad: los datos sobre la salud. En la STC 196/2004 el TCE establece que “...mediante un análisis

¹⁰⁹ STS 707/2008, de 30 de octubre. <https://www.uv.es/limprot/boletin7/se3.pdf>

¹¹⁰ STC 22/1984, de 17 de febrero. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/275>

¹¹¹ STC 114/1984, de 29 de noviembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/367>

*detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima, personal y familiar del trabajador en cuyo ámbito se encuentran, sin duda, las referencias a la salud*¹¹² (en esta sentencia vemos también que “*En efecto, el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal*” y eso significa que el TCE ha ampliado el contenido de la intimidad). Vemos la misma idea también en otra sentencia del TCE – “*...así que la información relativa al estado de salud de una persona forma parte de este reducto de privacidad que garantiza el art. 18.1 CE...*”¹¹³. La idea principal es que la difusión de datos sobre la salud de cualquier persona a otras personas sin consentimiento puede suponer una intromisión ilegítima a la intimidad personal o familiar de la persona (vulneración de su espacio íntimo).

4. Olores y ruidos

El TSE acepta que los olores y ruidos constituyan posibles vulneraciones del derecho a la intimidad. Podemos mencionar aquí el famoso caso del aeropuerto de Barajas y la vulneración de la intimidad por contaminación acústica. En este sentido en la STS 80/2012, de 05 de marzo, el TSE reconoció la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad en el ámbito domiciliario por ruido superior a los límites permitidos (ruido fue producido por un piano de vecinos)¹¹⁴.

FARIÑAS MATONI en su trabajo intentó hacer una lista y enumerar y sistematizar objetos de posible vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar. Podemos examinar estos objetos en la siguiente tabla¹¹⁵ conceptual:

¹¹² STC 196/2004, de 15 de noviembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/5201>

¹¹³ STC 159/2009, de 29 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/6578>

¹¹⁴ STS 80/2012, de 05 de marzo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=6322514&links=piano%20ruido%20%2280%2F2012%22&optimize=20120329&publicinterface=true>

¹¹⁵ Todos los datos hemos encontrado en: Fariñas Matoni, L. M.: *El derecho a la intimidad*. Madrid: Trivium, 1983, págs. 314 y ss.

Grupo principal	Objetos de vulneración
En sí mismo, considerado fundamentalmente en cuanto a sí mismo:	
Referencia a un pasado	<ul style="list-style-type: none"> - derecho al olvido - derecho a mantener en secreto los recuerdos personales
Referencia a un presente	<ul style="list-style-type: none"> - cuerpo (tomas de sangre, orina, etc., datos sobre la salud, aborto, narcoanálisis) - aspectos no corporales (identidad, imagen, datos personales, ser seguido y observado, objetos personales, placeres)
Referencia a un futuro	<ul style="list-style-type: none"> - ataques potenciales, descubrimiento de planes
En sí mismo, considerado fundamentalmente respecto de los otros:	
Los otros (elemento colectivo)	<ul style="list-style-type: none"> - el Estado en el papel de garante y amenaza de la intimidad - personal y la sociedad
Los otros (elemento concreto)	
La intimidad	<ul style="list-style-type: none"> - propia compartida - relaciones familiares (vida conyugal), relaciones cuasi familiares (amistades), relaciones profesionales. - intimidad propia amenazada por los otros

Esta clasificación resulta curiosa y interesante. Sin embargo, como cualquiera concepción, ella provoca varias dudas. Por ejemplo, vemos “imagen” en la tabla entre los objetos de vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar. ¿Es la vulneración del derecho a la propia imagen automáticamente la vulneración del derecho a la intimidad? Otras vulneraciones del derecho a la intimidad no fueron indicados. Esta clasificación permite analizar más amplio y sistemáticamente el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar pero no puede ser básico, dado que es imposible hacer una lista completa de todos los elementos del contenido de este derecho.

Hay otra concepción según la cual es posible analizar el derecho a la intimidad a través de dos aspectos - “...un aspecto negativo, como un modo de ser negativo de la persona respecto de los demás, que sería la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona, y un aspecto positivo, de control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona”¹¹⁶. Esta teoría parece más aplicable porque podríamos destacar más concretamente el contenido y criterios de posibles vulneraciones.

El problema principal es la dificultad en determinar el núcleo de la intimidad. La idea de simple enumeración no parece oportuno ni aplicable, dado que vivimos en el mundo en el que todo cambia cada día. Suponemos que es necesario elaborar y presentar una definición conceptual del derecho a la intimidad personal y familiar, cuyos criterios deben ser elaborados posteriormente por los altos tribunales.

5. Intimidad personal y intimidad familiar

El derecho a la intimidad aglutina el derecho a la intimidad personal y el derecho a la intimidad familiar.

Respecto al derecho a la intimidad personal GONZÁLEZ SAN JUÁN escribe que “Por otra parte, el reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar, tiene por objeto garantizar al individuo una esfera privada que quede libre de injerencias (tanto de otros individuos como de los poderes públicos)”¹¹⁷. Es decir, la intimidad

¹¹⁶ O’Callaghan Muñoz, X.: *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Reunidas SA, 1991, pág. 87.

¹¹⁷ González San Juan, J.L., ob. cit., pág. 84.

personal se refiere al ámbito del individuo. Más difícil es determinar la intimidad familiar, determinar relaciones familiares. La definición de “familia” propuesta por REBOLLO DELGADO parece interesante y aplicable en casos prácticos - “...podemos definir hoy la familia como el grupo social organizado en base a una comunidad de vida e intereses”¹¹⁸.

El TCE, por su parte, indica que “(...) *determinados aspectos de la vida con otras personas, con las que guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, incide en la propia esfera de la personalidad del individuo*”¹¹⁹. O, por ejemplo, en otra sentencia vemos que “*El derecho a la intimidad se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen*”¹²⁰.

Podemos concluir que la intimidad familiar se refiere no al ámbito íntimo de un individuo sino al ámbito privado de un grupo con estrechas vinculaciones parentales.

¹¹⁸ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 137.

¹¹⁹ STC 231/1988, de 2 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1172>

¹²⁰ STC 197/1991, de 17 de octubre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1836>

1.2.3. Titulares del derecho a la intimidad.

1. Personas físicas

Las personas físicas indudablemente son titulares del derecho a la intimidad personal (igualmente con el derecho al honor) y familiar (como un grupo de personas físicas). Casi todos los autores comparten este punto de vista – “Son titulares del derecho a la intimidad todas las personas naturales (físicas). Eso es porque, como ya hemos expuesto, la regulación acude a calificar este derecho como fundamental y de la personalidad. Así pues, es un derecho que tiene un carácter individual, innato”¹²¹.

Estamos ante el derecho de carácter personal, por eso entendemos la intimidad como una esfera derivada de la vida privada de un individuo. Entre las personas físicas en el contexto del derecho a la intimidad personal destacan personas con una proyección pública y las que no la tienen. Las segundas son personas anónimas y las primeras son personas físicas con una cierta fama y proyección pública. La vida y trayectoria de las personas públicas atraen la atención de la sociedad, por eso existen más riesgos para su vida privada y la intimidad aunque generan también vulneraciones y intromisiones ilegítimas. Sin embargo, hay un ámbito más restringido de su privacidad, precisamente por esa proyección pública que tienen. Si existe un “interés público” o “interés general de información” sus derechos se restringen. Así por ejemplo, la jurisprudencia ha manifestado que - “...*ha de calificarse como una persona con gran proyección pública y política —cuando fue emitido el programa televisivo era Ministro del Gobierno de España— y, en consecuencia, existía un interés general en la información acerca de su nueva relación sentimental*”¹²². DE VERDA Y BEAMONTE afirma que en tales situaciones “...se puede observar una mayor sensibilidad de la jurisprudencia del TC hacia la protección de la personalidad de los personajes de proyección social, incluso, aunque se trate de políticos que ostentan altos cargos en la vida pública”¹²³. El TCE indica que es necesario dividir la intimidad - la intimidad de la persona pública durante su vida privada y la intimidad derivada de las actividades públicas (lo público):

¹²¹ Volpato, Samira, ob. cit., pág. 121.

¹²² STC 176/2013, de 21 de octubre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/23623>

¹²³ De Verda y Beamonte, J.R.: *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?* Derecho privado y Constitución, núm.29, 2015, pág. 415.

*“...subdividir el ámbito de lo privado de la persona pública en dos partes. Una la constituye la intimidad relacionada o entorno a su actuación pública, en la que el sujeto está sometido a restricciones en favor de la información o libertad de expresión. La otra es propiamente la intimidad del sujeto, no expuesta a limitación, y que no tiene relación con su actividad o cargo”*¹²⁴. Consideramos que este enfoque es aplicable y ayuda a considerar el derecho vulnerado más ampliamente (para conocer daños también), pero los criterios y mecanismo de la protección del derecho a la intimidad personal deben ser iguales (principio de igualdad) para las personas físicas privadas y personas físicas públicas.

2. Personas jurídicas

La duda es si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la intimidad. Indudablemente no pueden ser titulares del derecho a la intimidad familiar. Acerca de la intimidad personal, en principio, parece lógico que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad personal. Podemos mencionar lo siguiente:

1. Las personas jurídicas no tienen un ámbito íntimo o vida privada, no hay “secretos internos” de la persona jurídicas - son los secretos del conjunto de las personas físicas involucradas en cualquiera persona jurídica. Eso significa también que no es posible una intromisión ilegítima.

2. Las personas jurídicas no tienen voluntad para establecer su ámbito íntimo y controlarlo. En este contexto VOLPATO escribe que “Si bien el artículo 35 del Código Civil otorga personalidad, a las personas jurídicas, estas no pueden reclamar para sí derechos de la personalidad, ya que estos son exclusivos de las personas físicas. Es un derecho tan vinculado a la persona física que, cuando ésta muere y se extingue su personalidad, desaparece su objeto de protección. La persona jurídica no posee círculo reservado, derecho al secreto o al retiro, porque son elementos intrínsecos al género humanos, son dependientes del elemento subjetivo voluntad. Personas jurídicas no tienen voluntad propia, sino la de sus miembros, que se valen de sus representantes para ser expuestas ante terceros. Este es el entendimiento que compartimos”¹²⁵.

¹²⁴ STC 20/1992, de 14 de febrero. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1907>

¹²⁵ Volpato, Samira, ob. cit., pág. 153.

Por otro lado, se considera que las personas jurídicas pueden gozar de “componentes” del derecho a la intimidad. Se afirma que las personas jurídicas gozan de intimidad parcial - por ejemplo, PÉREZ SERRANO analizando el art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, escribe que “...susceptible a la persona jurídica de ser titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia”¹²⁶. Estamos totalmente de acuerdo con la doctrina del TEDH - el TEDH no reconoce el derecho a la intimidad de las personas jurídicas solo porque ellas gozan del derecho a la inviolabilidad del domicilio o del secreto de las comunicaciones. El TEDH dice que la naturaleza de los derechos mencionados es distinta y la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica no provoca la vulneración del derecho a la intimidad personal. JIMÉNEZ CARBAYO, analizando el art. 200 del CPE que establece que lo dispuesto en el capítulo sobre la protección de la intimidad será aplicable al que descubriere, revelare o cedere datos reservados de personas jurídicas, escribe en el contexto de la protección de datos personales que “...sí se puede decir que una persona jurídica tenga intimidad, en cierto modo, y sí se le puedan dar herramientas para protegerla. Esto es relevante tanto desde el punto de vista de la Protección de Datos como del Compliance, dado que no sólo deberá aplicar las medidas que dispone el Reglamento General de Protección de Datos con especial rigor, sino que deberá tener medidas de Compliance penal adecuadas para evitar descubrir o divulgar informaciones “sensibles” de otras empresas con las que se contrate”¹²⁷.

La posición del TCE es bastante clara - “...*el derecho a la intimidad es un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, por lo que se trata de un derecho predicable de las personas individuales, sin que en principio las personas jurídicas puedan ser titulares del mismo*”¹²⁸. El TCE ha indicado la vinculación entre “personalidad”, “individuo” y “intimidad”, por eso las personas jurídicas no pueden gozar del derecho a la intimidad personal. Tras un análisis de concepciones científicas y doctrinales podemos concluir que las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la intimidad personal y familiar.

¹²⁶ Pérez Serrano, N.: *Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid: 1951, pág. 45.

¹²⁷ Jiménez Carbayo, V.: *¿Una persona jurídica tiene intimidad?* *Economist&Jurist*, 6 julio de 2018. <https://www.escura.com/wp-content/uploads/2018/07/EconomistJurist-persona-jur%C3%ADdica-tiene-intimidad-06072018.pdf>

¹²⁸ ATC 257/1985, de 17 de abril. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/9320>

1.4. Derecho a la propia imagen.

La imagen es uno de los elementos principales del arte mundial. En la antigua Roma o Grecia se hicieron estatuas, esculturas de personas famosas y ahora las contemplamos en museos. Gracias a este uso de una imagen podemos conocer el aspecto que tuvo Pericles o Cneo Pompeyo. Posteriormente se desarrolló el arte de los retratos. A través de los siglos este arte nos regala miles de obras maestras. La aparición del cinematógrafo y fotografía es otro elemento importante en nuestro tema – a través de toda su historia un ser humano intenta representar su identidad y usar su imagen (venta de retrato, por ejemplo). Pese a que la imagen se utiliza desde hace tiempo, el derecho a la propia imagen es reciente y no hay muchos ordenamientos jurídicos que lo hayan regulado como derecho fundamental. La CE, sin embargo, contiene este derecho en el art. 18.1 - Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Para un desarrollo más amplio del derecho a la propia imagen 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 está vigente.

Existen dificultades en cuanto a la confusión del derecho a la propia imagen con el derecho a la intimidad – la intimidad es la zona interna y íntima de la persona y la imagen es un reflejo externo de esta zona. Los derechos mencionados son autónomos y distintos. Por ejemplo, una publicación de una persona desnuda sin su consentimiento – vulnera el derecho a la intimidad personal (datos íntimos) y a la vez el derecho a la propia imagen (publicación de una imagen sin consentimiento). BELLO JANEIRO en este contexto escribe que “El derecho a la propia imagen se confunde a menudo con el de la intimidad y la confusión es hasta cierto punto lógica porque hablamos de un aspecto del derecho relacionado con la vida privada (frente al otro aspecto relacionado con aspectos comerciales) y porque muchas veces se dan violaciones conjuntas de los dos derechos”¹²⁹.

Otros autores consideran el derecho a la propia imagen como un derecho subsidiario al derecho al honor - “El derecho a la propia imagen, estrechamente relacionado con el derecho al honor, es un derecho que se fue definiendo jurisprudencialmente, como derecho de la personalidad, según llegaban a los tribunales

¹²⁹ Bello Janeiro, D., ob. cit., pág. 27.

civiles casos provocados por la invención de la fotografía y por la aparición de las películas cinematográficas y otros medios de captar y reproducir la imagen de las personas”¹³⁰.

El derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, derivado de la dignidad humana, a semejanza del derecho al honor. Es un derecho de nueva generación y la aplicación correcta del derecho es muy importante en el mundo moderno de tecnologías y redes sociales. El TSE también destaca la importancia del derecho a la propia imagen - “...se caracteriza por su rigor al considerar ilegítima la publicación in consentida de la imagen de una persona desnuda o semidesnuda incluso cuando se trate de un personaje público y aun cuando sí hubiera mediado consentimiento para la mera captación de la imagen, pues el pudor sigue siendo un sentimiento socialmente estimable”¹³¹. Tal como hemos hecho con los otros derechos analizaremos el contenido del derecho a la propia imagen, elaboraremos una definición, indicaremos un sistema de titulares y límites principales del derecho a la propia imagen.

¹³⁰ Gutiérrez Gutiérrez, I., Rodríguez-Zapata Perez, J., Alzaga Villaamil O.: *Derecho Político Español, según la Constitución de 1978. II*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2008, pág. 101.

¹³¹ STS 1026/2006, de 7 de marzo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=861370&links=publicaci%C3%B3n%20inconsentida%20de%20la%20imagen&optimize=20060323&publicinterface=true>

1.4.1. Definición del derecho a la propia imagen.

Anteriormente hemos elaborado definiciones del derecho al honor y del derecho a la intimidad personal y familiar. En esta sección haremos un análisis de varias fuentes científicas y doctrinales para presentar una definición del derecho a la propia imagen. La importancia de la “imagen” se destaca por muchos autores. RIVAS escribe en su trabajo que “La imagen va a ser considerada como una realidad vinculada a los aspectos más esenciales del hombre y se extiende el convencimiento de que como tal debe ser protegida”¹³².

La propia imagen es una manifestación del derecho a la intimidad en su vertiente corporal, y se refiere al aspecto físico de una persona (también a su voz) y entraña la facultad de reproducir, publicar o comerciar con la propia imagen y prohibir a terceros la obtención, divulgación o reproducción por cualquier medio de la imagen o aspecto físico (arts. 7.5 y 6, y 8.2 de la LO 1/1982).

Históricamente “imagen” tiene raíces del latín *imago, imaginis*. Actualmente se entiende como “...la figura, representación, semejanza y apariencia de una persona o cosa”¹³³ (la definición de la RAE). La RAE también propone la siguiente definición de “imagen” (más profesional) – “Reproducción de la figura de un objeto por la combinación de los rayos de luz que proceden de él”¹³⁴.

Si analizamos la percepción social de lo que se entiende por el derecho a la propia imagen, observamos que existe una diversidad de opiniones y no hay una opinión unánime¹³⁵. Algunos consideran “imagen” como rasgos físicos, otros como

¹³² Rivas, L.F.A.: *El derecho a la propia imagen y la función policial. Fundamentos jurídicos y presupuestos éticos* (tesis doctoral). Valencia: Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, 2012, pág. 81.

¹³³ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 161.

¹³⁴ <http://dle.rae.es/?id=KzwDY4y>

¹³⁵ Según los datos de la encuesta social hecha por nosotros para conocer la opinión pública sobre el contenido del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “rasgos de la cara”; “fotografía pública”; “toma de fotografías”; “moralidad”; “foto y video donde una persona es identificable”; “aspecto físico de la persona, protegido por la ley”; “identidad de la persona, presentada a la sociedad”.

técnica con imágenes de la persona. Suponemos que una definición del derecho a la propia imagen ayuda a entender este derecho de manera uniforme.

Entre los autores que han dado una definición de este derecho destaca GITRAMA GONZÁLEZ quien propone la siguiente definición del derecho a la propia imagen: “...un derecho innato a la persona, que se concreta en la reproducción o representación de la figura de ésta, en forma visible y reconocible. Es un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto. Es un derecho personalísimo, pero dotado de un contenido potencialmente patrimonial. Es un derecho inalienable e irrenunciable y en general in expropiable,... en fin es un derecho imprescriptible”¹³⁶. El autor formula el derecho a través de sus rasgos principales y concretiza su contenido. La definición no es completa, pero puede ser una base para la futura investigación y elaboración de una definición del derecho a la propia imagen.

Se aplica ampliamente una idea del derecho a la propia imagen como “influencia externa” a la sociedad. Una imagen según esta idea es una representación pública de la persona, un identificador para otras personas. RUIZ TOMAS considera “imagen” en este contexto como - “...toda expresión que haga sensible un objeto carente, en sí mismo, de susceptibilidad para manifestarse, o bien el medio por el que una cosa se destaca en el ambiente externo con más fuerza de la que antes tenía dispuesta para representarse exteriormente. Es pues la imagen algo representativo”¹³⁷. Desde el punto de vista del derecho constitucional también se destaca un componente exterior, una “fachada”: “El derecho a la propia imagen permite disponer y decidir sobre el uso de la propia imagen, esto es, de los datos por los que una persona se identifica públicamente (voz, imagen, nombre) ya que la imagen es la proyección exterior del individuo y forma parte de su personalidad”¹³⁸. Es decir, una imagen es la proyección externa y identificable de una persona. DE VERDA Y BEAMONTE en este sentido indica que una imagen expone un aspecto exterior de la persona que ayuda a identificarla: “Desde el punto de vista constitucional, la imagen es la figura humana, esto es, el conjunto de

¹³⁶ Gitrama González, M.: *Imagen (derecho a la propia)*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, XI, Editorial Seix Barral, Barcelona, 1962, pág. 326.

¹³⁷ Ruiz Tomás, P.: *Ensayo sobre el derecho a la propia imagen*. Revista General de legislación y jurisprudencia de 1931, pág. 46.

¹³⁸ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 324.

rasgos físicos que configuran el aspecto exterior de una persona determinada y que permiten identificarla como tal, lo que constituye un bien de la personalidad, que es objeto de una protección constitucional autónoma. El bien protegido por el derecho a la propia imagen es la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano”¹³⁹. RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, por su parte, escribe también que “...la imagen se refiere a figura, aspecto o rasgos físicos de una persona que la hacen reconocible, y puede ser objeto de captación o reproducción por fotografía, filme, pintura, etc.”¹⁴⁰.

CARRILLO LÓPEZ propone una definición muy curiosa - “...el derecho a la propia imagen atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. Asimismo debe tenerse en cuenta que el aspecto físico constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo”¹⁴¹. CARRILLO LÓPEZ indica elementos principales del derecho a la propia imagen y hace una “recapitulación” necesaria – “información gráfica” (figura, caras y silueta pueden ser sujetos de este término).

Se destaca la doble estructura en el derecho a la propia imagen igual que en el derecho al honor y en el derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la propia imagen es la facultad exclusiva del interesado en decidir sobre la captación, difusión o publicación de su propia imagen (aspecto positivo) y, en consecuencia, su derecho a evitar su reproducción en cuanto que se trata de un derecho de la personalidad (aspecto negativo), con independencia de la existencia o no de motivaciones económicas. En este contexto RIVAS indica que “Podemos decir que el derecho a la propia imagen presenta un doble status: negativo y positivo. Mediante el primero el

¹³⁹ De Verda y Beamonte, J. R., (coord.). *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen...*, ob. cit., págs. 149 y 152.

¹⁴⁰ Rabadán Sánchez-Lafuente, F., ob. cit. pág. 189.

¹⁴¹ Carrillo López, M.: *El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. XXXV. 1993, págs. 73 y 77.

derecho opera como garantía de la persona contra toda intromisión o invasión indebida en el ámbito protegido por la Constitución (la reproducción de forma visible y reconocible de la figura humana). A través del segundo, se integra un derecho de control a favor de su titular acerca del flujo de informaciones que, de una u otra forma, se viertan sobre su persona”¹⁴². CASTELO GARCÍA, por su parte, considera la doble estructura desde otro ángulo – “...la faceta del derecho de la personalidad, derecho fundamental, cuya violación irá habitualmente acompañada de la infracción de otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad, y a la que son plenamente de aplicación todas las normas de protección de los derechos fundamentales, empezando por la propia Ley 1/1982, y la acepción de la propia imagen como valor patrimonial, como activo primordial en el patrimonio de algunas personas y potencial en el de todas, que no tendría por qué obtener ninguna protección reforzada, además de la general de los derechos patrimoniales, caso de que apareciera claramente desligada del derecho fundamental”¹⁴³. BERROCAL LANZAROT escribe también en este sentido que “... el derecho a la imagen, como derecho a reproducir y publicar la propia imagen y de impedir a tercero no autorizado a obtenerla, reproducirla y publicarla, tiene un contenido positivo de disponibilidad de la propia imagen; de forma que, otorga al propio sujeto la facultad de decidir acerca de la reproducción y divulgación de su imagen, lo que incluye la posibilidad de comerciar con ella; y un contenido negativo de exclusión de los demás, consistente en la facultad de impedir que terceras personas obtengan, reproduzcan, o divulguen la imagen de una persona sin su consentimiento”¹⁴⁴. Estamos de acuerdo en que el derecho a la propia imagen tiene la doble estructura, tiene dos componentes jurídicos – la protección contra las intromisiones ilegítimas y la posibilidad de controlar su imagen y usarla.

En cuanto a la posibilidad de controlar la imagen y usarla, en el caso de que el titular del derecho tenga proyección pública disminuirá su derecho a la intimidad pero aumentará el valor (también comercial) de su imagen (STC 81/2001, de 26 de marzo).

¹⁴² Rivas, L.F.A., ob. cit., pág. 91.

¹⁴³ Castelo García, M.: *Aproximación a la apropiación comercial de la imagen*. Base de Datos de Bibliografía El Derecho. Madrid: El Derecho Editores, 2006, pág. 3.

¹⁴⁴ Berrocal Lanzarot, A. I., ob. cit., págs. 38-39. Vid., asimismo, Martínez de Aguirre Aldaz, C.: *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Colex, Curso de Derecho Civil, vol. I Derecho Privado. Derecho de la persona, volumen coordinado por Pedro de Pablo Contreras, 4 ed., 2011, pág. 564.

Así la STC 117/1994, de 25 de abril dice: *“El derecho a la propia imagen forma parte de los derechos de la personalidad, y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular. Sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional, cuando aquellos derechos colisionen con los del art. 20.1 d) y 4 CE puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquéllos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello, aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable”*¹⁴⁵.

En la STC 81/2001, de 26 de marzo, el TCE utiliza la concepción del derecho a la propia imagen muy interesante – *“...un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, así como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”*¹⁴⁶. Tal descripción

¹⁴⁵ STC 117/1994, de 25 de abril.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2634>

¹⁴⁶ STC 81/2001, de 26 de marzo. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4377>

parece muy amplia y indica el contenido del derecho a la propia imagen. Efectivamente es una definición doctrinal del derecho a la propia imagen.

Resume la doctrina sobre el derecho a la propia imagen la STC 139/2001, de 18 de junio: *“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse, en relación con supuestas vulneraciones del derecho a la propia imagen, en las SSTC 99 / 1994, de 11 de abril, 117 / 1994, de 17 de abril, y 81 / 2001, de 26 de marzo. (...) hemos afirmado que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18. 1 CE) se configura 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 generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde” (STC 81 / 2001, FJ 2º). En nuestros anteriores pronunciamientos hemos puesto de manifiesto la vinculación del derecho a la propia imagen con el derecho al honor y con el derecho a la intimidad, pero también hemos señalado que “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231 / 1988, FJ 3º; 99 / 1994, de 11 de abril, FJ 5º) (STC 81 / 2001, FJ 2º). Como los demás derechos constitucionales, el derecho a la propia imagen se encuentra limitado por otros derechos y bienes constitucionales, en particular, por el derecho a la comunicación de información y a las libertades de expresión y creación artística. Por ello, en los casos de colisión entre el derecho en cuestión y otro derecho fundamental, el órgano judicial debe realizar un juicio ponderativo, que en todo caso ha de respetar la definición constitucional y los límites de los derechos en conflicto, y cuya efectiva observancia corresponde verificar a*

*este Tribunal, el cual no está vinculado al efectuar este control por la valoración hecha por los órganos judiciales (...)*¹⁴⁷.

Una de las sentencias más significativas es la sentencia del TCE 83/2002, de 22 de abril. En esta sentencia el TCE resuelve muchas cuestiones – establece que el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, delimita el derecho a la propia imagen y indica que una imagen es un elemento esencial del individuo, su identificación – *“...se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás . Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”*¹⁴⁸.

El TCE en otra sentencia establece una definición del derecho a la propia imagen – *“...derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”*¹⁴⁹. Podemos encontrar esta definición en muchas otras sentencias.

El TSE propone la siguiente formulación (podemos ver que sigue la sentencia del TCE 81/2001) – *“...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 generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad – informativa, comercial, científica, cultural, etc. - perseguida por quien la*

¹⁴⁷ STC 139/2001, de 18 de junio.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/it-IT/Resolucion/Show/4435>

¹⁴⁸ STC 83/2002, de 22 de abril.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4619>

¹⁴⁹ STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/5201>

capta”¹⁵⁰. Podemos decir que el TSE copia y reproduce las concepciones del TCE. Otra definición significativa del TSE – “*De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen*”¹⁵¹.

Tras nuestro análisis podemos hacer las siguientes conclusiones:

1. No existe una concepción unida del contenido del derecho a la propia imagen y de “imagen”. Compartimos la idea de doble estructura del derecho a la propia imagen – posibilidad de poseer y disponer de “imagen” y prohibición de captación, reproducción y publicación por terceros. Entendemos una imagen como una visualización gráfica de la persona en cualquier medio técnico que permite identificar la persona.
2. Debemos recordar que el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo y el derecho a la voz y el derecho al nombre están estrechamente vinculados. En concreto el art. 7.6 de la LO 1/1982 establece como intromisión ilegítima en el ámbito de protección de este derecho la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales, informativos, científicos, culturales o de naturaleza análoga.
3. Analizando la práctica judicial podemos concluir que tanto el TCE como el TSE usa las mismas concepciones del derecho a la propia imagen en sus sentencias. Analizando varias concepciones del derecho a la propia imagen, proponemos incluir en 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 la siguiente definición del derecho a la propia imagen:

¹⁵⁰ STS 518/ 2012, de 24 de julio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6500603&links=%22518%2F2012%22&optimize=20120924&publicinterface=true>

¹⁵¹ STS 241/2003, de 14 de marzo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3243780&links=propia%20imagen&optimize=20030703&publicinterface=true>

3. El derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, derivado de la dignidad humana, a disfrutar y disponer de una información gráfica de figura por una persona que permite identificarla o visualizarla entre otras y el derecho a ser protegido contra captación, reproducción, publicación y otros procedimientos para recibir y difundir por cualquier medio la información gráfica de la persona sin su consentimiento o interes público razonable.

1.4.2. Contenido y delimitación del derecho a la propia imagen.

El derecho a la propia imagen constituye una construcción jurídica muy interesante. Ha habido muchos intentos de configurar el contenido del derecho y dar una definición. Acerca del contenido del derecho a la propia imagen debemos mencionar la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de junio de 1967 - “...dentro de la categoría de los derechos de la personalidad, ya estimados como cualidades de la persona, derechos innatos o derechos esenciales o fundamentales, porque constituyen el núcleo alrededor del cual giran todos los demás, se encuentra el derecho a reproducir o representar la figura corpórea de determinada persona, en forma reconocible, con entera independencia del objeto material en que se contiene (derecho a la propia imagen)¹⁵². Podemos ver que el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental, derecho de personalidad y su contenido se entiende como una figura identificable de la persona. Es importante subrayar aquí que es precisamente una figura no la cara o rostro. En el contexto jurídico “imagen” no es un retrato sino una figura identificable. El TSE comparte esta opinión – “*Lo que no implica necesariamente que la representación sea facial. Y así se ha considerado que afecta a la propia imagen la publicación de la silueta de un médico*”¹⁵³ (silueta identificable).

Muchos investigadores indican la importancia del derecho a la propia imagen. GIL ANTÓN, sobre el aspecto físico en el contexto constitucional, escribe que “...es un instrumento básico de identificación y proyección exterior y, factor imprescindible para el propio reconocimiento del mismo, y por tanto constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, y de ahí que nuestro ordenamiento jurídico constitucional le dispense una especial protección”¹⁵⁴. El derecho a la propia imagen deriva de (igual que el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar) la dignidad humana y como el derecho a la intimidad personal y familiar de la vida privada – “El derecho a la imagen quedaría, así, integrado en el derecho a la vida privada, al igual que conversaciones privadas, correspondencia, etc”¹⁵⁵.

¹⁵² Gil Antón, A.M.: *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Madrid: Dykinson, 2013, pág.31.

¹⁵³ STS 752/ 1988, de 18 de julio.

¹⁵⁴ Gil Antón, A.M., ob .cit., pág. 53.

¹⁵⁵ Gil Antón, A.M., ibíd., pág. 45.

LAMO MERLINI indica, por su parte, el doble contenido del derecho a la propia imagen: “Como introducción al estudio de las cuestiones planteadas, hay que tener en cuenta que tanto la doctrina, como la jurisprudencia señalan la existencia dentro del derecho a la propia imagen de dos vertientes, negativa y positiva, en cuya virtud su titular cuenta con la facultad, tanto de excluir la mera obtención, la reproducción o la publicación de su imagen por tercero que carece de su consentimiento, cuanto de reproducirla, de utilizarla si así lo desea, respectivamente”¹⁵⁶. El primer componente del derecho a la propia imagen es el propio control, la posibilidad de disponer de su imagen si es identificable y veraz. Podemos decir que el derecho a la propia imagen protege la identidad de la persona. El segundo componente es que el derecho a la propia imagen debe ser protegido contra posibles vulneraciones de terceros. Es imposible difundir una imagen de la persona sin su consentimiento (de carácter revocable) o sin interés público – “Este derecho impide que terceras personas capten y utilicen esos datos para sus propios fines (beneficio económico). La captación y difusión de la imagen sólo es admisible cuando el titular dé su consentimiento, o bien cuando exista un interés público y es necesario decidir qué interés merece mayor protección”¹⁵⁷. Vale la pena mencionar que no solo una captación constituye la vulneración sino también el uso – “Por tanto, se vulnera el derecho a la propia imagen tanto a través de la mera captación o reproducción como de la publicación o difusión de la imagen (todas las conductas, evidentemente, sin el consentimiento de su titular o sin concurrir las causas de justificación legales)”¹⁵⁸. VILLANUEVA-TURNES también destaca dos elementos en este contexto – “...su finalidad es proteger la dimensión pública, impidiendo tanto la obtención de imágenes del titular del derecho como su reproducción o publicación”¹⁵⁹.

Dentro del contenido del derecho a la propia imagen no solo está la figura sino también la voz y la nombre – “El derecho a la propia imagen comprende por una parte,

¹⁵⁶ Lamo Merlini, O.: *Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español*. Pág. 24.

https://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a_la_propia_imagen.pdf

¹⁵⁷ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 324.

¹⁵⁸ De las Heras Vives, L.: *El derecho a la propia imagen en España. Un análisis desde el derecho constitucional, civil y penal*. 2017, pág. 439. <http://idibe.org/doctrina/derecho-la-imagen-espana-analisis-desde-derecho-constitucional-civil-penal/>

¹⁵⁹ Villanueva-Turnes, A., ob. cit., pág. 197.

la posibilidad de controlar la representación que de la imagen, de la voz o del nombre se haga por medios técnicos de reproducción y por la otra, la facultad de decisión sobre la propia apariencia física”¹⁶⁰. Esta situación deriva de la formulación confusa del art.7.6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen – “La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”¹⁶¹. El TSE menciona también que la firma puede ser un elemento del derecho a la propia imagen: *“Por tal razón, puede considerarse amparada también por el ámbito de protección del derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la Constitución. El concepto de "propia imagen" que configura el derecho fundamental protegido en dicho precepto constitucional ha ido ampliándose progresivamente para superar el alcance de su formulación inicial como representación de los rasgos físicos de la figura humana y ha devenido en una noción apta para tutelar otros elementos distintivos de la identidad personal, como la voz, el nombre, o, en este caso, la firma”*¹⁶². El derecho a la propia imagen es un método de identificación visual de la persona (por ejemplo, un nasciturus no tiene la voz pero tiene su propia imagen), y es un derecho separado del derecho a la voz o del derecho al nombre. Sin embargo, los derechos mencionados son similares y el derecho a la voz, por ejemplo, debe ser protegido a través del mismo mecanismo que el derecho a la propia imagen, utilizando la analogía jurídica. Podemos decir que necesitamos una sentencia especial del TCE sobre tal posibilidad o el art.7.6 debe ser concretizado. Así, DE VERDA Y BEAMONTE lo indica – “En relación con el artículo 7, apartado 6, algún autor defiende, junto al derecho a la propia imagen, la existencia de un derecho autónomo de la personalidad a la propia voz, ya que se considera intromisión ilegítima no sólo la utilización, no consentida, de “la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, sino también el uso del “nombre o la voz”. Se trata de un derecho que concede a su titular la facultad de oponerse a la reproducción de su voz, entendida ésta como un atributo de la

¹⁶⁰ Lama Aymá, A.: *La Protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Opera, págs. 109-110.

¹⁶¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

¹⁶² STS 601/2020, de 26 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=9044927&optimize=20200305&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=134449476&start=2&links=Derecho%20honor%20intimidad%20imagen>

personalidad. Sin embargo, el derecho a la propia voz, al igual que el derecho a la propia imagen, debe ser coordinado con las exigencias derivadas de las libertades de información y expresión”¹⁶³.

Podemos concluir que el contenido del derecho a la propia imagen genera dificultades en su explicación. El derecho a la propia imagen deriva de la dignidad humana, es un derecho autónomo y se aplica separadamente del derecho al honor o del derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la propia imagen tiene las siguientes características – “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible”¹⁶⁴. El núcleo del derecho a la propia imagen es su doble estructura - existencia de una imagen y posibilidad de utilizarla, prohibición de captación, reproducción, publicación de una imagen por terceros sin consentimiento o interés público. Con todo eso la voz y el nombre no son lo mismo que el derecho a la propia imagen.

Así pues, el derecho a la propia imagen es la facultad exclusiva del interesado a decidir libremente sobre la captación, difusión o publicación de su propia imagen (vertiente positiva) y, en consecuencia, su derecho a evitar su reproducción en tanto que se trata de un derecho de la personalidad (vertiente negativa), con independencia de la existencia o no de motivaciones económicas. Lo que se protege a través de este derecho es la imagen física (visual, incluso sonora), pero no la imagen (concepto, idea) espiritual o social (se protege por el derecho al honor).

¹⁶³ De Verda y Beamonte, J.R. (coord.). *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen...*, ob. cit., pág. 276.

¹⁶⁴ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

1.4.3. Titulares del derecho a la propia imagen.

1. Personas físicas

Las personas físicas son indudablemente titulares del derecho a la propia imagen (igual que en el caso del derecho al honor y del derecho a la intimidad personal y familiar). Cada persona física tiene una figura, rasgos propios distintivos que la diferencian de otras personas. Esta individualización es un objeto de la protección del derecho a la propia imagen de una persona, dado que subraya la exclusividad. GARRIDO POLONIO escribe que “... las personas físicas serán indudablemente titulares naturales del derecho a la propia imagen, sean o no mayores de edad, estén o no incapacitadas”¹⁶⁵. Podemos decir que todas las personas físicas (con independencia de estatus, edad, incluso menores, estado físico) son titulares del derecho a la propia imagen.

2. Personas fallecidas

Esta cuestión es muy discutible en el mundo jurídico. El caso más famoso en este contexto es el caso de “Paquirri”. El toreador “Paquirri” fue herido gravemente durante la corrida en Pozoblanco y fue trasladado a la enfermería. Prographic S.A. difundieron sin ningún aviso o consentimiento fotos y video del espectáculo y posterior tratamiento en la enfermería. El TSE, considerando este caso, estableció que el carácter de fotos y video fueron completamente profesionales y rechazó la demanda. El TCE, por su parte, estableció que las escenas desde enfermería afectaron la vida privada, no fueron una continuación del espectáculo y falló que fue una vulneración del derecho al honor y del derecho a la intimidad personal y familiar. El TCE en este caso no mencionó el derecho a la propia imagen - “...*el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar...*”¹⁶⁶. Por otro lado, el TCE consideró que “*La imagen de una persona es la prolongación de su personalidad y sólo a ella corresponde su utilización, por tanto, todo uso de la misma realizado con fines económicos y sin autorización del interesado o de sus herederos*

¹⁶⁵ Garrido Polonio, F.: *El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española & una perspectiva constitucional* (tesis doctoral). Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha, 2015, pag. 73.

¹⁶⁶ STC 231/1988, de 2 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1172>

*debe resultar vedado a terceros*¹⁶⁷. El TCE destacó principalmente que las personas fallecidas no pudieran ser titulares del derecho a la propia imagen: “...una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, -según determina el art. 32 del Código Civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas» - lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, «una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales”¹⁶⁸. Esta posición fue muy controvertida. Hemos indicado antes que las personas fallecidas gozan del derecho al honor. En este contexto las personas físicas durante y después de su fallecimiento contienen todos los rasgos que permiten identificarlas y, como consecuencia, pueden ser titulares del derecho a la propia imagen. ALEGRE MARTÍNEZ también indica que el derecho a la propia imagen “...debe ser atribuido, sin vacilación alguna, a las personas fallecidas independientemente de los mecanismos que arbitre el ordenamiento jurídico para su accionabilidad”¹⁶⁹. Podemos concluir que captación, reproducción, publicación y otros procedimientos para recibir y difundir una imagen de una persona fallecida (sin vulnerar límites establecidos en 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) provocan la vulneración del derecho a la propia imagen (no memoria). Podemos destacar las personas fallecidas como titulares del derecho a la propia imagen.

3. Nasciturus

La cuestión de nasciturus como titulares del derecho a la propia imagen es muy complicada desde el punto de vista jurídico. La legislación civil de España establece que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida una vez producido el entero desprendimiento del seno materno y se extingue por la muerte de las personas (artículos 30, 32 del CCE). Nasciturus es un concebido pero aún no nacido con los rasgos generales que permiten identificarlo. El TCE, por su parte, indica “...la vida

¹⁶⁷ STC 231/1988, de 2 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1172>

¹⁶⁸ STC 231/1988, de 2 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/1172>

¹⁶⁹ Alegre Martínez, M.A.: *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997, pág. 104.

*humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección*¹⁷⁰. La sentencia fundamental del TCE es la STC 53/1985. En esta sentencia el TCE establece que “...*la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental - la vida humana- garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional*”¹⁷¹. GRIMALT SERVERA escribe sobre nasciturus que “...es claro que nada impide que el legislador puede extender a su favor los derechos del artículo 18 de la Constitución”¹⁷². Podemos encontrar en casi todos estudios las referencias a estas sentencias del TCE. Vivimos en el mundo lleno de tecnologías modernas, podemos obtener investigaciones ultrasónicas de calidad perfecta con imágenes y videos tridimensionales de nasciturus. Tales imágenes claramente contiene toda la información gráfica que permite identificarlo. Es por ello que consideramos que nasciturus pueden ser titulares del derecho a la propia imagen.

4. Personas jurídicas

Acerca de las personas jurídicas consideramos que no son titulares del derecho a la propia imagen. Las personas jurídicas pueden tener su propio logotipo, otras denominaciones gráficas que permiten identificarlas. Sin embargo, tal identificación no deriva de la dignidad humana (las personas jurídicas no tienen “dignidad”). Vemos que falta un núcleo esencial de la protección del derecho a la propia imagen, por eso las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la propia imagen.

¹⁷⁰ STC 75/1984, de 27 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/328>

¹⁷¹ STC 53/1985, de 11 de abril. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/433>

¹⁷² Grimalt Servera, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel, 2007, pág. 44.

1.5. Límites del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Hemos visto que estamos ante tres derechos independientes, no se pueden confundir, por lo que un determinado hecho puede constituir una intromisión a alguno de ellos, por ejemplo, al honor, y no implicar ninguna vulneración a otro derecho, como el derecho a la propia imagen, por ejemplo.

El TCE ha afirmado que todos estos derechos tienen una doble configuración: por una parte, tiene su último fundamento en la dignidad de la persona y aseguran una mínima cualidad de vida humana, suponen la existencia de un ámbito propio e íntimo frente a la acción y conocimiento de los demás; por otra parte, estos derechos parecen como límites expresos (art. 20.4 CE) a la libertad de expresión y a la libertad de información reconocidos en el art. 20.1 CE.

Es preciso tener presente que ninguno es un derecho absoluto y su contenido puede encontrarse limitado por otros derechos y bienes constitucionales protegidos: *“...la captación y difusión de la imagen del sujeto solo será admisible cuando la propia –y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las cuales se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquel”*¹⁷³.

Es necesario indicar ahora los límites de estos derechos. Podemos dividir los límites en dos grupos - normativos y de carácter jurídico-conflictivo.

1.5.1. Límites normativos.

En el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se establece que “La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”¹⁷⁴. La CE también menciona que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor

¹⁷³ STC 99/1994, de 11 abril.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2616>

¹⁷⁴ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos” (art.18.4) y “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” (art.20.4)¹⁷⁵. Por tanto, podemos destacar dos límites principales - la ley (por ejemplo, como vemos en la CE) y usos sociales (no generar acciones donde el derecho al honor podría ser vulnerado). Por ejemplo, analizando el derecho a la propia imagen, el art. 8 de la LO 1/1982 establece lo siguiente: “No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”. Después se destacan tres fundamentos de carácter limitativo:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio¹⁷⁶.

Por tanto, podemos ver ciertas limitaciones del derecho a la propia imagen. Consideramos, sin embargo, que esta lista es insuficiente y debe ser abierta porque siempre surgen nuevos modos de visualización de la persona y modos de su difusión (memes de Internet, por ejemplo). Además, tales límites deben ser considerados en cada caso concreto.

Podemos destacar aquí también un límite del derecho a la intimidad de carácter normativo - la seguridad. Este límite deriva de la seguridad pública. La cuestión de la correlación entre el derecho y la seguridad es muy delicado y difícil (lo analizaremos posteriormente). Como ejemplo, podemos hacer una referencia a la Ley Orgánica

¹⁷⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

¹⁷⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

4/1997, de videovigilancia (establece un permiso de instalación de videocámaras para controlar la seguridad).

1.5.2. Límites jurídico-conflictivos: Derecho de información y libertad de expresión.

Resulta necesario tener en cuenta que el derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen no son derechos absolutos y su contenido puede encontrarse delimitado por otros derechos y bienes constitucionales protegidos. Como ponen de manifiesto muchos autores hay un conflicto principal entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el derecho a la información, la libertad de expresión: “El principal límite del derecho al honor deriva de las libertades de información y de expresión. Cuando se emita una opinión o una información que pueda lesionar el honor de una persona hay que valorar las circunstancias del caso concreto para determinar si estamos ante el ejercicio legítimo de estas libertades y, por tanto, el derecho al honor debe ceder”¹⁷⁷. La cuestión es la siguiente - ¿dónde llega la libertad de información y dónde está la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen? Respecto al derecho al honor GONZALO OSPINA afirma que “El núcleo esencial del *derecho al honor* reside en la estima y prestigio que tiene cualquier individuo en su sociedad. Este derecho al no ser absoluto encuentra su otra cara en el derecho a la libertad de expresión y de información, propios de una sociedad libre y democrática”¹⁷⁸. El Departamento de Propiedad Intelectual de Garrigues dice que – “En relación al derecho al honor hay que precisar: la libertad de expresión alcanza a la opinión y ésta es libre; el derecho a la información implica la veracidad y el interés general; pero en ningún caso, se permiten las expresiones insultantes, vejatorias y difamatorias”¹⁷⁹.

Como premisa hay que señalar la diferencia entre “hechos” (cuya divulgación se ampara en la libertad de información veraz) y “opiniones” (en la libertad de expresión,

¹⁷⁷ Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord.), Alguacil González-Aurioles J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 323.

¹⁷⁸ <https://confi legal.com/20160328-derecho-al-honor-intimidad-y-propia-imagen-vs-derecho-a-la-libertad-de-expresion-y-de-informacion/>

¹⁷⁹ Por Carolina Pino, Antonio Muñoz Vico. <http://blog.garrigues.com/en-los-limites-del-derecho-al-honor/>

cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, que incluyen necesariamente juicios de valor), mientras que los primeros pueden someterse a un juicio de veracidad o falsedad, las segundas son libres, mientras no sean injuriosas o innecesarias para el cabal conocimiento de un asunto. No obstante, no siempre es fácil distinguir entre unos y otras y debe recurrirse al elemento preponderante que será el “afán informativo”¹⁸⁰. El derecho a la libertad de información, así como el derecho a la libertad de expresión, son elementos esenciales en una sociedad democrática dado que se permiten formar una opinión pública libre.

La libertad de información es el derecho a comunicar libremente y difundir información veraz, hechos. Pero no todos los hechos pueden ser objeto del derecho a la libertad de información, sino que solo aquellos que tienen una trascendencia o relevancia pública por ser de interés general; son los hechos noticiables. La exigencia de relevancia pública representa un límite a esta libertad. Otro límite es la veracidad; este derecho solo queda protegido si la información es veraz. Según la posición del TCE - *“la exigencia constitucional de veracidad, predicada de la información que se emite y recibe, guarda relación con el deber del informador de emplear una adecuada diligencia en la comprobación de la veracidad de la noticia, de manera que lo transmitido como tal no sean simples rumores, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, sino que se trate de una información contrastada según los cánones de profesionalidad, y ello, insistimos, con independencia de que la plena o total exactitud de los hechos sea controvertible”*¹⁸¹. Observamos, por tanto, un conflicto de intereses. Los límites del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen raíz en las libertades de expresión y información. Pero, por otro lado, los mismos derechos constituyen un límite a estas libertades. Eso podemos encontrar también en la LO 1/1982 - *“...constituya un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales”*¹⁸². YZQUIERDO TOLSADA escribe también en este sentido que “Los derechos que son objeto de protección en la Ley del Honor han querido ser configurados desde una doble

¹⁸⁰ Véase la STC 278/2005, de 07 de noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5538>

¹⁸¹ STC 52/2002, de 25 de febrero.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4588>

¹⁸² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

perspectiva: no solo como derechos autónomos y con entidad y significación propias, sino también como límites de otros derechos y libertades fundamentales”¹⁸³.

La correlación del derecho a la propia imagen y el derecho a la información aún no está resuelta legalmente – el TSE en una de sus sentencias indicó que la difusión de información prevalece al derecho a la propia imagen (imagen de una actriz desnuda en la playa sin su consentimiento)¹⁸⁴. El TCE, por su parte, estableció que en este contexto debe prevalecer el derecho a la propia imagen¹⁸⁵. Tales límites se consideran en cada caso concreto y no existe una posición unida de los tribunales. LÓPEZ MAZA escribe que “La libertad de información sólo prevalece cuando concurren los siguientes requisitos: 1) que la información se refiera a hechos veraces; 2) que tenga que ver con asuntos de relevancia pública que sean de interés general por las materias a que se refiere y/o por las personas que en ellos intervienen; 3) la transmisión de la noticia no puede sobrepasar el fin informativo, dándole un matiz injurioso...”¹⁸⁶. Criterios de veracidad, de relevancia pública, de sujeto de publicación son muy discutibles y su desarrollo no responde a la cuestión planteada. La jurisprudencia considera que libertad de información y expresión prevalece a los derechos antemencionados si existen los criterios determinados - interés general (intimidad), veracidad y relevancia pública (honor), objeto de captación (imagen). Podemos afirmar que la opinión pública y el interés general es más valioso que el interés particular a la luz de construcción de sociedad democrática. Sin embargo, podemos afirmar que el derecho a la libertad de información no es ilimitado. En este sentido, el TCE en la STC 185/2002 de 14 de octubre escribe que “*Por tanto conviene recordar que el derecho fundamental que se denuncia como lesionado no es ilimitado, como ninguno lo es (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre). Conscientes de que un ejercicio sin límites podría lesionar otros bienes constitucionalmente relevantes de igual rango*

¹⁸³ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit., pág. 165.

¹⁸⁴ STS 125/2011, de 25 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5891505&links=%221588%2F2008%22%20%22125%2F2011%22&optimize=20110324&publicinterfac e=true>

¹⁸⁵ STC 19/2014, de 10 de febrero. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/23806>

¹⁸⁶ López Maza, S.: *Honor e intimidad en programas de corazón. Comentario a STS de 4 de febrero de 2016 (RJ 2016, 225)*. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 102, septiembre-diciembre 2016, pág. 243.

constitucional y, por lo tanto, de obligada coexistencia, entre ellos la intimidad de los ciudadanos, el constituyente, al proclamar el derecho en el art. 20.4 CE, y este Tribunal, al interpretarlo, han concretado las posibilidades de actuación constitucionalmente protegidas, así como los criterios conforme a los cuales ha de delimitarse el contenido del art. 20.1 CE frente al derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE”¹⁸⁷. ACUÑA LEDESMA indica también que “En los conflictos ocasionados por la posible vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, para determinar, con carácter general, si tal lesión existe o no se habrán de sopesar (o de ponderar), de un lado, los mencionados derechos del artículo 18 CE y, en el otro lado de la balanza, los derechos del artículo 20.1.d) CE. Y ello tanto es así que, consciente de que estar proclamando en este último precepto determinados derechos fundamentales en cuyo ejercicio a cargo de los ciudadanos podrían resultar dañados aquellos otros diferentes derechos constitucionales (del mismo rango y naturaleza) citados en primer lugar, el legislador constituyente se vio en la obligación de disponer de manera expresa (en el apartado 4 del artículo 20 CE) que, entre otras, las libertades de expresión y de información que acaba de erigir en auténticos derechos fundamentales de la persona habrían de tener su límite “en el respeto a los derechos contenidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen”¹⁸⁸. Libertades de información y de expresión son indudablemente bases del orden constitucional, pilares necesarios para la opinión pública. Pero a la vez están en conflicto con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen porque es imposible establecer límites jurídicos en su aplicación.

Dónde la información es falsa e injuriosa, dónde es veraz, cómo tal información afecta a la sociedad – son las preguntas principales consideradas casi en cada sentencia del TSE. El criterio clave para resolver este problema es el mecanismo de ponderación

¹⁸⁷ STC 185/2002, de 14 de octubre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en-US/Resolucion/Show/4721>

¹⁸⁸ Acuña Ledesma M. L.: *La libertad de información en relación con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Actas II Congreso Internacional Latina de Comunicación Social: La Comunicación Social, en estado crítico: entre el mercado y la comunicación para la libertad / coord. por José Manuel Pestano Rodríguez, Samuel Toledano Buendía, Alberto Isaac Ardèvol Abreu, Ciro Enrique Hernández Rodríguez, 2010, pág. 6.

constitucional – *“Planteada así la cuestión, cabe decir que todo conflicto entre derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y así lo viene a reconocer la sentencia recurrida. Se entiende por ponderación, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos queda afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante subsanación en ella”*¹⁸⁹. El TSE utiliza en sus sentencias el término “revisión del juicio de ponderación”, en el marco de tal procedimiento el TSE analiza la doctrina aplicable elaborada por el TCE. Los criterios de aplicación de la ponderación constitucional son el “peso”¹⁹⁰ de cada derecho en el caso concreto, su influencia al demandante y a la sociedad (determinar cuál interés tiene más fuerza) y criterio de proporcionalidad. El TSE señala que *“En suma, la relevancia pública o interés general constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia de las libertades de información y de expresión”*. El TCE indica también que la veracidad de la información y el interés general o la relevancia pública forman un requisito necesario para no considerar la información difundida como una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: *“De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “la comunicación que este derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública” (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 2, y STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). En ausencia de alguno de tales requisitos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el artículo 20.4 CE (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 2)”*¹⁹¹. En otra sentencia, el TCE subraya la veracidad de la información como el criterio básico en el

¹⁸⁹ STS 3134/2016, de 27 de junio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7737146&links=&optimize=20160715&publicinterface=true>

¹⁹⁰ Peso en abstracto de cada derecho que entran en conflicto y peso relativo utilizando criterios (existencia de prevalencia de libertad de información, veracidad y fin de difusión en caso del conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información, por ejemplo).

¹⁹¹ STC 24/2019, de 25 de febrero.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/25869>

proceso de ponderación en el contexto de divulgación de la información errónea: *“Comenzando por el requisito básico de la veracidad de la información, sobre el que gira esencialmente la controversia en torno a si hubo o no lesión del honor, es reiterada doctrina de este Tribunal desde la STC 6/1988, de 21 de enero (FJ 5), según la cual el requisito no supone la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, de modo que puedan quedar exentas de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, sino que se debe privar de esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable, al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contrastación o meras invenciones o insinuaciones”*¹⁹². En la STC 158/2003, de 15 de septiembre, el TCE subraya la prevalencia de la libertad de información si se cumplen los criterios de relevancia pública y veracidad de la información: *“De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, y su prevalencia sobre el derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE, a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz”*¹⁹³.

Así pues, la libertad de información y expresión son derechos fundamentales, pero también es una condición para la existencia de una opinión pública libre y del pluralismo político que es un valor superior del Ordenamiento. Por eso, el TCE ha dado preferencia a las libertades del art. 20 CE sobre los derechos del art. 18 CE en los cuales no se da esta dimensión de garantía de la opinión pública libre y de principio de legitimidad democrática. Aun así, este valor preferente no es absoluto y sólo se pone de manifiesto cuando la información contribuye a la formación de la opinión pública y no supone una vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen más allá de lo necesario para garantizar la formación de esta opinión pública. El TCE ha elaborado, como hemos visto, una serie de criterios para determinar cuándo una determinada información tiene que prevalecer sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Podemos afirmar, que en primer lugar, se requiere que la

¹⁹² STC 52/2002, de 25 de febrero. <https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4588>

¹⁹³ STC 158/2003, de 15 de septiembre.

<https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4933>

información sea veraz lo cual no necesariamente equivale a verdad puesto que el TCE considera que *“la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afectan a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas”*¹⁹⁴.

Por otro lado, se exige que la información sea de interés público por las materias a las cuales se refieren o las personas que son protagonistas. Uno de los criterios a tener en cuenta para determinar la existencia o no de esta relevancia pública es la condición pública o privada de la persona implicada en los hechos sobre los cuales se informa y la proyección pública que esta haya dado a la propia persona¹⁹⁵.

Finalmente, hace falta que la información que se difunde sea necesaria para garantizar la opinión pública libre y no sean afirmaciones gratuitas e innecesarias que no contribuyen a formar la opinión pública y, en cambio, pueden vulnerar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁹⁴ STC 172/1990, de 12 de noviembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1597>

¹⁹⁵ Eso es así puesto que *“...los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resultan afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos”* (STC 172/1990, de 12 de noviembre).

El TSE considerando casos con conflicto entre el derecho al honor y libertades de información y de expresión subraya la importancia de un análisis profundo de determinación del propio conflicto y del peso relativo de los derechos en conflicto. Por ejemplo, en la STS 2120/2019 de 27 de junio de 2019, el TSE escribe lo siguiente: *“...cabe decir que todo conflicto entre derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Se entiende por ponderación, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos queda afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante subsunción en ella. La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, ha de respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información, por resultar esenciales para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático - sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007 -, alcanzando la protección su máximo nivel cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de la información por medio del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción - sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990 y 29/2009 -. También exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los derechos en conflicto. Desde esta perspectiva, en cada caso concreto esa preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información puede llegar a revertir a favor del derecho al honor”*¹⁹⁶. El TSE indica que para resolver la colisión entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la libertad de información y expresión es necesario hacer un doble análisis - determinar un valor o jerarquía de cada derecho y examinar peculiaridades de cada caso concreto: *“En definitiva, como en tantas otras ocasiones, nos encontramos ante la colisión de derechos fundamentales, que exige un esfuerzo ponderativo de las circunstancias concurrentes, sin que, en principio y en todo caso, deba prevalecer un*

¹⁹⁶ STS 2120/2019, de 27 de junio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8827777&statsQueryId=121619387&calledfrom=searchresults&links=derecho%20a%20la%20intimidad&optimize=20190705&publicinterface=true>

*derecho sobre otro. Estos conflictos deberán de ser examinados en un doble plano, uno abstracto, en el que el derecho a la información tiene un valor o jerarquía preferente dentro de los derechos fundamentales por su importancia en la formación de una opinión pública libre y plural; y otro concreto, en el que, en atención a las peculiaridades de cada caso, se puede considerar, a través del correspondiente juicio de proporcionalidad, injustificado el sacrificio de los otros derechos en conflicto, y, por consiguiente, declarar una intromisión ilegítima en los mismos”*¹⁹⁷. Podemos concluir que utilizando la técnica de ponderación constitucional el TSE determina la correlación entre los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de información y expresión y trata de resolver en cada caso concreto el conflicto entre derechos y libertades mencionados. Los jueces deben determinar el propio conflicto, analizar la veracidad de información y otros datos necesarios (interés público, como ejemplo) y determinar el peso relativo de los derechos en conflicto para justificar correctamente su posición.

¹⁹⁷ STS 3856/2019, de 26 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3d163ae4d6dc319a/20191210>

CAPÍTULO 2. PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN ESPAÑA.

En el capítulo primero analizamos el contenido, titulares y límites principales del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Elaboramos nuestras propuestas en el contexto de presentación de definiciones (creando un nuevo artículo en 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) de los derechos mencionados para la aplicación práctica. En el presente capítulo analizaremos la vía civil de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, haremos una revisión de la propia LO 1/1982 incluso su problemática; analizaremos otras leyes principales en este ámbito, analizaremos brevemente la vía penal y problemas de elección entre las dos vías y finalizaremos con un análisis del recurso de amparo.

En general, destacan tres vías principales de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: vía civil, vía penal y una vía subsidiaria, la vía constitucional. En este sentido -“(…), al hablar de derechos fundamentales es evidente que puede acudirse a la jurisdicción constitucional, recurriéndose en amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, aparte de esta vía, previamente podemos encontrar distintas técnicas de protección, concretamente la protección civil y la penal”¹⁹⁸. ROMERO RUIZ también indica dos vías principales – vía civil y vía penal y la tercera vía adicional, vía constitucional – “...cuenta con dos cauces, el civil y el penal, para solicitar a los Tribunales el reconocimiento de la vulneración y el restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de que exista la posibilidad de recabar de manera subsidiaria el auxilio del Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, por tratarse, en el caso del honor, la intimidad y la propia imagen, de derechos fundamentales”¹⁹⁹.

Como sabemos, la ley que regula la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de

¹⁹⁸ Villanueva-Turnes, A., ob. cit., pág. 210.

¹⁹⁹ Romero Ruiz, J.: *Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas públicas en los medios de comunicación*. Madrid: 2014, pág. 21.

<https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/2244/retrieve>

mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El objetivo principal de la LO 1/1982 es garantizar la protección amplia de los derechos mencionados – “El propósito de ésta es, dentro del ámbito del Derecho Civil, establecer los límites en virtud de los cuales pueda constatar que existe una trasgresión, una lesión de los derechos que componen su contenido. Para ello utiliza un sistema indirecto de protección, pero también el más adecuado a las formas de operar jurídicas en el ámbito de la garantía de los derechos que corresponden a la persona”²⁰⁰. Sin embargo, la LO 1/1982 tiene más de 30 años y no refleja las actuales necesidades de la sociedad española. En este sentido consideramos que la LO 1/1982 exige una modificación seria de acuerdo con un desarrollo de la jurisprudencia moderna. Anteriormente demostramos la necesidad de una modificación – añadir un artículo con las definiciones de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En el presente capítulo analizaremos el mecanismo de la protección de los derechos mencionados de acuerdo con la LO 1/1982, sus problemas y propondremos varias modificaciones de la LO 1/1982 en el contexto de la vía civil y vía penal de la protección (la vía penal consideraremos brevemente).

²⁰⁰ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 178.

2.1. Vía civil de la protección. Análisis de la LO 1/1982.

Como indicamos anteriormente la ley principal en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es 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.

Observamos que la LO 1/1982 delimita cuáles son las intromisiones ilegítimas y legítimas a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen en los artículos 7 y 8, para cuya delimitación importan tanto los usos sociales como la conducta previa del afectado. La ley también prevé la función que cumple el consentimiento a la intromisión que es esencial para la determinación de la legitimidad de una intromisión (arts. 2.2, 3 y 8.1) y su naturaleza esencialmente revocable, esto es, puede variarse el sentido del consentimiento prestado. Finalmente, la ley recoge los distintos medios de defensa jurídico privados frente a las intromisiones ilegítimas, sin olvidar que existe también una singular respuesta penal.

CALAZA LÓPEZ afirma que “El proceso civil de tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la imagen encuentra su fundamento en el amparo de estos derechos fundamentales de naturaleza sustantiva garantizados en el artículo 18 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 (LOPH)”²⁰¹. Consideramos que un elemento principal de nuestra investigación debe ser un análisis detallado de la LO 1/1982 como un documento clave en la esfera de la protección de los derechos antemencionados. VILLANUEVA-TURNES muestra el doble objetivo de la LO 1/1982 – protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y indemnización correspondiente – “La protección regulada en esta Ley tiene una finalidad clara, por un lado, frenar toda intromisión ilegítima en alguno de los derechos fundamentales del artículo 18.1 de la Constitución, y por otro, fijar una indemnización por las mismas”²⁰². En este sentido REBOLLO DELGADO escribe también – “Lo capital es la constatación o no de una intromisión no legal ni consentida

²⁰¹ Calaza López, S.: *Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Revista del Derecho UNED, núm.9, 2011, pág. 44.

²⁰² Villanueva-Turnes, A., ob. cit., pág. 212.

en el ámbito de la vida privada, o una lesión de los derechos objeto de protección por la ley. De existir, lleva a pareja de una sanción económica”²⁰³. Analizando la LO 1/1982 y el mecanismo de la vía civil de la protección podremos estudiar el procedimiento vigente, observar sus ventajas y desventajas y proponer las modificaciones de la LO 1/1982 necesarias.

El texto de la LO 1/1982 regula la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el capítulo segundo (arts.7-9). Las acciones de defensa son de varias clases. En todo caso le cabe al afectado, como establece el artículo 9.1 de la LO 1/1982, ejercer el recurso de amparo (art. 53.2 CE) o bien recurrir al proceso civil ordinario (art. 249.1.2ª LEC).

2.1.1. Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la LO 1/1982.

La LO 1/1982 empieza con una exposición de motivos donde se establecen el objeto de su regulación, los principios generales y momentos básicos para aplicar la ley y su objetivo. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen están fijados en la LO 1/1982 como los derechos fundamentales y también se establece un principio de límites mutuos con el ejercicio de las libertades de expresión y información, consideradas anteriormente. El objetivo principal de la LO 1/1982 es “*El desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica, a tenor del artículo ochenta y uno, uno, de la Constitución, del principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo dieciocho...*”²⁰⁴, podemos decir que garantizar la protección especial del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Indudablemente, para lograr este objetivo, la LO 1/1982 debe ser clara y contener el mínimo de elementos discutibles para excluir interpretaciones incorrectas de la ley. En la exposición de motivos se establece un principio de preferencia de la vía penal en determinados supuestos– “Por ello en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad”²⁰⁵. Consideramos que esta posición es extrema. La vía penal exige un procedimiento más

²⁰³ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 179.

²⁰⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

²⁰⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

complicado y largo, las sanciones son más firmes que en la vía civil. Teniendo en cuenta la tendencia en muchos países de despenalización de artículos de códigos penales (en particular de injurias), podemos concluir que la jurisprudencia mundial elige un camino hacia la vía civil de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (vía penal en casos exclusivos). La vía penal de la protección se utiliza generalmente cuando es necesario establecer y fijar un ordenamiento jurídico. Por lo tanto, ciertos artículos del Código Penal de España podrían ser despenalizados porque no generan un peligro social y tal corriente coincide con el principio de humanismo y desarrollo de la sociedad. Podemos concluir que la preferencia de la vía penal es una construcción arcaica y desde nuestro punto de vista la vía civil de la protección debe prevalecer porque una demanda civil formulada correctamente incluso las definiciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, referencias a las leyes correspondientes pueden hacer más fácil lograr un objetivo principal - restablecer un derecho lesionado. En adelante consideraremos la vía civil como una vía preferible de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La LO 1/1982 establece un contenido esencial de estos derechos. Sobre el art.2 podemos ver lo siguiente – “...la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas”²⁰⁶. Sin embargo, la dificultad en determinar una categoría jurídica no significa la imposibilidad. La doctrina a lo largo de mucho tiempo (en particular sobre el derecho a la propia imagen, donde existe una construcción del derecho firme utilizada en muchas sentencias del TCE) ya elaboró un número de definiciones y rasgos principales de cada de los derechos antemencionados. Cabe decir que tal posición incierta provoca varias interpretaciones incorrectas como aplicar los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, una cantidad enorme de recursos, lo que podemos ver actualmente. Suponemos que el sistema

²⁰⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

cuando existe una definición del derecho y después se construye una correlación entre los hechos y la definición concreta con pruebas correspondientes de una intromisión en cualquier derecho es más adecuado y jurídicamente correcto para proteger un derecho lesionado. En todo caso, sí es oportuno que las definiciones sean atemporales y puedan adaptarse a cada situación y época.

Además, en la exposición de motivos se afirma que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no son los derechos absolutamente ilimitados. La LO 1/1982 propone dos límites principales en este sentido – interés público y consentimiento. La ley determina que el consentimiento debe ser expreso y tiene un carácter revocable (adición muy importante). El interés público se aplica en un momento de determinación de intromisiones o injerencias – “...existen casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación de los derechos individuales”²⁰⁷. Es decir, una intromisión puede ser considerada como legítima si hay un interés público. Consideramos que la concepción de “interés público” debe ser completada en futuras modificaciones de la LO 1/1982 (establecer y determinar un contenido de “interés público” y límites de su aplicación), aunque no es fácil puesto que este interés evoluciona según el tipo de sociedad y tiempos que se están viviendo.

En la exposición de motivos se analiza también el contenido del art.9 de la LO 1/1982, donde se trata de la tutela judicial y varias peculiaridades en aplicación del derecho a la indemnización. Se considera que el derecho a la indemnización surge siempre cuando existe una intromisión ilegítima, no solo el daño material sino el daño moral (como una peculiaridad de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) – “...la indemnización de perjuicios, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales”²⁰⁸. Como conclusión podemos indicar que en exposición de motivos de la LO 1/1982 están determinados los fundamentos principales en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La vía civil de la protección de los derechos mencionados debe prevalecer a la vía penal, es necesario

²⁰⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

²⁰⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

determinar claramente una concepción de “interés público” y establecer las definiciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Tal modificación ayudará a la aplicación correcta de la LO 1/1982.

2.1.2. Consentimiento como límite a la intromisión ilegítima.

El art. 2 establece que la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se limita por las leyes y usos sociales, también por los actos propios (esfera íntima de la persona o de la familia) – “La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales”²⁰⁹. REBOLLO DELGADO indica en este sentido – “De esta forma, vemos como el legislador establece un ámbito para los derechos del art. 18.1 CE con tres líneas maestras. 1º la ley; 2º los usos sociales, teniendo en cuenta el tiempo y el lugar en que se comete la intromisión ilegítima; y 3º, los actos propios, en cuanto que crean un ámbito de reserva de la persona para sí o para su familia”²¹⁰. La utilización de tradiciones y usos sociales en el contexto de límites del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen determina la varibilidad de los criterios. Los valores humanos cambian y la utilización de tales criterios (obviamente no vinculados con la jurisprudencia totalmente o parcialmente) provocan las interpretaciones incorrectas de la ley que hace, por su parte, un trabajo enorme para los jueces y magistrados. Teniendo en cuenta la gran importancia de la LO 1/1982, su actualidad, es necesario que la LO 1/1982 sea simultáneamente firme y fácil para aplicarla y para garantizar la tutela judicial efectiva.

Los artículos 2.2 y 2.3 establecen que en caso de existencia del consentimiento del interesado o límites legislativos tal intromisión no se considera como ilegítima. La función que cumple el consentimiento a la intromisión que es esencial para la determinación de la legitimidad de una intromisión (arts. 2.2, 3 y 8.1) y también es relevante su naturaleza esencialmente revocable, esto es, puede variarse el sentido del consentimiento prestado, donde se consintió ahora se niega. A través de las modificaciones del año 2010 se añadió un criterio más – imperativo del art.71 de la CE. Se establecen dos atributos del consentimiento – el consentimiento debe ser expreso y

²⁰⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

²¹⁰ Rebollo Delgado, L., ob. cit., pág. 182.

revocable (es decir, tendrá consecuencias singulares en el caso de que se haya pactado su cesión en un contrato ya que en caso de revocación surge un deber: indemnizar los daños causados). El consentimiento es una categoría muy importante en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (podemos determinar si existe una intromisión ilegítima), suponemos que tal información tan breve en la LO 1/1982 sobre el consentimiento no responde a las necesidades actuales. Por ejemplo, situación muy típica - alguien tiene un consentimiento verbal del titular para publicar su foto, la foto se publica y el titular se ampara en la LO 1/1982 para proteger su derecho a la propia imagen. La cuestión de pruebas será muy difícil. Podemos imaginar muchas situaciones de carácter similar – la deficiencia de formulación provoca nuevas formas de intromisiones ilegítimas. Sería recomendable establecer en la LO 1/1982 que el consentimiento debe ser expreso y escrito. No hace falta celebrar un contrato con todos los requisitos necesarios. Suponemos que una manifestación del consentimiento puede tener un carácter legal a través de email o mensajes SMS. La forma escrita del consentimiento permite, desde nuestro punto de vista, reducir una cantidad de casos conflictivos cuando es muy complicado determinar correctamente la existencia de ilegitimidad de intromisiones.

2.1.3. Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores.

En el art.3 de la LO 1/1982 se desarrolla la cuestión del consentimiento en casos particulares - de los menores e incapaces. Cabe mencionar que para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores se aplica adicionalmente la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (con modificaciones del año 2015). En esta ley encontramos un artículo especial vinculado con la protección de los derechos mencionados. Se considera a los menores como titulares del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen – “Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”²¹¹. LUCAS TOBAJAS menciona la importancia de la protección especial de los menores: “Reconocer que los niños y jóvenes forman parte de un grupo especial que merece una protección efectiva, dadas las condiciones personales en las que se encuentran, resulta una cuestión obvia. El proceso evolutivo hacía la madurez

²¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

psicológica y el desarrollo de su personalidad en el que se hallan inmersos justifican, sobradamente, la preocupación creciente del legislador en atención a su protección”²¹². En este contexto el TSE subraya el carácter específico de la protección de los menores (posibilidad de intromisión ilegítima cuando existe el consentimiento) – *“Tratándose de menores, la protección de su imagen tiene una consideración legal especialmente protectora. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, señala en su artículo 4 que los menores tienen derecho al honor, intimidad e imagen y destaca que se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contrario a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”*²¹³. En este sentido también - *“...que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”*²¹⁴. Se subraya también el papel relevante del Ministerio Fiscal – *“La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores ... que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones”*²¹⁵. Analizando el problema de exploración judicial de los menores y posible la vulneración del derecho a la intimidad tras un traslado del documento a las partes, el TCE en la STC de 9 de mayo 2019 (Rec. 3442/2018) indica que en este caso *“La protección de la intimidad del menor consiste en prevenir la publicidad de sus datos frente a terceros, no frente a las partes; una protección reforzada que opera incluso frente a terceros que tuvieran legalmente un interés legítimo en el conocimiento de las actuaciones judiciales (...) Preservada esta esfera, el traslado del acta judicial a las partes, solo a las partes, no afecta a la intimidad del menor y supone atender al*

²¹² Lucas Tobajas, A.: *La protección de la juventud y la infancia como límite al derecho de información*. Cuadernos de Investigación en Juventud, Nº 4, enero 2018, pág. 4.

²¹³ STS 1236/2017, de 30 de marzo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7987089&links=&optimize=20170410&publicinterface=true>

²¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

²¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

lógico carácter público del proceso”²¹⁶. El TSE, considerando casos en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, analiza también un componente específico: el interés superior del menor como un objeto de la protección – “*Esta especial protección legislativa, reforzada en el ámbito internacional y especialmente enfatizada por el artículo 39.4 de la CE , ha sido reconocida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS. Así, la STC 158/2009, de 29 de junio, establece que en «la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta (...) que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor*”. También ha señalado que “*...ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación...*”²¹⁷. COBACHO LÓPEZ subraya la exclusividad de esta categoría: “El interés superior del menor es una máxima que impregna casi la totalidad de la normativa que, directa o tangencialmente, hace referencia a los menores de edad”²¹⁸. RAVETLLAT BALLESTÉ, por su parte, escribe que es necesario entender el interés superior del menor como categoría flexible: “...el interés superior del menor no ha de ser interpretado de forma estática, todo lo contrario, deberá entenderse en un sentido dinámico, flexible en atención a las circunstancias del caso concreto”²¹⁹. Por tanto, el interés superior del menor es una categoría dominante en tales casos. La LO 1/1982 indica que el consentimiento se presta por los menores y si no tienen una madurez suficiente - por los representantes legales de forma escrita. Suponemos que podemos ver aquí la confirmación de nuestra modificación de la LO 1/1982 – establecer que el consentimiento debe ser prestado de forma escrita.

²¹⁶ https://docreader.readspeaker.com/docreader/?jsmode=1&cid=bukvg&lang=es_es&voice=Pilar&url=https%3A%2F%2Fwww.tribunalconstitucional.es%2FNotasDePrensaDocumentos%2FNP_2019_071%2F2018-3442STC.pdf&v=Google%20Inc.

²¹⁷ STS 5066/2015, de 25 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7552995&links=&optimize=20151214&publicinterface=true>

²¹⁸ Cobacho López, A.: *Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 104, enero-abril 2019, pág. 221.

²¹⁹ Ravetllat Ballesté, I.: *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*. Educatio Siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación, 30 (2), 2012, pág. 92.

2.1.4. Personas fallecidas. Ejercicio de acciones civiles de la protección. Notificación.

Los artículos 4-6 de la LO 1/1982 regulan la aplicación de la ley cuando existe un titular específico: persona fallecida (víctimas de delitos, también por la modificación de la LO 1/1982 en el año 2010). El art.4 determina sujetos que pueden ejercer las acciones civiles de la protección:

- los mencionados en un testamento (personas físicas y personas jurídicas);
- si no existe testamento, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada;
- en caso de inexistencia de los criterios anteriores, el Ministerio Fiscal *de oficio* (un plazo ochenta años desde el fallecimiento).

En el art.5 de la LO 1/1982 se establece que no existe un orden concreto para ejercer las acciones para proteger los derechos del fallecido – “...cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido”²²⁰. Tal formulación genera una situación compleja cuando distintas personas simultáneamente empiezan procedimientos civiles de la protección. Suponemos que el art.5 puede ser complementado con el siguiente apartado – una persona que ejerce las acciones civiles para la protección de los derechos del fallecido debe notificar sobre iniciación de las acciones civiles las personas enumeradas en el art.4.2 de la LO 1/1982. La notificación puede ser de cualquier carácter – por email, correos o mensajes SMS.

El art.6 de la LO 1/1982 establece un aspecto importante (en el contexto de nuestras investigaciones y construir la LO 1/1982 del modo claro) como es la posibilidad de sucesión legal (sucesión procesal), es decir, continuación de una acción civil cuando fallece el demandante. GUTIÉRREZ SANTIAGO en este contexto subraya esta posibilidad - “Ello no obsta a que la LO 1/1982 establezca similares previsiones, por vía de remisión, para los casos – sustancialmente distintos en que la ofensa o lesión se produjo antes de la muerte del titular del derecho: así, por un lado, cuando el titular del derecho lesionado hubiere fallecido después de haber ejercitado la acción de defensa

²²⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

de su derecho, se legitima a determinadas personas para continuar post mortem la acción entablada por el titular (art. 6.2) -supuesto de sucesión procesal”²²¹. Tal construcción parece muy actual y debemos tenerla en cuenta en futuras modificaciones de la LO 1/1982.

Por tanto, la legitimación activa para su ejercicio se regula en los artículos 4, 5 y 6 de la LO 1/1982, y le corresponde en exclusiva al titular del derecho (art. 4.4 de la LO 1/1982) donde se distingue entre los casos en que el titular del derecho lesionado esté vivo o haya fallecido, y en este último caso, entre los casos en que al tiempo de su muerte no hubiera ejercitado la acción (arts. 4, 5 y 6.1 de la LO 1/1982) o bien que fallezca durante el procedimiento judicial emprendido (en este caso se produce la llamada “sucesión procesal”, arts. 6.2 LO 1/1982 y 16 LEC). La regulación más prolija es la referida al caso en que haya fallecido el titular del derecho sin haber tenido ocasión de ejercerlo (art. 6.1 LO 1/1982) en que se desenvuelven varias reglas sobre la legitimación de terceros: así prevalece la voluntad del fallecido (art. 5.1 de la LO 1/1982) y, en defecto de voluntad expresa, se confiere la legitimación para el ejercicio a quienes le sean más próximos (art. 5.2 LO 1/1982).

2.1.5. Conductas que constituyen intromisiones ilegítimas. Casuística.

En el art.7 de la LO 1/1982 se establece una lista de potenciales intromisiones ilegítimas en al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Observamos que la lista parece *numerus clausus*. Si es así, ¿podemos utilizar solo supuestos mencionados expresamente en el precepto o es una lista a título de ejemplo? En este contexto CALLEJO CARRIÓN escribe que - “El artículo 7 recoge una serie de conductas que suponen vulneración de los derechos fundamentales protegidos con la ley, entre ellos el honor. La doctrina debate acerca del carácter de «numerus clausus»o «apertus»de esa lista”²²². El TSE, por su parte, indica que la lista en el art.7 de la LO 1/1982 no es de carácter *numerus clausus* – “En el artículo 7 de la norma se establece un listado de intromisiones ilegítimas, una enumeración que no

²²¹ Gutiérrez Santiago, P.: *La llamada “personalidad pretérita”: Datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen.* Actualidad Jurídica Iberoamericana, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 5, agosto 2016, pág. 215.

²²² Callejo Carrión, S.: *El derecho al honor: actualidad y crisis del concepto.* Actualidad Civil, Nº 14, 2005.

*debe considerarse taxativa, no se trata de numerus clausus, sino que únicamente tiene carácter de ejemplo*²²³. ÁLVAREZ PRIETO subraya que la lista debe ser de carácter *numerus apertus* a causa del surgimiento de nuevas modalidades de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen - “...en cuanto al modo de violar la intimidad, que, a nuestro modo de ver, impide la inclusión de otras nuevas formas, bien por no aparecer en el listado del artículo 7, bien por no poder incluir nuevos medios que puedan producirse como consecuencia de los nuevos avances técnicos”²²⁴. Con todo eso, podemos indicar que la lista es insuficiente - “La LO 1/82 en su artículo 7 recoge en una enumeración cerrada -o al menos lo intenta- de todas las posibilidades de atentar contra los derechos que protege el art. 18.1 CE. Pero dicha enumeración resulta insuficiente”²²⁵. YZQUIERDO TOLSADA escribe, por su parte, que “...intenta el art.7 incluir todas las posibilidades de atentado contra los derechos protegidos en el art.18-1 de la Constitución, en un esfuerzo encomiable pero tal vez no demasiado útil: siempre cabrá imaginar otros supuestos de intromisión ilegítima distintos. Así, por ejemplo, se echan de menos los casos de intrusión, si bien en muchos casos se tratará de comportamientos constitutivos del delito de allanamiento de morada; o la reputación artística invadida por la víctima de un plagio o de la mutilación de una escultura...”²²⁶. El TCE confirmó de forma definitiva que la lista de potenciales intromisiones ilegítimas en el art.7 de la LO 1/1982 debe ser entendida “...a título enunciativo y nunca numerus clausus”²²⁷. VIDAL MARTÍNEZ en este contexto subraya el papel del TCE - “Con ello entendemos que el Tribunal Constitucional viene a corregir las vacilaciones que tuvo el legislador al respecto de incluir o no en la ley el

²²³ STS 799/2004, de 19 de julio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=2121779&links=no%20se%20trata%20de%20numerus%20clausus%20%22799%2F2004%22&optimize=20040821&publicinterface=true>

²²⁴ Álvarez Prieto, L.: *El derecho a la intimidad como límite del derecho a la información*. Boletín de Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm.3, 1986, pág. 14.

²²⁵ Cordero Álvarez, C. I.(2012): *La protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional* (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, España, pág.126.

²²⁶ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit., pág. 166.

²²⁷ STC 223/1992, de 14 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2110>

contenido del artículo 7^o²²⁸. Teniendo en cuenta las conclusiones anteriormente mencionadas, consideramos que es posible añadir nuevos supuestos en el art.7 de la LO 1/1982 para abrir la lista de potenciales intromisiones ilegítimas y excluir posibilidades de interpretación incorrecta del artículo (podemos aplicar aquí el artículo presentado primero.bis):

Nueve. Cualquiera otras modalidades de intromisiones en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo contenido se fija por el artículo primero.bis fuera de las excepciones establecidas por la presente ley orgánica y la legislación vigente.

La lista de potenciales intromisiones ilegítimas del art.7 de la LO 1/1982 son las siguientes²²⁹ (causas para presentar una demanda civil):

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

En estos apartados se trata de la utilización de los medios técnicos y otros para cometer un acto de intromisión en la vida privada de una persona (captación de información y su uso); se enumera las vulneraciones potenciales del derecho a la intimidad personal y familiar (derecho al honor adicionalmente). Cabe indicar que uno de los criterios principales de tal utilización es el motivo para aplicarlos y disponer de la información obtenida. En este sentido podemos hacer una referencia a la STEDH “*De La Flor Cabrera c. España*” (de 27 de mayo de 2014, demanda 10764/09). Las circunstancias del caso – el demandante fue arrollado por un coche mientras paseaba en

²²⁸ Vidal Martínez J.: *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 mayo de 1982*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1984, pág. 128.

²²⁹ Citamos en adelante en negrita las formulaciones de la LO 1/1982.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

bicicleta. Después, presentó una demanda civil por daños causados y indicó que a causa del accidente sufrió una neurosis y tuvo miedo a conducir vehículos. La otra parte presentó durante el pleito un video y fotos de la vida cotidiana del demandante donde conducía una moto en los lugares públicos. Según esto la neurosis era falsa y solo se alegó para obtener más indemnización. Los vídeos y imágenes habían sido grabados por una agencia de detectives privados sin conocimiento y consentimiento del demandante. El demandante indicó que tal grabación y utilización de fotos y video constituyó una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Por un lado, el TEDH afirmó que *“Esta noción incluye las informaciones personales que un individuo puede legítimamente esperar que no sean publicadas sin su consentimiento”*. Por otro lado, el TEDH estableció que el objetivo principal de tal captación no fue una intención a difundir la información obtenida sino utilizarla en un proceso civil – *“...el presente caso no trata de la difusión de imágenes relativas a la vida cotidiana del demandante, sino exclusivamente de la toma y la posterior utilización de tales imágenes como medio de prueba en el marco de un proceso civil. Asimismo, las imágenes litigiosas no estaban destinadas a ser publicadas”*²³⁰. Por tanto, un elemento importante que debemos tener en cuenta al aplicar estos apartados de la LO 1/1982 es que el objetivo de la utilización de los medios técnicos y otros para grabar algunas situaciones de la vida privada deben implicar su uso para ser publicadas. Podemos concluir que la utilización de tales medios según el procedimiento establecido para obtener videos o fotos con imágenes de una persona no constituye una intromisión ilegítima si es para presentarlos solo como pruebas en un proceso civil. El TSE, por su parte, subraya que sin un motivo justificado, sin procedimiento legalmente correcto, tal situación indudablemente constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar - *“Con toda esa argumentación, y decidiendo sobre el recurso de amparo sienta la sentencia del TC, que venimos reseñando, que ... resulta procedente señalar que, aun cuando la información hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y*

²³⁰ file:///C:/Users/User/Desktop/CASE%20OF%20DE%20LA%20FLOR%20CABRERA%20v.%20SPAIN%20[Spanish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf

registró,... constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal...»²³¹.

Parece interesante también la STS 4093/2017 (uso de imagen de cámara oculta), en que el TSE manifiesta que *“La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre los derechos al honor y a la intimidad, y no se discute que la información, incluida la gráfica, tenía interés general, pues si se trataba de alertar de prácticas fraudulentas, engañosas, generadoras de riesgos para la salud, qué duda cabe de que, ante la evidencia de que podían ser muchas las personas con las que había contactado el demandante, y también muchas las potenciales víctimas futuras, no era desproporcionado que se ofreciera su imagen, fuera en pantalla o como complemento a la información ofrecida en las respectivas webs”²³²*. El TSE establece la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen, admite la vulneración del derecho a la propia imagen en el contexto del art.7 de la LO 1/1982, pero a causa de un alto nivel de peligro social indica que tal intromisión puede ser considerada como legítima. La cuestión de una intromisión contra el derecho a la propia imagen se considera como ilegítima en casos de colisión con la libertad de información fue resuelta también por el TSE – *“La intromisión en el derecho a la imagen de terceros, resultante del ejercicio de la libertad de información, sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información”²³³*. Podemos concluir en este sentido que los criterios como la necesidad, veracidad, proporcionalidad del uso de la libertad de información excluyen la ilegitimidad de una intromisión. También podemos ver una formulación interesante del derecho a la propia imagen (muy similar a nuestra definición en el contexto de nuestras investigaciones, doble naturaleza) – *“El Tribunal Constitucional caracteriza el derecho*

²³¹ STS 574/2017, de 22 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952233&links=&optimize=20170307&publicinterface=true>

²³² STS 4093/2017, de 23 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8221305&links=&optimize=20171129&publicinterface=true>

²³³ STS 2218/2015, de 20 de mayo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7399058&links=&optimize=20150605&publicinterface=true>

a la propia imagen 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 generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública » y a “impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.-perseguida por quien la capta o difunde » (entre las más recientes, SSTC 14/2003 y 72/2007)”²³⁴.

El problema de proporcionalidad y existencia del consentimiento surge generalmente en casos de la actividad de los cuerpos de seguridad. El TEDH en caso “*Trabajo Rueda c. España*” (de 30 de mayo de 2017), consideró las siguientes circunstancias: el día 17 de diciembre de 2007, el demandante dejó su ordenador en un establecimiento informático para su reparación. El técnico informático preguntó si había alguna contraseña para empezar a trabajar con el ordenador y el demandante respondió que no. Analizando los procesos en el ordenador, el técnico informático examinó la carpeta “Mis documentos”, como es una práctica habitual en el ámbito de su trabajo. En esta carpeta el técnico informático encontró materiales pornográficos con menores y entregó el ordenador a los agentes de policía. Los agentes de policía, por su parte, examinaron todo el contenido del ordenador sin consentimiento del demandante y urgencia adecuada. El TEDH estableció en la sentencia que “...*la intervención y el examen por la policía de los archivos del ordenador, tal y como se han realizado en este caso, no eran proporcionados a los fines legítimos que se pretendían y por tanto “necesarios en una sociedad democrática” con arreglo al artículo 8 § 2 del Convenio*”²³⁵, reconociendo la vulneración del derecho al respeto a la vida privada y familiar.

Parece importante mencionar también que no se permite utilizar cámaras ocultas para reportajes periodísticos. El TCE en su sentencia 25/2019, de 25 de febrero corrigió al TSE y afirmó que tal uso constituye una intromisión ilegítima al derecho a la

²³⁴ STS 2218/2015, de 20 de mayo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7399058&links=&optimize=20150605&publicinterface=true>

²³⁵ file:///C:/Users/User/Desktop/CASE%20OF%20TRABAJO%20RUEDA%20v.%20SPAIN%20-%20[Spanish%20Translation]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf

intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El TCE dice, por su parte, que tal medio puede ser aplicado solo cuando no existan medios menos intrusivos. El Tribunal menciona también en este sentido que “...aunque la libertad de información puede prevalecer en algunos casos frente a los derechos de la personalidad, ...la legitimidad del uso de la cámara oculta como método periodístico” debe aplicar unos criterios de ponderación constitucional para evitar “...una intromisión desproporcionada y, por tanto, innecesaria en la vida privada de las personas”²³⁶. El TCE subraya que hay un sistema de mutuos límites entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la libertad de información - “Los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen constituyen límites externos al correcto ejercicio de la libertad de información”²³⁷. El TCE indica también y demuestra otra vez que “...el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección”²³⁸. Pese a cierta prevalencia jurisprudencial de las libertades de expresión y información, el TCE subraya que es necesario seguir objetivos legales de captación o difusión de la información y mantener un balance jurídico entre ambos grupos de los derechos constitucionales. El TCE analiza también la capacidad intrusiva de las cámaras ocultas basándose en la sentencia 12/2012 de 30 de enero²³⁹ y destaca los siguientes elementos:

²³⁶ El TCE consideró el caso de dos periodistas que obtenían un material para el programa "Espejo Público". Los periodistas acudieron al despacho de un hombre con clientes adentro y uno de clientes fingió que padecía cáncer. Los periodistas grabaron la visita con cámara oculta y luego la emitieron en un programa TV que fue una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad y a la propia imagen desde el punto de vista del recurrente. Fue considerada también la intromisión ilegítima del derecho al honor dado que la información estaba acompañada con afirmaciones lesivas.

²³⁷ STC 25/2019, de 25 de febrero.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/25866>

²³⁸ STC 25/2019, de 25 de febrero.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/25866>

²³⁹ STC 12/2012, de 30 de enero.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22722>

- esta técnica de investigación periodística excluye la posibilidad de una persona grabada de manifestarse en contra y gozar de sus derechos para impedir la grabación y la publicación posterior;

- tal técnica obviamente se basa en un ardid;

- el objetivo de tal técnica es grabar una información para su difusión no consentida a través de la televisión y eso, por su parte, aumenta un nivel de difusión.

Finalmente, el TCE elabora su posición jurídica y concluye que el uso periodístico de cámaras ocultas en general constituye una intromisión ilegítima, que pueden ser utilizadas solo cuando no existen medios menos intrusivos y otros criterios necesarios para utilizar cámaras ocultas correctamente sin lesionar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen - *“...que la Constitución excluye, por regla general, la utilización periodística de la cámara oculta, en cuanto que constituye una grave intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen; que, no obstante, su utilización podrá excepcionalmente ser legítima cuando no existan medios menos intrusivos para obtener la información; que la justificación constitucional de la libertad de información, en todo caso, solo alcanza a la información de relevancia pública, que constituye su límite inmanente; que los medios de comunicación social que difundan imágenes obtenidas mediante cámara oculta deberán distorsionar el rostro y la voz de las personas grabadas cuando su identificación no sirva al interés general en la información; y que tampoco podrán difundirse imágenes que muestren situaciones o comportamientos que menoscaben innecesariamente la reputación de las personas”*²⁴⁰.

Además, parece posible afirmar en el contexto del uso de cámaras de videovigilancia que es importante conocer los límites de instalación de tales cámaras para no constituir una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad. Como ejemplo, la Agencia Española de Protección de Datos en la resolución R/00177/2019²⁴¹ indicó

²⁴⁰ STC 25/2019, de 25 de febrero.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/25866>

²⁴¹ Por la que la AEPD resolvió la cuestión de instalación de cámaras de videovigilancia en la zona de lavabos en Instituto Público de Educación Secundaria y Bachillerato de la Comunidad de Madrid para controlar un supuesto tráfico de sustancias ilegales y por motivos de actos vandálicos.

que “Existen, no obstante, “zonas” reservadas a la intimidad de las personas, como en el caso de vestuarios, gimnasio, lavabos, etc, en donde la instalación de este tipo de dispositivos puede suponer una afectación de un área que está libre de la intromisión de extraños”²⁴². La AEPD mencionó que en tales casos se aplica el art. 4.2 de la Instrucción 1/2006 de la AEPD que dispone lo siguiente “Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal”²⁴³. Por tanto, podemos concluir que pese a hechos y situaciones que provocan la instalación de cámaras de videovigilancia es importante justificar tal instalación, informar sobre la instalación (por ejemplo, mediante carteles informativos) y determinar la zona de videovigilancia (zona abierta, zona reservada a la intimidad); es decir, tomar todas las medidas necesarias para evitar una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Estas intromisiones (art.7.7 también) se consideran como vulneraciones del derecho al honor (el derecho a la intimidad personal y familiar adicionalmente). Se trata de la difusión de los hechos sobre la vida humana o la familiar que pueden incidir en su reputación, la consideración que cada persona tiene por si misma y la consideración de una persona por los demás. Como ejemplo, analizaremos la STEDH “*Rubio Dosamantes c. España*” (de 21 de febrero 2017). En este caso el representante de la demandante, fue entrevistado sobre varios aspectos de la vida privada de la cantante famosa. Después, la cantante promovió una demanda civil para proteger su derecho al

²⁴² La resolución de la AEPD R/00177/2019.

https://www.aepd.es/resoluciones/AAPP-00058-2018_ORI.pdf

²⁴³ Instrucción, 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21648>

honor y guardar el ámbito de la vida privada. La demandante indicó que los comentarios en varios programas de televisión fueron falsos, humillantes y lesionaron su derecho al honor. Los comentarios afectaron a los siguientes temas:

- orientación sexual;
- una interrupción voluntaria de su embarazo por motivos profesionales;
- episodios de malos tratos;
- su papel en consumo de estupefacientes por uno de sus amigos.

El TEDH, considerando el caso, estableció lo siguiente – *“Este Magistrado no ha, sin embargo, examinado la cuestión de si el hecho de que unos terceros se expresen abiertamente sobre estos aspectos de la intimidad de la demandante, en tres programas televisivos a los cuales no había sido invitada, en los cuales no estaba presente y para los cuales no había dado su consentimiento...”*²⁴⁴. Por lo tanto, la difusión a través de los programas de televisión de los comentarios lesivos mencionados (sin su participación y consentimiento) constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Tras un análisis de este caso encontramos vulneraciones de tres apartados del art.7 de la LO 1/1982 – difusión de información que afecte a su reputación y buen nombre (7.3.), difusión de información a través de la actividad profesional (7.4.), elementos de difamación (7.7.).

La cuestión muy discutible en la práctica jurídica es la situación vinculada con el registro de morosos (generalmente). Investigando las decisiones judiciales en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frecuentemente encontramos tales situaciones. Existe una posición según la cual la inclusión de los datos de carácter personal en el registro de morosos siempre constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Sin embargo, el TSE estableció en la STS 5443/2015 que *“Por último, no es correcta la afirmación de que la inclusión de los datos de carácter personal en un registro de morosos es siempre y en todo caso una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Cuando la inclusión es legítima, la afectación del derecho al honor que supone ser considerado como moroso*

²⁴⁴ file:///C:/Users/User/Desktop/CASE%20OF%20RUBIO%20DOSAMANTES%20v.%20SPAIN%20%20[Spanish%20Translation]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf

(que en una sociedad mercantil es necesariamente mucho más atenuada que en una persona física) resulta justificada, por lo que no constituye una intromisión ilegítima²⁴⁵. CHAPARRO MATAMOROS²⁴⁶, analizando la STS de 12 de mayo de 2015, destaca cinco supuestos que constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²⁴⁷:

- incluir a una personas en un fichero de morosos por un error (la deuda no es suya);
- incluir personas cuyas deudas no han vencido o no son líquidas o exigibles, o bien de personas titulares de deudas cuyo vencimiento, liquidez o exigibilidad es controvertida;
- cantidad incorrecta que se debe un deudor (por ejemplo, cantidad adicional litigiosa);
- anotación de una deuda cuando no se ha efectuado el correspondiente requerimiento previo de pago por el acreedor;
- cuando la deuda ha sido pagada, sin embargo, los datos del deudor todavía están en el registro de morosos.

Como ejemplo práctico podemos mencionar la STS 1321/2019, de 25 de abril de 2019. El TSE, analizando la situación que la entidad financiera Caixabank incluyó en el

²⁴⁵ STS 5443/2015, de 21 de diciembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7570721&links=&optimize=20160111&publicinterface=true>

²⁴⁶ Chaparro Matamoros, P.: *Sentencia de 12 de mayo de 2015. Para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de una intromisión ilegítima en el honor, se han de tener en cuenta los criterios establecidos en el art. 9.3 L.O. 1/1982; en particular, para el caso de una lesión en el derecho al honor derivada de la indebida inclusión de los datos personales en un registro de morosos, el prolongado tiempo durante el que estuvieron y la consulta de los mismos por parte de terceras entidades*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Nº 100, 2016, págs. 357-382.

²⁴⁷ También en: Peña López, F.: *Daños al honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas. Comentario a la STS de 21 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4056)*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, 106, enero-abril 2018, pág. 229.

registro de morosos una persona sin requerimiento de un pago y sin notificación correspondiente, indica, en primer lugar, que es necesario analizar la incerteza de la propia deuda: *“Ahora bien, lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta”*. El TSE afirma también que la condición “moroso” afecta al honor de una persona: *“La atribución a una persona de la condición de “moroso”, y la comunicación de esta circunstancia a terceras personas, afecta al honor de la persona a la que se realiza la imputación, porque existe una valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser “moroso” lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación”*²⁴⁸. En otra sentencia, el TSE subraya la doble estructura del derecho al honor: *“La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas”*²⁴⁹. Podemos concluir que un momento clave es determinar la legitimidad de la inclusión y su justificante, analizar todas las circunstancias de un caso, la conexión jurídica entre un deudor y una deuda, conducta de un deudor, determinar la cantidad correcta y circunstancias si esta deuda fue pagada.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

²⁴⁸ STS 1321/2019, de 25 de abril.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8750730&optimize=20190506&publicinterface=true>

²⁴⁹ STS 655/2020, de 27 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=9048517&optimize=20200309&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=134449476&start=1&links=Derecho%20honor%20intimidad%20imagen>

En estos apartados del art.7 de la LO 1/1982 se trata de posibles intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen en caso de utilización sin consentimiento del titular del derecho. Cabe señalar que el consentimiento debe ser separado para cada caso concreto - el consentimiento para captación y el consentimiento para publicación son dos consentimientos distintos. MARTÍNEZ OTERO escribe en este contexto que “...la publicación de la imagen de un tercero sin su consentimiento - fuera de las excepciones recogidas en el art. 8.2 de la Ley - constituye una intromisión ilícita en su derecho a la propia imagen. Además, conviene precisar que el consentimiento prestado para ser fotografiado no autoriza sin más la posterior publicación de la imagen”²⁵⁰. En este sentido el TSE también subraya que el consentimiento tiene carácter concreto no común para todas las acciones – “...*el consentimiento debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social - sentencias de 24 de abril de 2000 y 7 de julio de 2004 - (STS 15-06-2011, rec. 421/2009)*”²⁵¹.

Podemos imaginar una situación muy común; captación de una imagen de la persona en la playa sin la parte superior del bikini (toples), sin conocimiento ni consentimiento a la captación de la imagen (imagen que permitiría su identificación). Tal imagen generalmente se utiliza como una base para hacer un video o subir las fotos en Internet. Actualmente se considera que estar en toples es una situación normal, la playa es un lugar público y, por tanto, tal captación no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Sin embargo, el TSE, por su parte, indica en la STS 5527/2016 lo siguiente - “*En cualquier caso, lo que la jurisprudencia viene manteniendo constante y reiteradamente es que hay intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen cuando se publica o difunde la imagen en toples de quien no haya prestado su consentimiento y carezca de notoriedad o proyección pública*”²⁵². Podemos

²⁵⁰ Martínez Otero, J. M.: *Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento*. Revista Española de Derecho Constitucional, 2016, 106, pág. 128.

²⁵¹ STS 4800/2015, de 11 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7537044&links=&optimize=20151127&publicinterface=true>

²⁵² STS 5527/2016, de 21 de diciembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7900287&links=&optimize=20170102&publicinterface=true>

concluir que sin consentimiento y categoría de “proyección pública” tales actuaciones se consideran como intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen. Parece necesario determinar correctamente un lugar donde las fotografías fueron hechas y las consecuencias de tal captación. Como ejemplo - el TSJ de Andalucía analizó el caso de despido de una persona tras la publicación de sus fotos desnudas hechas en los baños de su trabajo pero fuera de su horario laboral. En este caso, el TSJ de Andalucía afirma que es necesario determinar el lugar y tiempo concreto de tales fotografías y que tales acciones fuera del horario laboral no constituyen la posibilidad de despedir a una persona: *“No podemos compartir la valoración que hace la parte recurrente del único hecho susceptible de ser atribuido de manera personal y directa al demandante, que es el de haberse fotografiado desnudo en los baños del centro de trabajo, pues tal actuación la realizó en un espacio de absoluta privacidad y en el que los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen despliegan toda su virtualidad, para su propio y exclusivo uso personal y una vez finalizada la jornada de trabajo, proceder que por sí mismo no constituye ilícito laboral alguno ni puede ser objeto de sanción por el empresario”*²⁵³.

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

8. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.

En el apartado 7 se trata de manifestaciones y palabras insultantes, u otras opiniones expresas que afectan a la dignidad humana. Consideraremos como un ejemplo de aplicación práctica de este apartado varias sentencias del TSE. Así, en la STS 4671/2017 el TSE, investigando las circunstancias, indica que cada persona tiene el derecho a preservar su vida privada contra intromisiones de terceros y el derecho a guardar su vida privada contra el conocimiento ajeno – *“...como una persona sucia,*

²⁵³ STSJ AND 13814/2018, de 13 de diciembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8644122&links=41091340012018103671&optimize=20190204&publicinterface=true>

descuidada, desordenada hasta el extremo (es razonable pensar, en atención a los usos sociales sobre higiene personal y en el hogar, que cualquier espectador medio que recibiera el mensaje de que la escritora tenía hasta su ropa interior tirada por el suelo habría de llegar necesariamente a esa percepción negativa sobre su persona) no solo era un comportamiento objetivamente susceptible de afectar a su honor (pues incluso se cuestionaba cómo podía ejercer su profesión en ese ambiente y cómo podía ocuparse adecuadamente de su hija), sino que también suponía la revelación de aspectos de su vida privada, personal y familiar, que, independientemente de que fueran o no ciertos, la demandante tenía derecho a preservar del conocimiento ajeno”²⁵⁴. El TSE en este contexto establece en otra sentencia - STS 162/2017 que durante un análisis de palabras insultantes deben ser considerados el tono y contexto de tales palabras - “Por lo que se refiere al derecho al honor, también hubo intromisión ilegítima al referirse la codemandada Sra. Estrella al demandante como «imbécil», en las entrevistas televisivas, y «mierda» en la revista «Sálvame», palabras objetivamente insultantes que, contra lo razonado en la sentencia recurrida, no pierden su carga ofensiva ni por el tono ni por el contexto, ya que se pronunciaron precisamente al revelar detalles de la vida familiar del demandante o de la relación «cuasifamiliar» de la Sra. Estrella con el demandante, más en concreto sobre la pasividad del demandante con ocasión de la muerte de la madre de la Sra. Estrella y sobre la reacción del demandante, recién muerta su propia madre, frente a la Sra. Estrella, circunstancias dolorosas del pasado en las que ahondó no solo insultando sino queriendo insultar públicamente al demandante”²⁵⁵. El TSE subraya que es importante considerar no solo las propias palabras sino la intención hacerlo en público (también la causa para aumentar una cuantía de indemnización). En otra sentencia, el TSE indica que la expresión de la opinión (especialmente cuando existe un objetivo crítico-informativo) no debe tener un tono y matiz ofensivo - “Ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse con frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con la noticia que se comunique o con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a

²⁵⁴ STS 4671/2017, de 19 de diciembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8250058&links=&optimize=20180109&publicinterface=true>

²⁵⁵ STS 162/2017, de 18 de enero.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/5671795cbd605ad6>

tales propósitos. La transmisión de la noticia o reportaje y la expresión de la opinión no pueden sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor”²⁵⁶.

El apartado 8 fue añadido a la LO 1/1982 en 2010. Podemos observar los siguientes tipos de conductas que pueden ser consideradas como ilegítimas: la utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico y divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas. SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS subraya cuáles derechos pueden ser vulnerados: “De estos dos supuestos afecta el derecho al honor el segundo de los citados, puesto que su presupuesto es la divulgación de hechos falsos. Como puede observarse, a diferencia de lo dispuesto en el apartado 7, en este caso sí se exige expresamente el requisito de la divulgación. El otro supuesto, al hablar de “la utilización del delito”, presupone la veracidad de los datos objeto de dicha utilización; por tanto, afectaría sobre todo al derecho a la intimidad y, en su caso, al derecho a la propia imagen de las víctimas”²⁵⁷. GRIMALT SERVERA explique la necesidad de este apartado del siguiente modo: “Finalmente, entre las reformas que se realizan con ocasión de esta modificación del Código Penal figura también - en la línea de la protección de las víctimas de delitos que la caracteriza - la introducción de una tutela civil específica de los derechos de éstas. No infrecuentemente, en los últimos tiempos han accedido a la programación de los medios de comunicación autores de infracciones penales condenados por sentencia firme que llegan a hacer ostentación de la conducta criminal perpetrada, difunden datos manifiestamente falsos sobre la misma y obtienen además con ello un lucro económico injustificable”²⁵⁸. Podemos afirmar que este apartado contiene requisitos necesarios para considerar una conducta como intromisión ilegítima. Por ejemplo, si analizamos la

²⁵⁶ STS 2833/2019, de 20 de septiembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/1fc35ed5b91b92e9/20191001>

²⁵⁷ Sánchez-Calero Arribas, B.: *Honor, intimidad e imagen en el deporte*. Madrid: Editorial Reus, 2011, pág. 30.

²⁵⁸ Grimalt Servera, P.: *La protección de la dignidad de las víctimas de un delito (la reforma de la Ley Orgánica 1/1982 por la Ley Orgánica 5/2010)*. Derecho Privado y Constitución, núm. 25, enero-diciembre 2011, pág. 99.

conducta de utilización del delito, podemos mencionar los siguientes requisitos: acción (utilización), hecho jurídico (sentencia penal firme), objetivo (notoriedad pública o beneficio económico). Sin embargo, existen ciertos problemas si analizamos esta conducta literalmente conforme a lo establecido en la LO 1/1982: ¿en caso de que la sentencia penal no es firme una conducta lesiva no puede ser considerada como ilegítima? Como sabemos, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen son derechos constitucionales altamente protegidos, la lista de conductas en el art.7 de la LO 1/1982 es de carácter *numerus apertus* y se permite la cierta discrecionalidad en la aplicación de este apartado. Por tanto, consideramos que tales conductas (aunque no se hayan cumplido todos los requisitos literalmente) pueden constituir una intromisión ilegítima.

2.1.6. Causas que excluyen la ilegitimidad.

El art.8 de la LO 1/1982 contiene casos especiales en los que una intromisión no se considera como ilegítima. Podemos mostrarlo del siguiente modo:

1. En el ámbito del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no se consideran ilegítimas:

- las actuaciones autorizadas por autoridades competentes conforme a la legislación vigente (videovigilancia, por ejemplo);
- Los supuestos de prevalencia del interés histórico, científico o cultural.

2. Adicionalmente, cuando se trata del derecho a la propia imagen.

- no se considera intromisión ilegítima la captación de la imagen de personas de proyección pública o ejerzan cargos públicos y la imagen fue captada durante actos públicos o lugares públicos abiertos (un discurso de una figura política durante cualquiera demostración);

Cabe subrayar que para la exclusión de ilegitimidad es necesario obtener simultáneamente dos condiciones – conocer un estatus de una persona y determinar un momento de captación. En cambio, la captación de la imagen durante la vida privada se considerarán como una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen.

- caricaturas (aplicación de la categoría de “uso social”);
- cuando la captación, difusión, publicación y otros medios tiene exclusivamente un carácter accesorio (personas cuyas imágenes fueron grabadas por una cámara del TV por casualidad).

Las dos primeras condiciones no se aplican cuando se trata de las personas que requieren un anonimato a causa de su actividad profesional (agentes del CNI). El término “proyección pública” en el contexto de la protección del derecho a la propia imagen provoca algunos problemas en la aplicación del art.7 de la LO 1/1982. El problema parece muy difícil cuando se trata de determinar el nivel de la proyección pública, sus límites temporales y cuándo se aplica conforme a la LO 1/1982. Consideramos que en la LO 1/1982 sería conveniente establecer límites principales de la proyección pública (actividades profesionales o fijar conceptualmente un nivel de influencia a la sociedad) para la aplicación correcta del art.8.2 de la LO 1/1982. El TSE indica también que la proyección pública puede alterarse a lo largo del tiempo. Por ejemplo, un cambio de trabajo o cualquiera actividad puede reducir un nivel de influencia a la sociedad. En este sentido - *“Procede la desestimación del motivo por los mismos argumentos antes expuestos, siquiera reforzados por la intensidad gráfica de las fotografías, que muestran a una persona postrada en la silla de ruedas, que ha de ser conducida por una tercera persona, cuando en la década de los 80 era una profesora de gimnasia en la televisión, pero que en 2012 era una persona sin proyección pública cuya vida o enfermedad carecía de interés noticiable, al haber dejado de ser popular. Esta notoria afectación del derecho a la propia imagen, de una persona que desde 2004 se mostró decidida (y lo cumplió) a desaparecer de los medios de comunicación, provoca que en la ponderación de derechos y libertades, deba declararse radicalmente afectado el derecho a la imagen de la demandante (arts. 7.5 y 8.2 de la LO 1/1982 y arts. 18 y 20 de la Constitución)”*²⁵⁹.

Como un ejemplo de la aplicación del art. 8 de la LO 1/1982 podemos mencionar las situaciones vinculadas con las actuaciones de los cuerpos de seguridad -

²⁵⁹ STS 4087/2016, de 19 de septiembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7823486&links=&optimize=20160928&publicinterface=true>

la difusión de la imagen del detenido, custodiado por agentes policiales (situación muy típica). Es necesario recordar que una imagen puede tener un carácter accesorio. En este contexto – *“...que incluso en la hipótesis de entender que también se estaba pretendiendo la tutela del derecho a la propia imagen, las anteriores circunstancias eliminaban la necesidad de que se difuminara la del rostro del detenido - que no aparecía de forma nítida en la información del día 27-, tratándose en todo caso de una imagen accesoria de la información, con encaje en el supuesto del art. 8.2 de la LO 1/1982”*²⁶⁰. Como indicábamos anteriormente en caso del uso de cámaras ocultas es importante determinar un motivo, un objetivo final de la intromisión. En particular, la difusión de imágenes por la policía (con la información veraz y con determinado interés público) no constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen – *“...en síntesis, que lo materialmente apreciado por la sentencia recurrida es una intromisión ilegítima en el derecho al honor y que, aun en el caso de considerar que lo apreciado es una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, no habría existido ninguna intromisión por tratarse de una noticia de interés general, transmitida por profesionales de la información, veraz y no vejatoria”*²⁶¹. Sin embargo, cabe considerar el carácter de tal información. El TSE subraya que es posible admitir una intromisión ilegítima en el caso de que exista una intención de humillar y no presentar la situación en forma cómica – *“El art. 8.2 b) LO 1/1982 exige por ello que la utilización de la caricatura se adecue al uso social, y el Tribunal Constitucional aprecia intromisión ilegítima en un texto, historieta o cómic, pese a su tono jocoso o burlón, cuando el llamado animus iocandi o intención de bromear se utiliza «precisamente como instrumento del escarnio» (STC 176/95)”*²⁶².

²⁶⁰ STS 402/2017, de 13 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7940488&links=&optimize=20170222&publicinterface=true>

²⁶¹ STS 402/2017, de 13 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7940488&links=&optimize=20170222&publicinterface=true>

²⁶² STS 3803/2015, de 15 de septiembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7478018&links=&optimize=20150928&publicinterface=true>

2.1.7. Objetivos de la tutela judicial. Derecho de rectificación.

El art.9 de la LO 1/1982 es un artículo complicado en su aplicación por las personas cuyos derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen fueron vulnerados. Intentaremos estudiar los problemas principales y proponer modificaciones de la LO 1/1982 para resolverlos. El art.9 establece los criterios claves utilizados para la protección adecuada del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se fija la vía civil procesal ordinaria para la protección (en el art .249 de la LEC también), protección según el art. 53.2 de la CE, amparo constitucional.

El objetivo principal de la tutela judicial es poner fin a la intromisión ilegítima. Para lograr este objetivo la LO 1/1982 dispone de las siguientes modalidades:

- a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida;

Esta modalidad significa un cese inmediato de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En caso de intromisión en el derecho al honor se establece que el restablecimiento consiste también en una publicación total o parcial de una sentencia judicial.

- b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores;

- c) La indemnización de los daños y perjuicios causados;

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

En el art. 9 podemos reconocer, por tanto, acciones de defensa referidas al contenido exclusivo y excluyente del derecho (la acción de enriquecimiento, art. 9.2 d), otras dirigidas a garantizar su facultad de exclusión (acciones de cesación, remoción e indemnización, art. 9.2 a) y c) y otras, por último, que garantizan la realización de su contenido (rectificación, publicación de la sentencia, art. 9.2 a).

Esta lista es un ejemplo de peticiones, lo que debe exigir el demandante en su demanda civil. Los objetivos principales de estas modalidades son:

- prevenir el daño ya causado por una intromisión ilegítima
- resarcimiento del daño provocado (utilizando varios medios – indemnización, rectificación y otros).

En la acción indemnizatoria se detallan también las partidas que comprende, enunciando entre ellas el “daño moral”, y también se presume la existencia del daño por el mero hecho de la intromisión, lo que facilita tanto la posición procesal del titular del derecho afectado como la obtención de una indemnización (art.9, apartados 3 y 4 de la LO 1/1982). Junto a ellas se encuentra el derecho de rectificación.

El derecho de rectificación se regula por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, que establece que toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio²⁶³. Parece posible subrayar los elementos básicos para el ejercicio del derecho de rectificación - posibilidad de determinar una persona afectada, existencia de un perjuicio e inexactitud de la información difundida. La STC 168/1986, 22 de diciembre, afirma que *“El derecho de rectificación, que consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de “rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio” (art.1 LO 2/1984), es sólo un medio de que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los hechos lesivos mencionados en la misma no son exactos”*²⁶⁴.

En el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar el derecho de rectificación permite a una persona afectada por el ejercicio de la libertad de información proteger gratuitamente los derechos mencionados mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de

²⁶³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-7248>

²⁶⁴ STC 168/1986 de 22 de diciembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/eu-ES/Resolucion/Show/731>

forma tal que permita tener constancia de su fecha y de su recepción. El derecho de rectificación en este sentido da una posibilidad de exponer activamente su opinión. ABAD-ALCALÁ escribe en este sentido que es “...la posibilidad para cualquier sujeto que se sienta perjudicado por una información que le afecte, de emitir su punto de vista sobre esos hechos en el medio en que se difundió”²⁶⁵. VIDAL FERNÁNDEZ subraya el objetivo del derecho de rectificación: “Cuando la vulneración del honor, intimidad o propia imagen, es consecuencia de la información publicada, los efectos iniciales pueden verse rápidamente intensificados por el caso de tiempo. En estas ocasiones el principal interés del perjudicado es evitar con la mayor prontitud posible la extensión de los efectos de dicha información mediante la aclaración inmediata del error, con una rectificación de la información divulgada”²⁶⁶. CARRILLO LÓPEZ, por su parte, escribe que “De manera genérica este derecho se define por la obligación que todo periódico tiene de insertar en sus páginas, de acuerdo con los plazos y condiciones marcados por la ley, la respuesta que la persona nombrada o citada en una noticia o comentario, juzga necesario poner en conocimiento de los lectores para salvaguardar su integridad moral o intelectual”²⁶⁷.

Parece necesario mencionar que existe un límite para el derecho de rectificación (vinculado con el derecho a la libertad de información) - las opiniones y juicios de valor. El objeto principal de la protección es la información basada en hechos o datos y no en valoraciones u opiniones. Por ejemplo, las opiniones hechas por periodistas en el ejercicio de su trabajo no pueden ser rectificadas. En la STS 3700/2019, de 07 de noviembre, el TSE en este contexto escribe que *“De esa doctrina resulta, en resumen, que el derecho fundamental de rectificación se encuentra directamente relacionado con la tutela del honor y, especialmente, con la tutela de la libertad de información; que su objeto son los hechos (no las opiniones) que, afectando al demandante, este considere*

²⁶⁵ Abad Alcalá, L.: *El derecho de rectificación*, en Derecho de la Información, Bel Mallén, I., Corredoira Y Alfonso, L., coords. Barcelona: Ariel, 2003, pág. 397.

²⁶⁶ Vidal Fernández, B.: *Protección del derecho al honor de las “víctimas” de los medios de comunicación mediante el ejercicio del derecho de rectificación*. Rev. Boliv. de Derecho, Nº 23, enero 2017, pág. 267.

²⁶⁷ Carrillo López, M.: *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo)*. Revista de Derecho Político, núm.23, 1986, pág. 43.

inexactos y cuya divulgación pueda causarle un perjuicio; que la función de control jurídico del derecho de rectificación por parte del órgano judicial permite, superando la tesis del "todo o la nada", que se pueda acordar la publicación parcial del escrito de rectificación, excluyendo las opiniones o juicios de valor, es decir, aquella parte que no se limite a los hechos; que por ser habitual que opiniones e informaciones se mezclen, no cabe dificultar la tarea de control jurídico del órgano judicial exigiéndole una especie de censura en extremo minuciosa, por lo que será el resultado del juicio de ponderación lo que determine la procedencia o no de reducir el escrito de rectificación (sentencia 376/2017); y finalmente, en línea con lo anterior, que del mismo modo que no puede exigirse a quien rectifica una precisión mucho más rigurosa que al informador, tampoco cabe reprochar a quien rectifica una precisión en los hechos que rebata los datos precisos en que se apoye la información, lo que entraña que en la rectificación se puedan comprender no solo los hechos objeto de información sino también aquellos otros que, por su estrecha relación con los que fueran objeto de la información, contribuyan a reforzar su negación (precisión contenida en la sentencia 570/2017)”²⁶⁸. En otra sentencia, el TSE subraya la necesidad determinar cual persona tiene un dominio sobre el medio de comunicación en su sentido amplio para aplicar correctamente el derecho de rectificación: “En una sentencia que declara la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, puede imponerse la condena a publicar la sentencia (o alguna parte o extracto de la misma) en medios que estén a disposición del demandado, bien porque este tenga el dominio sobre los mismos (por ejemplo, su blog o su cuenta de Facebook, Twitter o cualquier otra red social), bien porque sean medios donde es posible para un tercero realizar tal publicación, normalmente mediante el pago de un precio (por ejemplo, en periódicos, emisoras de radio, etc.)”²⁶⁹. Parece posible subrayar que la información que tiene que ser rectificada debe coincidir con la información divulgada por los medios de comunicación. El TSE indica que los hechos ya publicados constituyen un límite para el ejercicio del derecho de rectificación: “...el derecho de rectificación tiene su límite en los hechos publicados, que no es necesaria una nueva rectificación cuando el medio ya ha rectificado, y, en

²⁶⁸ STS 3700/2019, de 07 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bd1d29e5a23960a5/20191126>

²⁶⁹ STS 3691/2019, de 14 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4c6385b07a563655/20191125>

fin, que la doctrina del "todo o nada" permite desestimar íntegramente la petición de rectificación cuando esta contenga valoraciones o descalificaciones y solo busque que el medio informativo publique que su información era falsa"²⁷⁰.

Podemos concluir que el derecho de rectificación se aplica con frecuencia, especialmente para proteger el derecho al honor. A causa de su compatibilidad con la interposición de acciones civiles o penales, desarrollo de las tecnologías que provocan intromisiones en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el mundo digital y nueva normativa para proteger los datos de carácter personal, el derecho de rectificación constituye una garantía complementaria y efectiva para la protección adecuada de los derechos mencionados.

2.1.8. Presunción del daño moral. Problemas con la determinación cuantitativa de la indemnización.

La LO 1/1982 establece la presunción del daño cuando existe una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La presunción es muy discutible y surgen ciertas cuestiones sobre como aplicarla. En este sentido DE VERDA Y BEAMONTE escribe que "El conflicto en esta cuestión es notorio, cabe plantearse varias preguntas, ¿cuál es el alcance de esa presunción? Es decir, abarca los daños morales exclusivamente o también lo patrimoniales, ¿estamos ante presunciones «iuris tantum» o «iure et de iure»? En cualquier caso, ¿cuáles deben ser los criterios de cuantificación de la responsabilidad?"²⁷¹ Se destacan solo cuestiones principales y parece complicado encontrar las resoluciones. La presunción *iure et de iure* es una presunción absoluta y generalmente se aplica en casos particulares. Suponemos que tal presunción tiene un carácter *iuris tantum*, la presunción que puede ser recurrida y es posible encontrar pruebas en contra; la doctrina, por su parte, se considera como *iure et iure*. En este contexto GÓMEZ GARRIDO escribe lo siguiente - "Evidentemente no debe ser ésta la solución. Debe afirmarse convincentemente que el artículo 9.3 recoge una presunción que opera «iuris tantum», pues en caso contrario

²⁷⁰ STS 3699/2019, de 04 de octubre.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0505f382801dd1db/20191126>

²⁷¹ De Verda y Beamonte, J. R., ob. cit., págs. 283- 284.

estaríamos contradiciendo principios del derecho que establece que no debe haber ninguna responsabilidad sin daño”²⁷².

El art.9.3 de la LO 1/1982 indica que una indemnización depende del daño moral (de la gravedad de la lesión) y se establecen sujetos que puedan obtener una cuantía de indemnización cuando fallece el titular. La cuestión muy discutible es la propia posibilidad de calcular una indemnización. Para algunos autores el honor, intimidad y propia imagen son categorías abstractas y por eso es imposible calcular el daño causado - publicación de una sentencia judicial es una medida suficiente para satisfacer todas las peticiones en este ámbito (no es necesario condenar a la indemnización o debe ser meramente simbólica). Consideramos que tal punto de vista no es correcto en sentido jurídico, dado que la propia LO 1/1982 establece una indemnización como un elemento esencial de la tutela judicial objetivo – poner fin a una intromisión ilegítima. Podemos afirmar que categorías como el honor, intimidad, propia imagen son apreciables y requieren la indemnización correspondiente no simbólica. Vemos esta argumentación en las sentencias del TSE. Así, en la STS 872/2008 de 25 de septiembre, el TSE indica que (anteriormente fue establecido que la publicación sin indemnización correspondiente fue suficiente para satisfacer las peticiones del demandante) - “...la cuantía económica por daño moral de la intromisión ilegítima se ha fijado indirectamente en 0 euros al considerar suficiente la publicación parcial de la Sentencia. Este resultado jurídico es contrario a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, pues existiendo una presunción iuris et de iure de perjuicio con la existencia de intromisión ilegítima, perjuicio que no ha sido negado por la sentencia recurrida, la reparación de éste se extiende, según el sentido literal del artículo 9.3 de la LO 1/1982, al daño moral, que ha de ser cuantificado conforme a las bases del propio artículo 9.3”²⁷³. El TSE afirma en la STS 2218/2015 en este contexto - “También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico”²⁷⁴. También en la STS 655/2020 -

²⁷² Gómez Garrido, J.: *Derecho al honor y persona jurídica-privada*. REDUR 8, diciembre 2010, pág. 216.

²⁷³ STS 872/2008, de 25 de septiembre. <https://app.vlex.com/#vid/9-3-5-44286780>

²⁷⁴ STS 2218/2015, de 20 de mayo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7399058&links=&optimize=20150605&publicinterface=true>

“Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, “según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)” (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013)”²⁷⁵. Es decir, el TSE estableció que la indemnización deriva de la presunción del daño causado cuando existe una intromisión ilegítima. La sentencia STS 2218/2015 fue analizada por otros autores y en este sentido fue indicado que indemnización y publicación son dos modalidades distintas y ambas deben ser aplicadas (en caso del derecho al honor) – “...no aplica la consecuencia jurídica de concesión de indemnización por dicho daño moral, considerando suficiente la publicación de la sentencia, consiguiéndose así un resultado de todo punto ilógico y falto de razón, ya que una cosa es la publicación de la sentencia, a la que se refiere el artículo 9.2 de la LO 1/1982 y otra la condena a indemnizar los perjuicios ocasionados, a los que también se refiere el artículo 9.2”²⁷⁶. La definición de “daño moral” podemos encontrar en sentencias del TSE. Por ejemplo, en la STS 487/1990 el TSE indicó que “...el daño moral (según Sentencia de 26 de junio de 1984) es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido en casos como el debatido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, a la honestidad), y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”²⁷⁷. El objetivo principal de indemnización por el daño moral – restablecer el derecho vulnerado y compensación correspondiente.

²⁷⁵ STS 655/2020, de 27 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=9048517&optimize=20200309&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=134449476&start=1&links=Derecho%20honor%20intimidad%20imagen>

²⁷⁶ Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M., Serrano Maíllo I.: *Análisis: Indemnizaciones por atentados contra el honor en España*. International Press Institute, Universidad Complutense de Madrid – España, sept.2017, págs. 3-5.

²⁷⁷ STS 487/1990, de 23 de julio. <https://app.vlex.com/#vid/-209098367>

El calculo de indemnización depende de los siguientes criterios:

- circunstancias del caso;
- la gravedad de la lesión;
- la difusión de una información lesiva.

Estos criterios se desarrollan por las sentencias del TSE. Por ejemplo, en la STS 319/2017 – *“Es doctrina jurisprudencial constante, contenida, entre las más recientes, en sentencias 386/2016, de 7 de junio , y 337/2016, de 20 de mayo , que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia del tribunal de instancia, y que «solo cabe su revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando exista una notoria desproporción o se cometa una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía de la indemnización (sentencias 435/2014, de 17 de julio , 666/2014, de 27 de noviembre , 29/2015, de 2 de febrero, 123/2015, de 4 de marzo , y 232/2016, de 8 de abril , entre las más recientes)».* Como recuerda la sentencia 437/2015, de 2 de septiembre , dichas bases son, fundamentalmente, las previstas en el art. 9.3 de la LO 1/1982 , que tras su reforma en 2010 determina que para la valoración del daño moral deba atenderse a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”²⁷⁸. YZQUIERDO TOLSADA explica estos criterios del siguiente modo “...a) las circunstancias del caso (personales, profesionales, familiares, existencia o no de previa provocación, reputación social mejor o peor - recuérdese que el art.2.1 ordena atender “*al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o para su familia*” -), han de servir al juez para diferenciar los supuestos, pero le obligan en todo caso a motivar su resolución; b) la gravedad de la lesión no deja de ser una toma de partido por el carácter compensatorio de la indemnización; c) la difusión o audiencia del medio (número de ejemplares vendidos, encuestas de audición, y demás datos que pueden obtenerse por medio de los informes de la Oficina de Justificación de la Difusión) es un

²⁷⁸ STS 319/2017, de 27 de enero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936667&links=&optimize=20170217&publicinterface=true>

criterio lógico, aunque no independiente del anterior, sino más bien una fórmula de medida de la gravedad de la lesión”²⁷⁹.

Con todo eso, deben ser considerados todos los criterios. En este contexto podemos destacar la sentencia del TSE y su síntesis - “...los Tribunales... han de tener en cuenta no sólo los méritos sino también los deméritos de las personas y, consiguientemente, tratándose del daño moral y su resarcimiento, las circunstancias tanto personales como sociales del ofendido”²⁸⁰. Podemos ver una situación cuando los jueces consideran un criterio principal – gravedad de la lesión sin mencionar adecuadamente las circunstancias del caso y límites de difusión de la información lesiva. Cabe indicar que tales criterios como circunstancias, gravedad y difusión deben ser escritos inicialmente en una demanda civil para la consideración exhaustiva.

El criterio principal para calcular una indemnización es la gravedad de la lesión (difusión – subsidiario). Analizando sentencias del TSE, encontramos lo siguiente - “Atendidas las circunstancias del caso, las graves imputaciones que se hacen a la parte actora de la comisión de un delito, la difusión del periódico en que fue publicado el artículo, la repercusión de todo ello en un partido político y que no ha habido rectificación, se comparte la cuantificación que hace la sentencia de la AP de Barcelona de 22/02/2007 (Secc. 14.ª), en un supuesto casi idéntico al de autos entre las mismas partes; por lo que se considera adecuada, racional, razonable y proporcional la cantidad de 60 000 euros; todo ello en base y en cumplimiento de lo establecido en el art. 9.3 LO 1/1982 y la jurisprudencia aplicable al caso enjuiciado, que señala que la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la vulneración del derecho al honor y, como ya se ha explicitado en los fundamentos de derecho precedentes, las expresiones del demandado han difamado y hacen desmerecer en la consideración ajena al actor, lesionando sus derechos al honor y a la dignidad personal”²⁸¹. Es un ejemplo claro de aplicación de todos los criterios – repercusión y no habido rectificación correspondiente (circunstancias), gravedad de la lesión y análisis de

²⁷⁹ Yzquierdo Tolsada, M., ob. cit., pág. 179.

²⁸⁰ STS (RJ 1989, 6966), de 27 de octubre.

<https://app.vlex.com/#vid/fa-u-9-5-1982-203065>

²⁸¹ SAP Barcelona 962/2011, de 9 de febrero. <https://app.vlex.com/#vid/-366449442>

difusión de una información lesiva. Basándose en todos los criterios se calcula la cuantía total de indemnización.

A pesar de ello, la cuestión de la determinación de la cuantitativa de una indemnización es muy compleja y discutible. Puede suceder que haya una decisión judicial a favor del demandante, una intromisión que se considera como ilegítima pero la determinación cuantitativa de una indemnización es insuficiente desde el punto de vista del demandante. El próximo paso es, sin dudas, recurrir la decisión y intentar recibir una indemnización más elevada. Por ejemplo, en este contexto - en la SAP BU 571/2018 (la cuantía de indemnización era simbólica y no responde a la verdadera gravedad del daño causado) fue establecido que “...concluir que una indemnización de 3.000 € como la concedida por la sentencia de primera instancia es más una indemnización simbólica que una real y efectiva indemnización que se ajuste a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , ... , y se constituye en un obstáculo para impetrar la tutela de derechos que, como el honor, son fundamentales para la persona”²⁸². Por otro lado en la STS 1133/2018 el TSE reduce una indemnización – “En consecuencia, frente a la cantidad de 20.000 euros acordada por la sentencia de primera instancia, esta sala considera más adecuada para indemnizar el daño moral la de 8.000 euros”²⁸³. Obviamente, la cuestión requiere una resolución que permita eludir tales situaciones. Desde nuestro punto de vista parece necesario establecer en la LO 1/1982 un mínimo y un máximo de la cuantía de indemnización para determinar la indemnización claramente y reducir una cantidad de recursos contra tales decisiones judiciales. PEÑA LÓPEZ escribe en este sentido sobre la posibilidad de mencionar daños funcionales para resolver este problema: “Todo sería mucho mas claro si el TS expresase claramente en sus sentencias que, a falta de otros daños económicos o morales que indemnizar, concede una indemnización por los daños funcionales que se derivan de la propia lesión del honor en sí misma considerada. A partir de aquí, ya no habría ningún problema para aceptar que esta reparación, por una parte, se module de conformidad con los factores mencionados por el propio tribunal en su jurisprudencia sobre este tipo de daños (básicamente su duración y difusión) y, por

²⁸² SAP BU 571/2018, de 20 de junio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8525998&links=&optimize=20181009&publicinterface=true>

²⁸³ STS 1133/2018, de 9 de enero.

otra parte, que la cantidad concebida deba ser bastante para evitar la reiteración de conductas vulneradoras de derechos fundamentales en el futuro”²⁸⁴. LORENTE LÓPEZ, por su parte, también menciona la posibilidad de establecer ciertos criterios: “Para finalizar, nos gustaría lanzar una propuesta relativa a la cuantificación del daño moral ocasionado. En primer lugar, consideramos que resulta difícil establecer una cifra concreta en la demanda. De hecho, es poco probable que la cantidad reclamada coincida con la efectivamente reconocida en sentencia. No estaría de más contar con unos parámetros, o incluso un baremo que facilitara la valoración”²⁸⁵.

El art.9.5 afirma un plazo para interponer una demanda civil – cuatro años desde el momento cuando un legitimado pudo ejercitar las acciones para proteger sus derechos vulnerados (recordamos también en este sentido un plazo de ochenta años desde el fallecimiento del afectado fijado en el art.4.3.).

2.1.9. Modificaciones posibles de la LO 1/1982.

Tras un análisis de la LO 1/1982 y problemas derivados de su aplicación, proponemos las siguientes modificaciones posibles de la LO 1/1982:

1. Una falta de definiciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen genera el surgimiento de nuevas interpretaciones jurídicas del contenido de los derechos antemencionados. Proponemos implementar en la LO 1/1982 un artículo primero.bis con las definiciones elaboradas del siguiente contenido:

Primero.bis

1.El derecho al honor es un derecho autónomo de carácter personal, derivado de la dignidad humana. El derecho al honor consiste en dos elementos estructurales: elemento subjetivo - una consideración que cada persona tiene por si misma, y elemento objetivo - una consideración de una persona por los

²⁸⁴ Peña López, F., ob. cit., pág. 237.

²⁸⁵ Lorente López, M.C.: *Cuestiones actuales sobre la problemática de los derechos de la personalidad en internet en Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado*, dir. Vázquez de Castro L.M., coord. Escribano Tortajada, P. Valencia: Universitat Jaume I, Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 361.

demás. El derecho al honor puede estar sujeto a la protección cuando ambos elementos están vulnerados.

2.El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho autónomo de carácter personal, derivado de la dignidad humana, a la existencia del ámbito interno de la persona o de la familia en su vida privada, protegido contra las intromisiones ilegítimas de los demás.

3.El derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, derivado de la dignidad humana, a disfrutar y disponer de una información gráfica de figura por una persona que permite identificarla o visualizarla entre otras y el derecho a ser protegido contra captación, reproducción, publicación y otros procedimientos para recibir y difundir por cualquier medio la información gráfica de la persona sin su consentimiento o interes público razonable.

2. A causa de la tendencia mundial de despenalizar situaciones vinculados con la dignidad humana, el desarrollo del principio de humanismo y generalmente el estado de derecho, teniendo en cuenta que relaciones jurídicas derivadas de intromisiones en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen básicamente tienen un carácter de derecho privado – proponemos fijar la vía civil de la protección como el mecanismo preferible para proteger los derechos antemencionados.

3. Encontramos muchas dificultades aplicando las categorías de “interés público” y “proyección pública”. Suponemos que es posible determinar conceptualmente un nivel de interés público y un nivel de influencia de proyección pública (lista de actividades profesionales, por ejemplo). Tal modificación podría permitir aplicar correctamente los artículos correspondientes de la LO 1/1982 y determinar estas categorías en casos concretos.

4. La concepción del consentimiento establecida en la LO 1/1982 parece muy incierta. Consideramos que (analógicamente con los menores) es posible fijar los criterios primarios del consentimiento - ser expreso y escrito a través de cualquier medio (papel, email, mensajes SMS).

5. Para hacer un procedimiento más fácil de la protección de los derechos de las personas fallecidas establecido en la LO 1/1982, podemos añadir un apartado en el art.5 con la disposición que una persona que ejerce las acciones civiles para la protección de

los derechos del fallecido debe notificar sobre la iniciación de las acciones civiles a las otras personas enumeradas en el art.4.2 de la LO 1/1982.

6. Proponemos resolver el problema de la lista de potenciales intromisiones ilegítimas, lista de «numerus clausus» o «apertus» en el art. 7 de la LO 1/1982 y complementar el art.7 con apartado nueve:

Nueve. Cualquiera otras modalidades de intromisiones en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo contenido se fija por el artículo primero.bis fuera de las excepciones establecidas por la presente ley orgánica y la legislación vigente.

7. Parece conveniente la modificación del art.8 de la LO 1/1982 y establecer que una intromisión no se considera como ilegítima cuando existe un “motivo especial” y determinar sus límites. El “motivo especial” es un objetivo legal y realización de las acciones previstas en el art.7; lográndola, no constituye una intromisión ilegítima (captación de información para utilizarla como pruebas en un proceso civil, por ejemplo).

8. En cuanto a la cuantía de indemnización proponemos fijar en el art.9 de la LO 1/1982 una cantidad mínima y máxima de dinero. Estableciendo un mínimo a nivel alto y un máximo correspondiente, podemos reducir los recursos por este motivo y llegar a una situación cuando una indemnización se determine claramente con un análisis de todas las circunstancias, gravedad de la lesión y difusión de una información lesiva.

2.2. Vía penal de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Como indicábamos anteriormente la LO 1/1982 establece tres vías de la protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen – civil, penal y constitucional (subsidiaria). En la exposición de motivos de la LO 1/1982 podemos encontrar la afirmación que “Pero no puede ignorar que algunos de esos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal”²⁸⁶. En la presente sección analizaremos brevemente los delitos principales y su contenido como intromisiones ilegítimas en el ámbito de los derechos antemencionados, consideraremos la cuestión de elección - ¿qué procedimiento es mejor, vía penal o vía civil? y por qué actualmente esta cuestión es tan discutible.

En la primera redacción de la LO 1/1982 fue establecido que “Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal”²⁸⁷. Por lo tanto, podemos encontrar los delitos en el ámbito del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el Código Penal de España (en adelante - CPE). Concretamente, la protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen encontramos en el Título X del CPE “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio” y Título XI “Delitos contra el honor”. En este contexto también – “Por lo que respecta a la protección penal del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se debe tener en cuenta, como punto inexcusable de partida, el tratamiento que hace el Código Penal de aquellos delitos recogidos en los Títulos X y XI de su Libro II”²⁸⁸.

Considerando los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio es importante destacar el objeto de la protección. Como escribe MUÑOZ CONDE – “En este Título se va a proteger “la voluntad de una persona de que no sean conocidos determinados hechos que solo son conocidos por ella o por un círculo reducido de personas y también el derecho de las personas a controlar cualquier información o hecho que afecte a su vida privada y por tanto a su

²⁸⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

²⁸⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

²⁸⁸ <https://www.iberley.es/temas/proteccion-penal-derecho-honor-intimidad-propia-imagen-59523>

intimidad”²⁸⁹. En vista de la denominación del Título X el objeto de la protección es la existencia del ámbito íntimo (personal o de la familia) derivado de la vida privada y que debe ser protegido contra las intromisiones ilegítimas de cualquier carácter (acerca de la intimidad) y uso libre de su imagen y que el derecho a la propia imagen debe ser protegido contra captación, reproducción, publicación y otros procedimientos para recibir y difundir por cualquier medio la información gráfica de la persona sin su consentimiento o interés público razonable. En los artículos 197-204 del CPE se tipifican los delitos contra el derecho a la intimidad y la propia imagen. Podemos dividirlos conceptualmente en dos grupos y mencionar los siguientes delitos (en adelante en esta sección en cursiva datos acerca los artículos desde el CPE)²⁹⁰:

1. Descubrimiento y revelación de secretos (Art. 197-201 del CPE).

-apoderación de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales (art. 197.1);

-interceptación de telecomunicaciones (art. 197.1);

-utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen (art. 197.1.);

-apoderación, utilización o modificación, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado (art. 197.2);

-difusión, revelación o cesión a terceros de datos, hechos o imágenes (art. 197.3);

-difusión, revelación o cesión a terceros de imágenes o grabaciones audiovisuales sin consentimiento de la persona afectada, pero que hubieran sido obtenidas con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, y siempre que la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal (art. 197.7);

²⁸⁹ Muñoz Conde F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, pág. 269.

²⁹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

-revelación de secretos ajenos por quien los haya conocido por razón de su oficio o sus relaciones laborales (art. 199.1);

-divulgación de secretos de otra persona por parte del profesional que incumpla su obligación de sigilo o reserva (art. 199.2);

2. Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (Art. 202-204 del CPE) – la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Cabe señalar que las vulneraciones del derecho a la intimidad personal y familiar consisten en descubrimiento, revelación y difusión de secretos íntimos, pero hay poca referencia en el CPE sobre el derecho a la propia imagen y sus posibles vulneraciones (salvo lo establecido en el art.197.1 y art. 197.3 del CPE). La descripción de delitos contra el derecho a la propia imagen coincide con las reglas generales en este ámbito establecidas en la LO 1/1982. En este sentido surge el problema de diferenciar un delito contra el derecho a la propia imagen de situaciones en las que podemos utilizar la vía civil de la protección. Suponemos que es necesario fijar un principio “gravedad de la lesión contra la intimidad” para determinar delitos en este ámbito y podría despenalizar todos los delitos contra el derecho a la propia imagen si no fueran graves. Tal modificación puede ser un paso adelante hacia un reconocimiento de la vía civil como un mecanismo preferible de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al mismo tiempo dejando los delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar (utilizando un principio “gravedad de la lesión contra la intimidad”).

En los art. 205-210 del CPE se tipifican los delitos contra el honor:

- calumnia (la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad);

- injuria (la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación).

A diferencia de los delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, aquí podemos ver que “Solamente serán constitutivas de delito las

injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”²⁹¹. Por lo tanto, en el CPE acerca de los delitos contra el derecho al honor se fija un principio de gravedad (como regla general las injurias no constituyen un delito excepto casos cuando se consideran graves, si existe *un conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad* (art. 208 del CPE).

Cabe indicar que existen propuestas a nivel mundial de despenalización de las injurias (en particular, en Rusia), existen debates sobre la posible despenalización de calumnias. Suponemos que la existencia de tales artículos en el CPE es un vestigio del pasado, cuando los intereses del Estado fueron más importantes que los de la sociedad y relaciones de derecho privado, cuando la idea principal fue establecer un ordenamiento jurídico primario. Las relaciones sobre titulares del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia tienen en general un contexto de derecho privado, la responsabilidad debe ser civil en este sentido dado que un nivel de peligro social es mínimo en esta situación. Desde nuestro punto de vista estos delitos podrían ser excluidos del CPE y despenalizados (teniendo en cuenta un desarrollo de la sociedad y principio general del humanismo) y ser regulados por la LO 1/1982 a través de la vía civil como vía preferible en caso de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

²⁹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

2.2.1. Problema de elección - ¿vía penal o vía civil?

Una cuestión importante de nuestra investigación es resolver el problema sobre elección entre vía penal y vía civil. Durante la práctica jurídica siempre surgen cuestiones como determinar un delito a causa de deficiencias de varias definiciones y cual vía utilizar – vía civil o vía penal. Para todos es preferible elegir un procedimiento menos difícil y con más posibilidades para ganar y proteger sus derechos (lo que es más importante para una persona ofendida). Consideraremos brevemente los problemas principales de tal elección y indicaremos los elementos que exigen nuestra atención.

Tras una intromisión ilegítima al derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen, una persona ofendida debe elegir como proteger sus derechos vulnerados la vía civil o la vía penal. COBOS GÓMEZ DE LINARES en este contexto indica que “...consiste en que el afectado será quien escoja si seguir la persecución civil o la penal contra él dirigida, debido al solapamiento de conductas en unos y otros preceptos, a pesar de la sorprendente afirmación que esta ley hace [el autor se refiere a la LO 1/1982] en su Preámbulo, en el que atribuye preferencia a la aplicación de la ley penal”²⁹². Podemos ver una situación paradójica cuando existe una ley orgánica que regula las relaciones jurídicas en el ámbito de derecho privado y a la vez determinando la vía penal de la protección como preferible. El problema de “doble protección” fue considerada por muchos investigadores. BUSTOS PUECHE en este sentido escribe que “La tutela jurídico-civil pertenece a la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, que desarrolla el artículo 18.1 de la CE11, pero, además, también recibe protección jurídico-penal, así el Título X del Libro II del Código Penal (artículos 197 a 204) castiga los delitos contra la intimidad, la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”²⁹³. El objetivo es indicar qué opción es preferible y más eficaz para proteger un derecho vulnerado, qué procedimiento permite lograr un objetivo principal como es restablecer un derecho vulnerado. Esta situación fue resuelta por la STC 241/1991, de 16 de diciembre. En particular, el TCE escribe que “...*los hechos - las informaciones*

²⁹² Cobos Gómez de Linares, M.A.: *Manual de derecho penal: parte especial I (adaptado a los programas de las oposiciones a ingreso en las carreras judicial y fiscal)* (dir. J. López Barja de Quiroga). Madrid: Akal, 1994, pág. 253.

²⁹³ Bustos Pueche, J.E.: *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*. Dykinson, 2008, pág. 82.

periodísticas a las que se imputa la intromisión legítima en los derechos al honor, intimidad y propia imagen- pudieran ser constitutivas de delito de desacato, ya que se refieren a funcionario público y guardan relación con el ejercicio del cargo que desempeña, el órgano judicial que conoció de la demanda civil planteada por el ahora solicitante de amparo debió, en aplicación del art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982, abstenerse de conocer de aquélla, deduciendo testimonio de particulares relativos a los hechos imputados al demandante para la depuración de las responsabilidades penales y dando, por tanto, preferencia a la jurisdicción penal en el enjuiciamiento de los mismos”. El TCE para resolver el problema de “doble protección” afirma en esta sentencia que “En suma, la preferencia en este caso de la jurisdicción penal para conocer de los hechos, por considerarse éstos presuntamente constitutivos de un delito de desacato, cerrando así la posibilidad de utilizar la acción de protección civil que prevé la Ley Orgánica 1/1982, conllevaría, -en sí misma considerada, una vulneración del art. 18.1 de la C.E. y una discriminación contraria al art. 14 de la C.E.”²⁹⁴. Esta posición del TCE se usa frecuentemente por el TSE para aclarar su resolución: “La sentencia del Tribunal Constitucional 241/1991, de 16 de diciembre, ciertamente que permite a que el ofendido utilice cualquiera de las vías para la defensa de los derechos protegidos por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pero no simultánea o sucesivamente todas las vías”²⁹⁵.

Entre todos los problemas vinculados con este tema podemos destacar los siguientes principales:

1) Indeterminación de un resultado.

La formulación de una querrela y elección de vía penal de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen parece muy controvertido desde nuestro punto de vista y puede generar un procedimiento de la protección más difícil. Plazos, mecanismo, orden de vía penal son procedimientos más complicados que en la vía civil. Suponemos que una demanda civil de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es un medio

²⁹⁴ STC 241/1991, de 16 de diciembre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1880>

²⁹⁵ STS 95/2004, de 18 de febrero.

<https://supremo.vlex.es/vid/derecho-honor-via-civil-penal-1-2-5-16807900>

más adecuado para la protección de los derechos mencionados. Debemos fijar cuando la vía civil prevalece a la vía penal, despenalizar artículos cuestionables en el CPE. Eso puede generar un aumento de decisiones judiciales a favor de una persona ofendida en este ámbito (considerando en este sentido nuestras modificaciones de la LO 1/1982). El TCE y el TSE en este contexto ya determinaron los principales vectores doctrinales del desarrollo de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2) Conflicto entre vía civil y vía penal.

Este problema surge de la cuestión jurídica - ¿excluye la utilización de una vía la utilización de la otra vía? ¿Podemos aplicar la vía civil después de la vía penal o aplicarlas simultáneamente? Las respuestas podemos encontrar en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante – LECRIM). LECRIM desarrolla las siguientes disposiciones en el art. 111 y el art. 112²⁹⁶:

-Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme (art. 111 LECRIM);

-Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar. Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal. (art. 112 LECRIM).

Por lo tanto, en caso de que interpongamos una acción civil, se extingue la acción penal. No es posible utilizar simultáneamente dos vías de protección - civil y penal. Además, podemos concluir que ambas vías son excluyentes en el mismo tiempo, eso significa que no podemos interponer acciones civil y penal ante juzgados distintos. En este contexto – “Si, por añadidura, de fracasar el proceso penal –porque se dicte auto de archivo o sentencia absolutoria–, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo va a

²⁹⁶ En adelante en cursiva - LECRIM <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

entender extinta, cuando no caducada, la posibilidad de incoar acciones civiles”²⁹⁷. Suponemos que tales disposiciones también muestran una necesidad de establecer un principio cuando la vía civil prevalece la vía penal.

3) El plazo fijado en la LO 1/1982 y su correlación con utilización de la vía penal.

La cuestión importante en este ámbito es el plazo de cuatro años fijado en el art. 9.5 de la LO 1/1982 y su cálculo durante una acción penal de la protección. La doctrina indica que podemos elegir cualquiera vía - vía penal o vía civil, pero si elegimos la vía penal no se suspenden los plazos establecidos en la LO 1/1982, es decir, los cuatro años empiezan desde el momento cuando un titular pudo ejercitar unas acciones de protección. En este contexto gran importancia tiene la sentencia del TCE 77/2002; el TCE consideraba una demanda por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia). La circunstancia principal es que la demandante quería utilizar la vía civil después de la utilización de la vía penal de la protección (síntesis – “Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): caducidad de la acción civil de protección del derecho al honor y la intimidad, una vez agotada la vía penal”. EL TCE denegó el amparo indicando que “*Por otro lado el Tribunal Supremo da por caducada la vertiente civil en virtud del transcurso del tiempo al entender que habían transcurrido más de cuatro años desde que la recurrente tuvo conocimiento de la intromisión (febrero de 1986) hasta la presentación de la demanda (junio de 1991)*”²⁹⁸. El TCE fijó adicionalmente que la utilización de la vía penal no suspende el plazo de cuatro años establecido en la LO 1/1982 y después de este plazo ambos mecanismos (penal y civil) son agotados. Se subraya también que el derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) fue gozado totalmente – fue elegida la vía de la protección y fue recibida una decisión judicial.

Analizando los problemas de aplicación de la vía penal de la protección (en el contexto de nuestras investigaciones en el ámbito de derecho privado), podemos proponer lo siguiente:

1. Determinar y fijar la prioridad de la vía civil de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la LO 1/1982 que puede

²⁹⁷ <http://www.sbcabogados.es/derecho-honor-acciones-judiciales/>

²⁹⁸ STC 77/2002, de 8 de abril. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4613>

resolver una parte de problemas en la aplicación de la vía penal de la protección de los derechos mencionados también. En particular, las personas cuyos derechos fueron vulnerados elegirían la vía civil. El procedimiento (tras la modificación de la LO 1/1982, en particular, quizás utilizando nuestras propuestas) será más fácil y claro provocando, por su parte, un aumento de la cantidad de demandas civiles y un porcentaje general de los derechos protegidos por el Poder Judicial.

2. Despenalización de los artículos del CPE. Consideramos que los delitos de calumnia y injuria (sobre la imagen) también pueden ser excluidos del CPE, dado que el nivel de peligro social es mínimo. En el futuro cabe considerar una modificación de los delitos contra la intimidad personal y familiar y establecer un principio de gravedad de la lesión (establecer límites cuando tal intromisión se considera como un delito) y decidir cuándo utilizar la vía penal de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen sea una situación exclusiva.

2.3. Vía constitucional de la protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen como los derechos fundamentales.

La tercera vía, la vía constitucional, se establece en el art.9.1 de la LO 1/1982 - “La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”²⁹⁹. Debemos destacar que utilizando la vía constitucional no todos los derechos pueden ser protegidos, solo los derechos fundamentales mencionados en el art. 53.2 de la CE – “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”³⁰⁰. En este sentido el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen son los derechos que pueden ser protegidos por la vía constitucional. Como podemos ver el TCE tiene una competencia exclusiva en este ámbito (art.161.1.b de la CE – “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer ... Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”)³⁰¹. Desde el punto de vista del derecho constitucional, en este sentido también – “El TCE es competente en la defensa de los derechos fundamentales, para ello tiene atribuida la resolución de los recursos de amparo que se le presenten”³⁰². El objetivo principal es establecer un mecanismo subsidiario y adicional para garantizar y proteger los derechos fundamentales – “La única pretensión que puede hacerse valer a

²⁹⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

³⁰⁰ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

³⁰¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

³⁰² Gutiérrez Gutiérrez I. (Coord)., Alguacil González-Auriol J., Reviriego Picón F., Salvador Martínez M., ob. cit., pág. 190.

través del recurso de amparo es la del restablecimiento o preservación de los derechos o libertades por razón de los cuales se promueve el recurso”³⁰³.

En la presente sección analizaremos la protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen a través de la vía constitucional de la protección y determinaremos algunos problemas en este ámbito.

El procedimiento del recurso de amparo está detallado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante – LOTC), en particular, en el Título III de la LOTC. Cabe señalar que el recurso de amparo fue modificado en 2007. Es necesario indicar en este contexto que el procedimiento del recurso de amparo tiene dos componentes – dimensión objetiva como un intérprete supremo de la CE (art.1.1. de la LOTC “El Tribunal Constitucional, como, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”)³⁰⁴ y dimensión subjetiva – considerar la demanda concreta para elaborar una sentencia especial, otorgar o denegar el amparo³⁰⁵.

Analizando vía constitucional de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como los derechos fundamentales podemos destacar los siguientes rasgos principales:

- Subsidiariedad.

³⁰³ <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/04-Recurso-de-amparo.aspx>

³⁰⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

³⁰⁵ El procedimiento del recurso de amparo es un procedimiento principal en el trabajo del TCE – más de 95% de los casos que considera el TCE son los recursos de amparo. Tras la reforma de 2007 (nuevo criterio de admisión - la especial trascendencia constitucional), un porcentaje de demandas admitidas es muy bajo. En este sentido una noticia de “El País” - “El Tribunal Constitucional rechazó en 2016 el 99,05% de los recursos de amparo presentados por los ciudadanos, en su mayoría por ausencia o insuficiente justificación de, requisito indispensable para su admisión. En ese ejercicio, el alto tribunal rechazó 4.230 acciones y aceptó únicamente 67 al entender que no existía doctrina o que había que modificar su posición sobre determinado asunto” (https://elpais.com/politica/2017/07/24/actualidad/1500897494_897529.html). Por lo tanto, podemos subrayar la gran importancia de nuestra investigación para elaborar una breve pero a la vez útil instrucción para escribir la demanda correctamente incluso todos los criterios necesarios para ser admitida.

Cabe indicar que el recurso de amparo tiene un carácter adicional y subsidiario en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen – “En efecto, el recurso de amparo no representa en términos estrictos la reproducción de una acción ante un órgano superior dentro de un determinado orden jurisdiccional - característica básica de los recursos ordinarios, sino que se sustancia ante un órgano ajeno al Poder Judicial como es el Tribunal Constitucional y con un objeto concreto y determinado: garantizar un derecho fundamental”³⁰⁶. Los criterios de subsidiariedad (admisión también) los vemos en la propia LOTC – haber sido parte en la vía judicial previa (art 46.1.b de la LOTC – “En los casos de los artículos cuarenta y tres y cuarenta y cuatro, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”³⁰⁷), agotamiento de la vía judicial (art. 43.1 de la LOTC – “...podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente”³⁰⁸, art. 44 de la LOTC – “Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”³⁰⁹; eso significa que deben ser realizadas todas las fases y instancias en la jurisdicción ordinaria). Podemos hacer una conclusión que existencia simultánea de estos criterios – desestimación de una demanda de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, uso de todos los procedimientos procesales posibles abre un paso para utilizar la vía adicional - la vía constitucional. En este contexto RÓDENAS CORTÉS escribe también que “... si una resolución judicial no reconociera haberse producido una violación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen y, por lo tanto, no otorgara la debida protección a su titular, con el fin de que éste obtuviera su preservación o restablecimiento, dicha resolución podría ser objeto de recurso al suponer una violación del derecho fundamental en cuestión”³¹⁰.

³⁰⁶ Pérez Tremps, P. *Sistema de Justicia Constitucional, 2 edición*. Pamplona, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, 2016, pág. 120.

³⁰⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

³⁰⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

³⁰⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

³¹⁰ Ródenas Cortés, P. *Protección jurisdiccional al honor: polémica sobre prevalencia de derechos constitucionalmente protegidos; delimitación de competencias*. Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXIX, 2011, pág. 291.

- Especialidad de la vía constitucional.

La especialidad de la vía constitucional significa que la protección por esta vía tiene un carácter específico – proteger exclusivamente los derechos fundamentales (determinados por la CE). En este sentido podemos subrayar la importancia de los derechos fundamentales y la competencia exclusiva del TCE en este ámbito. Cabe señalar que existen dos vías principales para proteger los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen – vía civil y vía penal. Se presume que es suficiente para proteger los derechos utilizar dos vías anteriormente citadas.

- Flexibilidad.

Tal característica, flexibilidad procesal y material, deriva del objetivo principal del recurso de amparo – garantía de los derechos fundamentales. El procedimiento constitucional es subsidiario y adicional, se regula por la LOTC (no por la LEC o la LECRIM) y sirve para proteger los derechos de alta importancia - derechos fundamentales, en particular, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

- Existencia de la especial trascendencia constitucional (modificación del año 2007).

La última característica del recurso de amparo que podemos destacar es la necesidad de mencionar y justificar en una demanda la especial trascendencia constitucional del recurso. Esta característica es la más importante y a la vez más complicada para entenderla y aplicar este criterio correctamente, dado que es una barrera principal para la admisión de una demanda de amparo y incertidumbres en la aplicación de la especial trascendencia constitucional provoca un porcentaje grande de demandas inadmitidas. El TCE debe considerar la posible lesión del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y también considerar el problema de la especial trascendencia constitucional. La cuestión del sentido y contenido de la especial trascendencia constitucional, límites y fronteras de la influencia es discutible en el mundo científico. En particular, en la LOTC están fijadas tres concepciones del contenido de la especial trascendencia constitucional (art. 50.1.b de la LOTC – “Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará

atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”³¹¹. Debemos entender que en este sentido una sentencia del TCE no solo resuelve un caso sino influye en un grupo de relaciones jurídicas.

Analizando el contenido de la especial trascendencia constitucional, podemos hacer una conclusión que los componentes indicados en el art. 50.1.b de la LOTC son generales y surge una necesidad ampliarlos y investigarlos para conocer posibilidades para aplicar la especial trascendencia constitucional correctamente. En este sentido es muy aconsejable recurrir a la STC 155/2009. En esta sentencia el TCE analizó el contenido de la especial trascendencia constitucional y destacó tales elementos principales (en adelante en cursiva citas desde la STC 155/2009)³¹²:

- el problema vinculado con la aplicación prácticamente del derecho fundamental no fue un objeto de consideración por el TCE - *un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional;*

- existe la doctrina del TCE pero necesita una modificación total o parcialmente a causa de nuevos factores (nuevas relaciones jurídicas, práctica de la aplicación del derecho, progreso tecnológico) - *que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE;*

- existencia de una vulneración continua derivada de la legislación vigente - *la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter;*

- cuando surge una interpretación sistemáticamente errónea de las normas jurídicas - *la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación*

³¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

³¹² STC 155/2009, de 25 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/6574>

jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;

- en caso de diferencias en la aplicación del derecho fundamental entre la doctrina del TCE y la aplicación por el Poder Judicial - *la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción, o que existen resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;*

- principio general – en defecto de los casos antemencionados la especial trascendencia constitucional debe tener una influencia especial a varias relaciones jurídicas, alterarlas o modificarlas, añadir un nuevo sentido jurídico a la doctrina del TCE y a las relaciones jurídicas afectadas y tener una reflexión en otros ámbitos de la vida - *cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica;*

- falta de uso de la doctrina del TCE - *en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.*

Podemos concluir que el TCE resolvió parcialmente el problema del contenido de la especial trascendencia constitucional y indicó los momentos prácticos para justificarla.

En el art. 41.2 de la LOTC se fija una posibilidad a recurrir las decisiones judiciales – “El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”³¹³. Adicionalmente se desarrolla en el art. 44 de la LOTC. En

³¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

este sentido el TCE subraya que – *“Las resoluciones judiciales origen de la vulneración de un derecho fundamental y susceptible de ser recurridas en amparo pueden haber sido dictadas por cualquier órgano judicial, incluido, por supuesto, el Tribunal Supremo”*. Los puntos principales sobre una demanda podemos encontrar en el art. 85 de la LOTC.

En este contexto parece necesario mencionar una concepción de la existencia del interés legítimo en el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la STC 298/2006 en cual el TCE amplió el interés legítimo del modo siguiente: *“...categoría más amplia que la de derecho subjetivo y la de interés directo— no puede confundirse con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho fundamental o libertad pública cuyo amparo se pide, sino que concurre en toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se haya producido directamente en su contra, ya que en tales casos los recurrentes se encuentran, respecto de los derechos fundamentales invocados, en una situación jurídico-material que les confiere el interés legítimo que exige el art. 162.1 b) CE para estar legitimados a efectos de interponer el recurso de amparo”*³¹⁴.

Sumando nuestras investigaciones en este ámbito exponemos los criterios principales del procedimiento de amparo en el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen:

1. Entender que los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son los derechos fundamentales mencionados en el art.53.2 de la CE y es posible utilizar el recurso de amparo (como una garantía procesal, art.53.2 de la CE, art. 9.1 de la LO 1/1982).
2. Determinar una legitimación (art.162 de la CE). Cabe tener en cuenta la concepción del interés legítimo que tiene un sentido ampliado (STC 298/2006, de 23 de octubre). Debemos recordar que un/una demandante debe ser una persona quien haya sido parte en un proceso judicial previo (criterio de admisión, art. 46.1.b de la LOTC).

³¹⁴ STC 298/2006, de 23 de octubre. <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/5900>

3. El plazo para presentar el recurso de amparo (contra decisiones judiciales) – 30 días. El plazo empieza al día siguiente de notificación de una resolución recaída en un proceso judicial previo.

4. Tener y justificar todos los requisitos necesarios – indicar que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son los derechos fundamentales y constitucionales, se agotan todos los posibles medios procesales de impugnación para proteger el derecho lesionado, el requisito de la invocación previa, indicar y justificar separadamente la existencia de la especial trascendencia constitucional.

CAPÍTULO 3. NUEVOS DESAFÍOS EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.

3.1. Vulneración de los derechos en relación con la “lucha contra terrorismo”. Espionaje estatal y vigilancia masiva.

Parece imposible negar que el mundo moderno es muy frágil e inestable. Cada día vemos noticias sobre guerras, se encienden nuevos conflictos políticos, continua la lucha perpetua contra el terrorismo. Teniendo en cuenta el desarrollo global de las tecnologías y el mundo digital, parece justo reconocer que una parte enorme de conflictos se suscitan en Internet y ciberespacios. En cada Estado democrático existen dos deberes principales - garantizar simultáneamente la seguridad nacional y asegurar la existencia de los derechos humanos. A la luz de nuevos desafíos – hackeos, amenazas del terrorismo, vacilaciones internas, el Estado debe sostener un equilibrio entre la seguridad nacional y los derechos humanos. Sin embargo, actualmente los estados eligen su seguridad y propios intereses como una base de sus actividades, vulnerando a la vez los derechos fundamentales. SERRA CRISTÓBAL escribe en este sentido que “Amparados en la obligación de proteger esa seguridad, muchos gobiernos han puesto en marcha medidas que, aún pensadas para dar cobertura a un bien a salvaguardar (la consabida seguridad), no resultan inocuas para otros intereses. Acaban erosionando e incluso dañando derechos fundamentales. Buena prueba de ello lo constituyen las numerosas medidas que se adoptaron para hacer frente al terrorismo internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 (y posteriormente los de Madrid en 2004 y Londres en 2005). Éstos provocaron una auténtica conmoción que condujo a una particular voluntad de aumentar la seguridad mediante el combate del terrorismo internacional y llevó a la adopción de innumerables medidas que han producido restricciones considerables en el ejercicio de los derechos y libertades”³¹⁵. BARINAS UBIÑAS escribe, por su parte, que “Originalmente los derechos fundamentales se erigen como límites al poder estatal a fin de garantizar el respeto de prerrogativas mínimas que garanticen el desarrollo de una vida digna. Sin embargo, en los últimos

³¹⁵ Serra Cristóbal, R.: *La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos. El difícil equilibrio entre acceso a la información y seguridad nacional*. Universitat de València: Revista de derecho político, N° 92, 2015, págs. 75-76.

años somos testigos de cómo el concepto de “seguridad” rebasa todos los valores predefinidos y se convierte en la razón primaria del Estado que parece olvidar dichos límites al menos en lo que concierne a las ideas de libertad y dignidad humana”³¹⁶. SÁNCHEZ DOMINGO añade que en el contexto de la protección de datos personales “Las injerencias en el derecho fundamental a la protección de datos personales son legítimas siempre que estén permitidas por la ley y se respete el núcleo del derecho fundamental a la protección de datos personales. La utilización e intercambio de datos personales por parte de las autoridades competentes en el marco de una investigación criminal o por razones de prevención y seguridad pública, los requisitos bajo los cuales se permite dicha transferencia puede ocasionar una disminución de los niveles de protección de datos personales con la consiguiente merma de las garantías que conforman el núcleo de dicho derecho”³¹⁷. Analizaremos varias situaciones vinculadas con la vigilancia masiva ilegal, intromisiones en la vida privada de personas, uso de nuevas tecnologías de espionaje y intentaremos indicar las causas principales del problema cuando el Estado en vez de establecer un equilibrio utiliza herramientas para promover sus propios intereses. La cuestión principal de la presente sección es entender el equilibrio entre la seguridad nacional y los derechos humanos. El objetivo de nuestra investigación es hacer un análisis teórico de las situaciones concretas y elaborar los criterios jurídicos para establecer un equilibrio necesario entre los derechos humanos y la seguridad nacional.

Cabe indicar que un momento básico en la historia en que los Estados empezaron a utilizar su potencial tecnológico para ejercer una vigilancia masiva,

³¹⁶ Barinas Ubiñas, D.: *El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el derecho a la vida privada. Las nuevas formas de ataque a la vida privada*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Nº. 15, 2013, pág. 54.

³¹⁷ Sánchez Domingo, M. B.: *La protección de datos personales en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Especial consideración a las transferencias de datos a terceros países y organizaciones internacionales según la Directiva 2016/680*. Revista de Estudios Europeos, Nº 69, enero-junio 2017, pág. 19.

indudablemente fueron los atentados 9/11 en los EEUU³¹⁸. La revolución digital del siglo XXI dió origen a nuevos problemas en el ámbito de la protección de los derechos humanos, especialmente del derecho a la intimidad personal y familiar. Por ejemplo, Internet facilita las actividades de redes terroristas, tales como Al-Qaeda o Daesh (ISIS) para difundir sus convencimientos y buscar nuevos reclutas. Para prevenir tal reclutamiento actualmente se utilizan diversas medidas para aumentar la calidad de la seguridad nacional. Sin embargo, a menudo estas medidas vulneran los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la intimidad – “La lucha contra el crimen organizado y el terrorismo ha llevado a una política de protección estatal que sobrepasa la tradicional tutela preventiva, utilitarista o represiva a través del Derecho penal y de la actividad policial incorporando nuevas tecnologías que posibilitan una vigilancia continua y oculta, buscando penetrar el “estado de la mente” de sus ciudadanos. Y pasamos de presumir la inocencia de todo ciudadano a presumir la necesidad de una vigilancia de todos a fin de poder detectar una conducta “anormal”, dentro de una configuración de la seguridad estatal en la que todos somos “sospechosos”³¹⁹. Los ciudadanos sienten que su privacidad se reduce dado que se adoptan medidas contrarias al balance entre los derechos humanos y la seguridad nacional. SERRA CRISTÓBAL escribe en este sentido que “... no podemos dejar de analizar una cuestión más, que es que en el espionaje masivo de datos no se trata simplemente de una cuestión de interés público, sino que hablamos de la recopilación de «mis» datos, de que me están controlando «a mí» sin la existencia de indicios de cualquier índole que lo justifique. El ciudadano siente que el halo de privacidad con el que actúa e interactúa en su vida privada - y que es lo que le hace sentirse en libertad - está en peligro. Es cuando la pretendida búsqueda de la seguridad nacional acaba erosionando la «seguridad» que uno tiene en que hay un espacio en el que puede actuar sin controles y que hay una

³¹⁸ Obviamente, escándalos en este esfera surgían siempre. Podemos recordar el famoso “caso Watergate”. La esencia del caso – antes de las elecciones presidenciales en los EEUU cuando Richard Nixon fue elegido el nueve presidente (miembro del Partido Republicano), en el cuartel del candidato a la presidencia del Partido Democrático George Stanley McGovern, situado en Washington, en el complex “Watergate” fueron detenidas cinco personas. Estas personas fueron responsables para instalar medios de vigilancia, dispositivos de escucha y para fotografiar los documentos importantes del Partido Democrático. Cabe señalar que tras el escándalo el presidente Nixon presentó la dimisión por su voluntad (primera vez en la historia de los EEUU).

³¹⁹ Barinas Ubiñas, D., ob. cit., pág. 56.

información que corresponde a ese espacio privado y que no goza de mayor relevancia o de la que no se pueden derivar mayores consecuencias”³²⁰.

En el contexto de la lucha contra el terrorismo el desarrollo gigantesco de las tecnologías digitales generan muchos problemas en el ámbito de la protección de los datos personales y mantenerlos en secreto. Tras los atentados 9/11 en los EEUU, en 2004 en España, en 2005 en el Reino Unido los estados ampliaron sensiblemente sus posibilidades para utilizar la vigilancia masiva y controlar todos los ciudadanos para reducir amenazas externas del terrorismo y hackeos internos para controlar las vacilaciones dentro del estado correspondiente. Podemos distinguir dos grupos principales de tales posibilidades:

- medios directos: control de Internet y otros medios electrónicos por agencias de seguridad o inteligencia mediante leyes especiales.

- autorizar el sector privado: en este sentido “guardar las comunicaciones, tráfico en Internet y, generalmente, todos los datos de carácter personal para enviarlos a los órganos estatales especiales después de cualquiera exigencia (...либо путем делегирования этих и аналогичных задач частному сектору (например, поставщикам Интернета и телефонных услуг, чтобы сохранить электронные данные трафика связи в течение длительных периодов времени для снабжения правоохранительных органов и специальных ведомств при необходимости этими данными”)³²¹.

Gobiernos de varios países aumentaron sus esfuerzos para buscar y controlar las personas consideradas como peligrosas, vigilando sus comunicaciones. Surgen muchos acuerdos bilaterales y de carácter mundial en este ámbito, incluso tratados MLAT que permiten intercambiar una información jurídica entre los países y utilizarla conjuntamente.

³²⁰ Serra Cristóbal, R., ob. cit., pág. 97.

³²¹ Киселев А.К., Атмачев С.И. *Коллизия интересов национальной безопасности и неприкосновенности частной жизни в век информационных технологий*. Административное право и процесс. 2017. N 7. С. 11-15. (Kiselev A.K., Atmachev S.I.: *Colisión entre los intereses de la seguridad nacional y la intimidad personal en el siglo de tecnologías de información*. Derecho administrativo y proceso. № 7, 2017, págs. 11-15.)

El deseo de llevar los delincuentes ante la justicia tras los atentados de 9/11 y buscarlos fue una causa necesaria y principal para elaborar los programas digitales de vigilancia masiva de los datos de carácter personal. Fue aprobada la Ley Patriota en los EEUU (Patriot Act) que permitía al Gobierno y los órganos policiales utilizar ampliamente los medios para controlar a todos los ciudadanos, incluso nuevas autorizaciones del FBI en el ámbito de la vigilancia masiva pese a la Cuarta enmienda a la Constitución de los EEUU. La ley Patriota fue discutida y causó un gran escándalo dado que permitía efectivamente la vigilancia estatal masiva sin ninguna responsabilidad adecuada. En el año 2013 el descontento de semejante decisión política alcanzó su apogeo – Edward Snowden, el técnico norteamericano entregó a los periódicos The Guardian y The Washington Post la información secreta de la Agencia de Seguridad Nacional sobre la vigilancia masiva de los comunicaciones incluso su interceptación de millones de personas en todo el mundo, la información sobre los programas secretos de vigilancia tales como el proyecto PRISM, X-Keyscore y Tempora. Tal información provocó una serie de escándalos políticos – WikiLeaks publicó documentos sobre la actividad de la Agencia de Seguridad Nacional y reveló que los servicios de inteligencia de los EEUU escuchaban los teléfonos de canciller de Alemania Angela Merkel y otros cancilleres en el siglo XX. En particular, los objetos de vigilancia fueron comunicaciones telefónicas de ayudantes de Merkel y fax del Gobierno de Alemania. En este contexto Angela Merkel indicó que tales actividades fueron intolerables y propuso una idea que parecía muy interesante desde el punto de vista de jurisprudencia – construir una red europea de comunicaciones para proteger a los ciudadanos de la UE contra la vigilancia masiva de los EEUU³²². Según los datos del Pentágono Edward Snowden robó casi 1,7 millones de los documentos secretos, la gran parte de ellos fue sobre las operaciones militares importantes para los EEUU³²³. En particular, Edward Snowden reveló los siguientes datos:

- vigilancia masiva por los gobiernos de casi treinta y cinco países.
- información sobre el programa PRISM incluso la vigilancia masiva a través de interceptación de las comunicaciones en Internet y telefónicas. La utilización de PRISM permitía mirar emails, fotos, escuchar mensajes de voz y videos y analizar los datos

³²² <https://www.ntv.ru/novosti/1445476/>

³²³ <https://www.rbc.ru/politics/10/01/2014/570415b79a794761c0ce5807>

personales desde las redes sociales³²⁴. Los participantes del programa PRISM fueron, según Edward Snowden, Microsoft (Hotmail), Google (Gmail), Yahoo!, Facebook, YouTube, Skype, AOL, Apple, Paltalk y otras corporaciones mundiales³²⁵.

- Snowden entregó una copia de la sentencia judicial secreta FISC de 25 de abril de 2013. Conforme a esta sentencia uno de los proveedores de comunicaciones móviles más grandes en los EEUU Verizon fue obligado a entregar a la Agencia de Seguridad Nacional diariamente todos los datos sobre llamadas dentro de los EEUU y llamadas entre los EEUU y otros países incluso datos de abonados, IMEI de teléfonos, fecha y duración de llamadas y geolocalización, sin embargo sin grabaciones de llamadas³²⁶.

Según la sentencia fue prohibido a todos los funcionarios vinculados con la vigilancia revelar el propio hecho de existencia de tal sentencia judicial hasta el año 2038. En este contexto los periodistas pensaban que podrían existir otras sentencias con otros proveedores de comunicaciones móviles³²⁷. Edward Snowden indicó también que los servicios de inteligencia de los EEUU utilizaban ilegalmente desde 2009 las redes digitales asiáticas Pacnet, también las redes de los proveedores chinos de comunicaciones móviles para obtener los datos personales de millones de personas.

- existencia del programa británico de vigilancia Tempora. Utilizando este programa, los servicios británicos de inteligencia realizaban un control de comunicaciones y interceptaron llamadas de los políticos extranjeros durante el 2009 G20 London Summit. El trabajo fue una idea conjunta de los servicios de inteligencia del Reino Unido y de los EEUU. Además, los servicios de inteligencia del Reino Unido interceptaron las llamadas telefónicas del presidente ruso Dmitriy Medvedev³²⁸.

Tales datos y sus pruebas reveladas por Edward Snowden provocaron un gran escándalo y disensión mundial. Fue evidente que tal vigilancia masiva solo pretendía justificarse la “seguridad nacional”. Surgió una cuestión – ¿dónde está el equilibrio

³²⁴ https://www.washingtonpost.com/investigations/us-intelligence-mining-data-from-nine-us-internet-companies-in-broad-secret-program/2013/06/06/3a0c0da8-cebf-11e2-8845-d970ccb04497_story.html?noredirect=on&utm_term=.93f5defcd102

³²⁵ <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data>

³²⁶ <https://www.theguardian.com/world/interactive/2013/jun/06/verizon-telephone-data-court-order>

³²⁷ <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order>

³²⁸ <https://www.interfax.ru/world/312762>

entre los derechos humanos y la seguridad nacional y cómo podríamos lograrlo? La facilidad con la que los estados sin autorización y sin ningún consentimiento utilizan los medios tecnológicos y programas modernos de espionaje conlleva pensar que los estados eligieron la vía de la protección de sus propios intereses. Sin embargo, debe existir desde el punto de vista de legal un equilibrio necesario entre los derechos humanos y la seguridad nacional. Es una vía más correcta y la vía que debe ser utilizada por todos los Estados democráticos. En particular, el resultado del caso Snowden en los EEUU fueron numerosos debates entre muchos partidarios de Edward Snowden y las personas quien acusaban a Snowden de una traición a la patria. La cuestión de qué opina la sociedad es también muy importante, porque la sociedad desarrollada puede determinar las prioridades estatales. En particular, hemos elaborado una encuesta para los ciudadanos en España y en Rusia para conocer la opinión pública sobre la cuestión ¿qué es más importante - los derechos humanos o la seguridad nacional? Los resultados son curiosos: 87% en España eligieron los derechos humanos, en Rusia los eligieron solo 9%. El criterio del desarrollo del Estado de derecho también juega un papel importante en este ámbito. Cabe indicar que disturbios en los EEUU se terminaban con la derogación de la ley Patriota y aprobación de la ley de Libertad (USA Freedom Act) en el año 2015. La ley prohíbe la vigilancia masiva digital de los ciudadanos. En este contexto también en Alemania, antes del caso Snowden los proveedores deben guardar los metadatos en el plazo de seis meses, después desde el año 2016 solo diez semanas. Además, fue reducida una lista de causas legales para pedir los datos mencionados por los cuerpos de inteligencia. Sin embargo, el caso de Edward Snowden no pudo ayudar a establecer un equilibrio entre los derechos humanos y la seguridad nacional. La vía de vigilancia masiva y utilización de todos los datos de carácter personal sin responsabilidad adecuada sigue siendo la vía más aplicable por los Estados. En particular, Investigatory Powers Act 2016 en el Reino Unido, que bajo la condición de la lucha contra el terrorismo permite a los cuerpos de inteligencia utilizar los medios de vigilancia masiva, incluso el derecho a desbloquear teléfonos y ordenadores, captar los datos personales y otros. De acuerdo con el Investigatory Powers Act 2016 todos los proveedores del país deben desde el año 2017 crear listas con las páginas web visitadas y guardarlas para entregar a la policía en casos de necesidad.

La Federación Rusa también eligió esta vía. En el año 2016 fueron aprobadas dos leyes (paquete de Yarovaya)³²⁹, para reducir las amenazas del terrorismo global. Podemos distinguir dos grupos principales de enmiendas ofrecidas por las leyes antemencionadas:

- ampliación de los medios que pueden utilizar los cuerpos de seguridad en Rusia;
- nuevas exigencias para los proveedores de comunicaciones móviles y de Internet.

Tales enmiendas aprobadas permiten al Gobierno de Rusia obligar a los proveedores a guardar grabaciones de llamadas, mensajes SMS y de voz, todo tráfico de Internet en un plazo de seis meses³³⁰. Es necesario añadir que toda la información debe ser guardada en la Federación de Rusia (intento de hacer una base única de metadatos). Las leyes obligan también a los proveedores de comunicaciones móviles a guardar todas las llamadas telefónicas y lo más importante en este sentido toda la información técnica sobre procedimientos de recibo, envío y transcripción de todos los mensajes y llamadas a plazo de seis meses y tres años. De acuerdo con las leyes del Paquete de Yarovaya los proveedores de servicios de Internet, empresas en Internet deben guardar y en caso de necesidad entregar a los cuerpos de seguridad la siguiente información: seudónimo, fecha de nacimiento, dirección, nombre y apellidos, datos de pasaporte, idiomas que posee un usuario, lista de sus parientes, texto de sus mensajes, grabaciones de audio y video, dirección de email, fecha y tiempo cuando visitaba la página web correspondiente. Un elemento principal de estas leyes es que organizadores de difusión de información en Internet deben decodificar todos los mensajes de usuarios y entregar al Servicio Federal de Seguridad de Rusia los códigos para descifrar tales mensajes.

El Paquete de Yarovaya fue criticado gravemente por el Departamento Legal de la Duma Estatal de la Federación de Rusia, por el Consejo sobre los derechos humanos

³²⁹ Irina Yarovaya fue una diputada de la Duma Estatal de la Federación de Rusia en este tiempo.

³³⁰ Федеральный закон Российской Федерации от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (La Ley Federal de la Federación de Rusia de 06 de julio № 374-FZ “Sobre las enmiendas a la Ley Federal “Sobre impedimentos al terrorismo” y otros documentos normativos de la Federación de Rusia en cuanto a las medidas adicionales de acciones contra el terrorismo y para proveer la seguridad pública”).

bajo el presidente de Rusia, por el Ministerio de Comunicaciones de la Federación de Rusia, sin dudas por los propios proveedores de servicios de Internet y de comunicaciones móviles, por los medios de comunicación a causa de su rigidez, falta de tutela judicial adecuada, existencia de vulneraciones de los derechos humanos. Sin embargo, las leyes fueron aprobadas con éxito.

La corporación “Yandex” en el ámbito de Internet indicaba en este contexto que sus propuestas y datos de estadística no fueron considerados, que las leyes fueron aprobadas a galope y que existe un vector concreto – ampliar el poder del Estado, limitar los derechos de los ciudadanos, basándose en los criterios inexistentes o difícilmente comprensibles. Parece necesario hacer una conclusión según la cual la ejecución de estas leyes lleva la creación de depósitos de datos personales que pueden ser un objetivo para delincuentes y a la vez provocar un aumento de ciberataques. Obviamente que en este caso funcionarios de los cuerpos de inteligencia podría también revelar la información sobre los datos personales³³¹.

En este contexto parece necesario mencionar el caso muy discutible en Rusia - el caso Telegram. Telegram es un programa-mensajero de carácter global (casi 200 millones de usuarios) donde se utiliza la propia parte de servidores con códigos cerrados centrados en teléfonos móviles de cada usuario para proveer el secreto de comunicaciones. El 16 de octubre de 2017 Telegram recibió una queja entregada por el Servicio Federal de Seguridad de Rusia (basada en el documento oficial - decreto del Servicio Federal de Seguridad de Rusia) y luego una multa de 800.000 rub. por incumplimiento del deber de presentar los códigos para descifrar mensajes de seis usuarios de Telegram. El Juzgado Meschanskiy en Moscú consideró esta situación como totalmente legítima pese a la argumentación de Telegram que era imposible entregarlos a causa de su complejidad tecnológica (cambian cada día de nuevo) y posibles vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas afectadas. La argumentación del Servicio Federal de Seguridad de Rusia fue basada en que los atentados terroristas en San Petersburgo fueron planeados a través de Telegram y era necesario obtener los códigos para controlar en futuro este mensajero y prevenir tales situaciones. Según la opinión de los representantes de Telegram tal exigencia del Servicio Federal de Seguridad de Rusia fue entregada después de mucho tiempo tras los

³³¹ <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/08/22/653895-kto-zarabotaet-zakone-yarovoi>

atentados y ya no tenía ningún sentido jurídico para pedir los códigos - el Servicio Federal de Seguridad de Rusia no intentaba controlar casos concretos sino establecer una vigilancia masiva a través del mensajero y en caso de denegación bloquear totalmente el trabajo de Telegram. Por un lado, las necesidades de la seguridad nacional, por otro, guardar el derecho a secreto de comunicaciones garantizado por la Constitución Rusa (en adelante - CR). Se trataba de la información de carácter íntimo, privado y exclusivo y fue imposible entregarla sin causas legales y ninguna responsabilidad. Los códigos de Telegram son personales como contraseñas para teléfonos móviles. Pero todas las resoluciones judiciales fueron a favor del Servicio Federal de Seguridad de Rusia y el caso fue cerrado por la resolución final del Tribunal Supremo de Rusia³³² (en adelante - el TSR). Actualmente es casi imposible utilizar Telegram en todo el territorio de la Federación de Rusia sin los servidores VPN y “Darknet”, sin embargo, los usuarios siguen utilizándolo gracias a su popularidad, comodidad y sentido de seguridad digital. Cabe indicar que fue creada una situación discutible cuando el Servicio Federal de Seguridad de Rusia (con los órganos estatales competentes para controlar en sentido común el desarrollo de comunicaciones en Rusia) puede exigir casi toda la información desde los proveedores de servicios de Internet, de comunicaciones móviles sin ningún control adecuado y efectivo. Podemos concluir que actualmente en la Federación de Rusia no existe el sistema completo del mantenimiento legislativo de su seguridad nacional y no hay un equilibrio entre los derechos humanos y la seguridad nacional. Surgen nuevas cuestiones a causa del desarrollo tecnológico, pero la legislación vigente no puede responder a tales cuestiones y genera lagunas que se utilizan a menudo ilegalmente y entran en contradicción con la propia CR. Muchas leyes en el ámbito de la seguridad nacional contienen definiciones distintas y no diferencian tipos de seguridad nacional, límites de vigilancia³³³. Cabe señalar que la CR establece que es posible no solo suspender el derecho, sino limitarlo totalmente como

³³² Апелляционное определение Верховного суда Российской Федерации № АПЛ 18-298 от 9 августа 2018 г. (Sentencia de Apelación del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia № APL 18-298 de 9 de agosto 2018).

³³³ Федотова Ю.Г.: *Правовые средства ограничения прав и свобод граждан и организаций в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства*. Современное право, 2015, № 4, с. 22. (Fedotova Y.G.: *Los medios jurídicos de limitación de derechos y libertades de los ciudadanos para proveer la defensa del país y la seguridad del estado*. El derecho moderno, 2015, N 4, pág. 22.)

medida necesaria para un sujeto concreto (art.56 de la CR)³³⁴. Faltan instituciones jurídicas regulativas, definiciones elaboradas para aclarar este ámbito, la aplicación del Paquete de Yarovaya significa que la seguridad nacional y los propios intereses del estado prevalecen los derechos humanos y sus garantías. Sin embargo, existen también ideas para reformar este sistema para establecer un control efectivo de tales actividades ejercidos por los órganos estatales competentes. Parece posible utilizar los criterios de equilibrio entre los derechos humanos y la seguridad nacional que presentaremos posteriormente.

Podemos concluir que actualmente surgen muchas situaciones y normativas en este ámbito. Basándose en el análisis anterior de los escándalos de espionaje, de vigilancia masiva, de normas jurídicas y sentencias judiciales que permiten en el sentido común vulnerar los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida privada, el derecho a la intimidad personal y familiar, consideraremos los aspectos jurídicos de tales problemas y propondremos los criterios principales (necesarios desde nuestro punto de vista) para establecer un equilibrio efectivo entre los derechos humanos y la seguridad nacional (es difícil determinar los derechos concretos dado que pueden ser vulnerados los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen separadamente o conjuntamente).

Otra cuestión importante es determinar el contenido jurídico de vigilancia masiva en el contexto de nuestras investigaciones. Parece interesante una idea de GONZÁLEZ PORRAS – “...se entiende por vigilancia masiva aquella actividad realizada por los estados, grandes empresas de internet y particulares, dirigida a obtener información de las personas con distintos propósitos, poniendo en riesgo en muchas ocasiones el derecho a la privacidad”³³⁵. Cabe indicar, sin embargo, que no solo las grandes empresas de Internet afectan al derecho a la privacidad, parece necesario ampliar y determinar que actividad realizada por los estados, personas jurídicas

³³⁴ Краснов М.А.: *Некоторые аспекты проблемы ограничения конституционных прав (на примере экономических прав)*. Сравнительное конституционное обозрение, 2013, N 1, стр. 92. (Krasnov M.A.: *Ciertos aspectos del problema de limitación de los derechos constitucionales (a base de los derechos económicos)*. Revista constitucional comparativa, 2013, N 1, pág. 92).

³³⁵ González Porras, A. J.: *Privacidad en Internet: Los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en Internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva* (tesis doctoral). Toledo: Universidad Castilla-La Mancha, 2015, pág. 428.

autorizadas y acerca de los derechos - todos los derechos humanos (el derecho a la privacidad es, sin duda, esencial en este sentido). Tal definición conceptual refleja el desarrollo tecnológico actual y nuevos desafíos en este ámbito. Por lo tanto, podemos distinguir los siguientes rasgos de vigilancia masiva:

- actividad de los estados, personas jurídicas y personas físicas autorizadas;
- utilización de varios programas digitales para la vigilancia masiva;
- carácter masivo, indeterminado círculo de personas;
- el objetivo - captación de datos de carácter personal;
- existencia de riesgos - posibles vulneraciones de los derechos humanos.

Parece necesario indicar que la vigilancia masiva puede ser legal cuando existen todos los requisitos para establecerla - control de vigilancia, posibilidad de impugnarla, necesidad adecuada, ley especial y muchos otros. Sin tales requisitos la vigilancia masiva es solo una herramienta utilizada por los estados autoritarios donde es difícil hablar de los derechos humanos y se considera como ilegal desde el punto de vista del desarrollo democrático. Desde el informe del Comisario de Derechos Humanos en este sentido – “Secret, massive and indiscriminate surveillance programmes are not in conformity with European human rights law and cannot be justified by the fight against terrorism or other important threats to national security. Such interferences can only be accepted if they are authorized by law, strictly necessary and proportionate to a legitimate aim”³³⁶. El problema principal en este contexto es que una persona puede ser considerada como un terrorista y a la vez puede ser considerada solo como una persona descontenta con el orden constitucional vigente (sin cometer ningún delito), y un límite entre las dos categorías es bastante difícil de entender. Con todo eso no hay garantías claras de la protección y restablecimiento de derechos vulnerados por la vigilancia masiva. Por lo tanto, el Estado, declarando la lucha contra el terrorismo y que la vigilancia es una medida necesaria para proveer la seguridad, puede utilizarla

³³⁶ Commissioner for Human Rights Positions on counter-terrorism and Human Rights protection. Council of Europe, Strasbourg, 5 June 2015, pág. 5.

libremente para vigilar a todas las personas ordinarias. Sin embargo, cabe señalar que tal actividad no puede resolver el problema de un equilibrio efectivo entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional. En este contexto también – “Terrorism is a real threat and it requires an effective response. But adopting surveillance measures that undermine human rights and the rule of law is not the solution”³³⁷. En el otro informe del Comisario de Derechos Humanos vinculado con la protección de los derechos en el ámbito de lucha contra el terrorismo se subraya lo siguiente - “In the process, all of us are increasingly placed under general, mass surveillance, with data being captured on all our activities, on-line or in the “real” world. Such general surveillance raises serious democratic problems which are not answered by the repeated assertion that “*those who have nothing to hide have nothing to fear.*”³³⁸ El desarrollo del estado democrático surge cuando se protegen los derechos humanos y a la vez se provee la seguridad nacional de tal modo que no surgen vulneraciones de los derechos fundamentales y todo el procedimiento está regulado estrictamente y está bajo el control efectivo del Poder Judicial y la sociedad. En este sentido también – “Si bien la seguridad de las naciones debe ser un tema prioritario frente a la lucha contra la criminalidad, particularmente contra la delincuencia organizada, el narcotráfico y el terrorismo, lo cierto es que un exceso en los sistemas de vigilancia podría traer como consecuencia una debilitación en la democracia y soberanía de las naciones. Lo anterior por cuanto en los Estados miembros de la UE, la vigilancia masiva es incompatible con el régimen democrático mínimo de normas de derecho derivadas de la Carta de los Derechos Fundamentales y la Convención Europea de Derechos Humanos, que son a su vez los componentes esenciales de sus constitucionales nacionales”³³⁹. Cabe considerar como correcto el punto de vista según el cual limitación de los derechos (el derecho a la intimidad personal y familiar en el contexto de nuestras investigaciones) pueden ser consideradas como legítimas y necesarias en casos excepcionales - “En ciertos supuestos las injerencias o las limitaciones del derecho a la intimidad podrían justificarse en tanto estas sean excepcionales, necesarias, legales y proporcionales, pues de lo contrario se

³³⁷ <https://www.nytimes.com/2015/10/28/opinion/europe-is-spying-on-you-masssurveillance.html>

³³⁸ Commissioner for Human Rights Protecting the right to privacy in the fight against terrorism. Council of Europe, Strasbourg, 4 december 2008.

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/31/Ozel_Hayat.pdf

³³⁹ González Porras, A. J., ob. cit., pág. 444.

afectarían los derechos fundamentales de las personas. Como todo derecho la intimidad posee restricciones y, pero estas no podrían ser arbitrarias o ilegítimas”³⁴⁰.

Para elaborar los criterios de un equilibrio efectivo entre los derechos humanos y la seguridad nacional debemos considerar varios documentos internacionales de carácter declarativo. Entre otros podemos destacar los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el primario Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus cláusulas 19-22 establecen lo siguiente (en adelante en cursiva citamos los Principios de Siracusa)³⁴¹:

19. Solamente se puede invocar la seguridad nacional para justificar las medidas que limiten ciertos derechos cuando estas medidas se adopten para proteger la existencia de la nación, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de la fuerza.

20. No se podrá invocar la seguridad nacional como motivo para imponer limitaciones o impedir amenazas puramente locales o relativamente aisladas contra el orden público.

21. No se podrá utilizar la seguridad nacional como pretexto para imponer limitaciones vagas o arbitrarias y solamente se podrá invocar cuando existan garantías adecuadas y recursos eficaces contra los abusos.

22. La violación sistemática de los derechos humanos socava la seguridad nacional y puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Un Estado que sea responsable de una violación de este tipo no podrá invocar la seguridad nacional para justificar las medidas encaminadas a suprimir la oposición a dicha violación o a imponer prácticas represivas contra su población.

³⁴⁰ Observación General No. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad, 32º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 162 (1988). <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom16.html>

³⁴¹ Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, 1984.

<https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Internacional/Siracusa.pdf>

El art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene lo siguiente (en adelante en cursiva citamos el PIDCP)³⁴²:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.

Por lo tanto, podemos concluir que es posible utilizar la categoría de “seguridad nacional” para limitar los derechos de la personalidad en el contexto de vigilancia masiva cuando existe una legislación especial, regulación normativa de todos los procedimientos, justificante de utilización de tales medidas de urgencia, si las amenazas tienen un carácter nacional de peligro. Además, debe ser establecido el mecanismo efectivo para proveer las garantías jurídicas en caso de posibles vulneraciones de los derechos afectados. En este contexto parece importante analizar brevemente la siguiente ley española: Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia (en adelante la LO 2/2002). Se advierte en esta ley que “Para las actividades que puedan afectar a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, la Constitución española exige en su artículo 18 autorización judicial, y el artículo 8 del Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales exige que esta injerencia esté prevista en la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”³⁴³.

El criterio según el cual es necesario tener una ley especial para regular este ámbito de relaciones jurídicas fue destacado también por GONZÁLEZ CUSSAC – “La

³⁴² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

³⁴³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-8627>

necesidad de esta regulación legal expresa se debe, como afirma la propia Exposición de Motivos de la LO 2/2002, a que el artículo 8 de la Constitución Española... exige la previsión legal de tales medidas, al igual que también lo exige el artículo 18 de la CE³⁴⁴. Por un lado, la ley es una garantía de los derechos fundamentales (exigencia de los tratados internacionales), pero por otro lado, la ley se aprobó de tal modo que actualmente surgen dudas sobre cómo aplicarla y sobre la efectividad jurídica de su regulación. En particular, aplicando el método de interpretación estricta de la CE podemos concluir que nadie puede limitar los derechos de acuerdo con el art.18 de la CE si no existe un delito o faltan indicios firmes de que una persona concreta cometió un delito. La LO 2/2002 permite otra interpretación: cada persona puede ser limitada en el ejercicio de sus derechos cuando existe sospechas o una persona cometió un delito. Las palabras utilizadas son casi iguales, pero el sentido jurídico es absolutamente diferente. Cabe indicar que estas interpretaciones distintas y la vaguedad de la propia LO 2/2002 llevan a una conclusión que el control judicial previo establecido en la LO 2/2002 es también insuficiente y no responde a las necesidades de la sociedad democrática en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales. Suponemos que en vez de aprobar leyes de carácter inexacto solo para cumplir las obligaciones internacionales o implementar normas separadas en el conjunto de toda la legislación es más correcto elaborar una ley especial con regulación efectiva que permita limitar los derechos fundamentales utilizando los criterios que propondremos posteriormente estableciendo un mecanismo efectivo para utilizar la vigilancia con garantías jurídicas adecuadas. La LO 2/2002 contiene los fundamentos del control judicial previo, pero es imposible considerarlo como efectivo, por tanto, el principio de garantías del control judicial parcialmente no se cumple. Cabe indicar que en vista de la gran importancia de los derechos fundamentales, mecanismo complicado de determinación de culpa y determinación de motivos, el control judicial debe ser establecido estrictamente en tres niveles:

- control judicial previo (resolución inicial tras un análisis de pruebas entregadas por los órganos competentes);

³⁴⁴ González Cussac, J.L.: *Intromisión en la intimidad y servicios de inteligencia*. Universidad de Valencia, España: Revista Penla México, núm.3, enero-junio de 2012, pág. 160.

- control judicial durante el proceso de investigaciones (análisis de nuevas circunstancias para controlar la legalidad del procedimiento);
- control judicial posterior (garantía de la tutela judicial efectiva y una posibilidad de presentar un recurso).

Tal nivel y gama jurídica del control judicial permitirá aplicar de forma efectiva y legal varios medios de limitación de los derechos fundamentales a la luz de necesidad de proveer la seguridad nacional.

Teniendo en cuenta las conclusiones anteriormente mencionadas formulamos los siguientes problemas en este ámbito:

- falta de equilibrio jurídico entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional. Existencia de tendencia de los estados a utilizar los medios ocultos de vigilancia masiva sin argumentación adecuada.
- falta de leyes especiales necesarias para regular este ámbito. Actualmente existen solo normas separadas o leyes insuficientes para responder a las necesidades de la sociedad. Es casi imposible determinar la responsabilidad del estado derivada de la vigilancia masiva. El camino elegido es obviamente de carácter unilateral.
- falta de puntos de contacto efectivos. Indudablemente, la seguridad nacional es una categoría esencial para mantener el orden constitucional. Pero actualmente no hay ninguna discusión entre los poderes públicos y la sociedad para encontrar un equilibrio entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional.
- existencia de colisiones jurídicas en las legislaciones nacionales.

Suponemos que existen muchas vías para encontrar un equilibrio efectivo entre los derechos de la personalidad (al honor, a la intimidad, a la propia imagen) y a la seguridad nacional. Cada Estado tiene su propio camino y puede establecer sus propios mecanismos para lograr tal equilibrio. Sin embargo, la elaboración de los criterios básicos permitiría aplicar los mecanismos detallados a los problemas del derecho a la privacidad y en particular del derecho a la intimidad personal y familiar. Actualmente existen muchas posibles soluciones del problema para encontrar un equilibrio efectivo: elaborar un documento unido en la UE, crear un órgano especial en la UE o elegir una

solución en cada derecho nacional. Cabe señalar que tal cuestión debe ser considerada en primer lugar a nivel nacional. Indudablemente, los Estados pueden referirse a la seguridad nacional, vigilando las comunicaciones, pero solo cuando existen amenazas graves a orden estatal y para los ciudadanos. Con todo eso el Estado debe demostrar que fueron agotados todos los procedimientos del derecho penal (y fueron insuficientes), que corresponden a los estándares internacionales del derecho penal y del proceso penal. La utilización de vigilancia debe ser motivada y justificada, basándose en las pruebas suficientes y con existencia de relación de causa a efecto. El Estado debe establecer en este sentido los límites jurídicos de la actividad de los cuerpos de seguridad e inteligencia nacionales y declarar a nivel legislativo que la vigilancia masiva sin control judicial previo, durante del proceso de investigaciones y posterior es ilegítima. Cabría la posibilidad de construir un mecanismo del control adicional – el control social. La creación de una organización cívica dentro de los órganos competentes con funciones de ejercer un control subsidiario (el principal es el control judicial) de sus actividades durante todo el proceso de investigaciones incluso funciones de entregar al órgano jurisdiccional correspondiente sus conclusiones escritas permitía utilizar más ampliamente varias instituciones de la sociedad democrática en este ámbito.

Electronic Frontier Foundation (EFF) propone que los cuerpos de inteligencia deben tener solo un acceso restringido a los datos de carácter personal, eso significa que “...la persona concreta o su identificador concreto (por ejemplo, número de teléfono o dirección de email) debe referirse a una categoría determinada (en este contexto ‘ la lista de terroristas potenciales que tiene casi cada servicio de seguridad o de inteligencia)”³⁴⁵. Con todo eso, la captación de los datos de carácter personal utilizando las autorizaciones especiales de los órganos competentes establecidos por una ley especial debe ser bloqueada totalmente contra el uso para otros objetivos del gobierno o contra las intromisiones ilegítimas de los demás. Los datos mencionados deben ser guardados a lo largo de un plazo determinado y ser eliminados inmediatamente tras su utilización para lograr un objetivo legítimo. Parece necesario utilizar en estos casos programas y tecnologías avanzadas para proveer el secreto de todos los datos captados legalmente en

³⁴⁵ Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and others (C-293/12), and Karntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others (C-594/12). US Department of Homeland Security, Privacy Policy Guidance Memorandum 2007-1.

los sistemas nacionales de vigilancia. Es importante subrayar en este sentido que parece razonable establecer una responsabilidad penal y los medios efectivos de la tutela jurídica general, cuando se vulneran los derechos en este ámbito. En este contexto también KISELEV y ATMACHEV escriben que “Незаконно собранные материалы должны быть недопустимыми в качестве доказательств, в то время как осведомители должны быть защищены для выявления незаконного поведения лиц либо организаций, вторгающихся несанкционированно в права человека” (La información obtenida ilegalmente no puede ser admitida como una prueba y a la vez los informantes deben ser protegidos durante el proceso de investigación de organizaciones o personas que vulneran los derechos fundamentales)³⁴⁶.

Anteriormente indicábamos los problemas principales en la esfera de un equilibrio entre la seguridad nacional y los derechos fundamentales. Suponemos que a base de los principios básicos elaborados por la comunidad jurídica: establecimiento de un equilibrio entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional a nivel legislativo nacional, necesidad de controlar las actividades del Estado en este ámbito, aplicación puntual de los medios de limitaciones de derecho, es necesario elaborar una lista de criterios que permitan lograr tal equilibrio y puedan ser una base para reformas legislativas. El análisis de los documentos vigentes de nivel nacional (rusos y españoles) y mundial permite concluir que la situación actual no responde a la necesidad de existencia del mecanismo jurídico efectivo de la protección de los derechos humanos. El camino elegido de vigilancia masiva, falta de control efectivo y falta de legislación ayudan a hacer un análisis jurídico de problemas en este ámbito, acudiendo a los principios básicos de la sociedad democrática, y formular los siguientes criterios para establecer un equilibrio efectivo entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional:

1. Criterio de legalidad.

Consideramos que es necesario elaborar una ley especial a nivel nacional que regule el procedimiento de limitaciones de los derechos fundamentales, se establecerán causas

³⁴⁶ Kiselev A.K., Atmachev S.I., ob. cit., págs. 11-15.

legales para la vigilancia y mecanismos del control efectivo para lograr un equilibrio entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional.

2. Criterio del control judicial efectivo.

Parece necesario establecer límites principales y determinar el procedimiento del control judicial, dividir el control en tres fases: previo (análisis de circunstancias y sanciones), el control durante el proceso de investigaciones y evaluación de necesidad de tales medidas, el control posterior (garantías procesales de impugnación de decisiones en este ámbito).

3. Criterio de necesidad legítima.

Una ley nueva debe determinar los órganos competentes en este ámbito, el nivel de sus habilitaciones para limitar los derechos fundamentales, límites de tales procedimientos y intromisiones en la vida privada y fijar una obligatoriedad de tener un objetivo legítimo (causas para utilizar tales medidas, determinar un nivel de amenazas y un nivel de necesidad de aplicarlas).

4. Criterio de razonabilidad y proporcionalidad de las actividades de los órganos competentes.

Los órganos competentes deben utilizar la vigilancia de forma proporcional y con una causa legal determinada. Es necesario tener un objetivo claro de utilización de vigilancia y entender que la vigilancia es en cualquier caso una intromisión en la vida privada. Los medios de vigilancia deben ser en proporción a nivel de peligro social y ser motivados y totalmente justificados (motivación será considerada durante el control judicial previo).

5. Criterio de notificación.

Parece importante elaborar un mecanismo de notificación a una persona vigilada y fijarlo en una nueva ley. La fuente jurídica para enviar una notificación debe ser una resolución judicial en el marco del control judicial previo. Con todo eso podemos subrayar que una notificación puede ser entregada después del control judicial previo en casos de amenazas graves para la seguridad (sin embargo, lo más importante es que debe ser entregada en todos los casos). Parece posible indicar que tal resolución judicial

(suspender una notificación) también debe ser otorgada durante el control judicial previo. En todo caso, la notificación incluso argumentación de motivación de los órganos competentes y autorización judicial se entrega durante el control judicial previo (o después del control de investigaciones en caso de amenazas graves para la seguridad) como un documento necesario para impugnar posteriormente tales decisiones. Por tanto, será establecido el siguiente orden:

- existencia de una ley especial con un mecanismo efectivo del control judicial y los órganos competentes determinados en la propia ley que pueden aplicar la vigilancia masiva;
- existencia de motivación adecuada (cumplir criterios de proporcionalidad y razonabilidad) hecha por los órganos competentes y entregada para obtener una resolución judicial correspondiente durante el control judicial previo;
- notificación necesaria de una persona afectada durante el control judicial previo o posteriormente (en caso de amenazas graves). Tal notificación es una base para impugnar actividades de los órganos competentes y resoluciones judiciales de autorización de vigilancia.

6. Criterio de unidad de sistemas nacionales y práctica internacional.

Este criterio deriva de la necesidad de construir una base digital de datos única y unida. Solo los órganos competentes establecidos por una ley especial y jueces podrían tener un acceso para aplicarla. Tal sistema debe ser protegido contra varias intromisiones ilegítimas (físicas o digitales, tecnológicas) y ser un “almacén virtual” de datos de carácter personal de las personas. La inclusión de tales datos será posible solo cuando existe una resolución judicial correspondiente que autoriza la vigilancia. Tal posición debe tener una correlación efectiva con los principios del derecho internacional. Parece interesante una idea de inclusión (existe una resolución judicial) y exclusión de una persona en caso de que ya no existe el interés legítimo de los órganos competentes (exclusión inmediata). Suponemos que la información sobre la inclusión en este sistema nacional (o exclusión) debe ser escrita en la propia notificación para realizar los principios comunes del desarrollo de los derechos fundamentales.

7. Criterio de publicidad.

Podemos dividir el criterio de publicidad conceptualmente en dos componentes principales:

- construcción de un mecanismo del control social – organización determinada que ejercería el control subsidiario de actividad de los órganos competentes (el control principal se ejerce por el poder judicial). Iniciativas y proposiciones del control social deben ser consideradas por el órgano jurisdiccional competente que entregó la autorización judicial de vigilancia.

- publicación de información sobre los procedimientos ya ejecutados de vigilancia y sobre los resultados concretos del trabajo de los órganos competentes en este ámbito. Tal componente del criterio de publicidad permitiría resolver varias cuestiones discutibles: aumentar un nivel de responsabilidad de los órganos competentes durante el proceso de investigaciones y determinación de interés legítimo para realizar la vigilancia legalmente y aumentar la confianza de los ciudadanos.

La utilización del criterio de publicidad permitirá también evaluar el mecanismo construido: cómo funcionan los órganos competentes, papel del control social, papel del control judicial, porcentaje de recursos y causas legales aplicadas en cada procedimiento correspondiente. Tal estadística ayudará a modificar los puntos débiles de nueva ley y generalmente fortalecer la legalidad y la seguridad nacional.

8. Criterio de garantías procesales.

Una ley nueva debe contener los momentos esenciales de procedimientos de impugnación de decisiones judiciales y de los órganos competentes, actividades de “whistle blowers” y establecer causas legales. Podemos proponer algunas causas tales como:

- ilegalidad de la propia decisión judicial que autoriza la vigilancia por el incumplimiento del derecho material o procesal vigente;
- falta de notificación;

- falta de pruebas o cuando las pruebas presentadas para obtener la autorización judicial son insuficientes;
- revelación de la información obtenida por los órganos competentes que provoca la vulneración de los derechos humanos (en particular en derecho a la intimidad personal y familiar);
- otros (indudablemente la lista debe ser de carácter *numerus apertus*).

Parece necesario fijar aspectos del procedimiento de vigilancia (análogamente que en el art.9 de la LO 1/1982): el principio de imposibilidad de utilizar la información obtenida ilegalmente como pruebas durante todos tipos de proceso, derecho a la audiencia pública, medios para restablecer el derecho vulnerado, criterios de determinación la responsabilidad.

Consideramos que esta lista de criterios puede ser una base para reformar la legislación nacional vigente y para establecer un equilibrio efectivo entre los derechos fundamentales y la seguridad nacional. La lista de criterios elaborados no es de carácter *numerus clausus*, puede variar a causa del desarrollo de derecho y de tecnologías para regular efectivamente nuevas relaciones jurídicas. El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho con el contenido conceptual. Es simultáneamente difícil de definirlo y fácil de vulnerarlo. Cabe señalar que el traspaso de los Estados a los órganos de policía es una tendencia a nivel mundial cuando ante la lucha contra el terrorismo surge un deseo a controlar todo, utilizando la vigilancia masiva, obtener toda la información de carácter personal como el bien más valioso en el mundo moderno. Es necesario desde el punto de vista legal establecer el sistema de controles y contrapesos. Por un lado, el Estado que provea la seguridad de sus ciudadanos incluso procedimientos legales de vigilancia, por otro lado, el mecanismo unido del control judicial de tres niveles (control previo, control durante investigaciones, control posterior) y del control social (realización de instituciones de la sociedad democrática), existencia de una ley especial, reguladora en este ámbito. Suponemos que la construcción de tal sistema, basándose en los criterios mencionados, podría ser el sistema satisfactorio para todas las partes y establecer un equilibrio realmente efectivo de los derechos humanos y la seguridad nacional.

3.2. Drones - ¿nueva amenaza al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen? Problemas actuales y regulación legal.

Tras un análisis de problemas comunes derivados del desarrollo tecnológico (vigilancia masiva por los Estados), investigaremos cómo, concretamente, otros desarrollos tecnológicos influyen en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen. Cabe destacar que el progreso tecnológico acontece con más rapidez que el progreso jurídico. Es necesario que los legisladores analicen la nueva influencia de la tecnología, estudiar qué relaciones deben ser reguladas y elegir vías para su regulación adecuada. Por un lado, tal posición parece correcta y permite establecer una regulación jurídica amplia, por otro lado - surge una laguna temporal cuando tales relaciones no están reguladas totalmente o existen normas insuficientes para aplicarlas en la práctica. En este contexto AMER MARTÍN escribe también que “En la actualidad, los constantes avances tecnológicos son los que, en gran medida obligan a nuestro derecho a estar en permanente evolución a fin de adaptar la legislación existente a las nuevas realidades sociales”³⁴⁷. Con todo eso, la tecnología que influye en relaciones jurídicas de cualquier tipo obliga al propio derecho a evolucionar – “El desarrollo de la tecnología en los últimos años ha sido tan vertiginoso que se han suscitado nuevos dilemas jurídicos que requieren de una regulación adecuada, a este nuevo escenario que plantean”³⁴⁸.

En la presente sección investigaremos la cuestión moderna y muy actual como es la utilización de drones, cuadricópteros, RPAs (Remotely-Piloted Aircrafts) (existen también otras denominaciones - UAS (Unmanned Aircraft Systems), UAVs (Unmanned Aerial Vehicle), estos términos indican que las relaciones jurídicas son bastante nuevas y todavía no existe una concepción universal sobre el contenido de tales aparatos y sobre su denominación jurídica en el contexto de potenciales intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Podemos destacar que los drones (utilizamos esta denominación porque es la más difundida y no

³⁴⁷ Amer Martín, A.: *El derecho a la intimidad y la prueba obtenida mediante drones*, 2016.

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11152-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-prueba-obtenida-mediante-drones/>

³⁴⁸ Escribano Tortajada, P.: *El derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* / coord. por Isabel Contreras de la Rosa; María Jesús Guerrero Lebrón (dir. Congr.), Juan Ignacio Peinado Gracia (dir. Congr.), 2017, pág. 239.

existen diferencias globales, RPA es una denominación que se aplica a nivel oficial) tienen una repercusión comercial rápida y agresiva (desde aparatos militares hasta varias modificaciones que podemos comprar en una tienda electrónica). En este sentido “Los drones han demostrado resultar muy eficaces en tareas estatales de cibervigilancia realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (vigilancia de fronteras, operaciones de seguimiento en alta mar, tareas de observación e investigación de sospechosos, etc.) o en programas de vigilancia masiva desarrollados por los servicios de inteligencia (vigilancia electrónica y de comunicaciones), operaciones que deben realizarse dentro del respeto a la legalidad vigente y sometidas a las preceptivas autorizaciones judiciales, en su caso”³⁴⁹. El éxito de los drones y su utilización masiva llama la atención del sector mercantil. Actualmente podemos comprar un dron de cualquiera característica, tamaño, color, peso con equipamiento técnico muy avanzado para captar información (cámara, sensor, micrófono y otros). La existencia de tales medios técnicos permite lanzar drones sin obstáculos en cualquier lugar, utilizarlos para lograr varios objetivos (militar, civil, ilegal), captar y difundir posteriormente la información obtenida que puede vulnerar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En este sentido también “Los drones presentan desafíos únicos para la privacidad, como consecuencia de la forma en la que recopilan información. Estas particularidades se ponen claramente de manifiesto, en caso de compararlos con tecnologías similares que permiten la videovigilancia (p. ej. CCTV). Pues, estos pasan más desapercibidos (gracias a su tamaño reducido), permiten una visión móvil, pueden acceder a lugares de difícil acceso (debido a que pueden situarse cerca de ventanas o sobrepasar vallas) y permiten observar con más detalle. Como consecuencia de la toma de imágenes o fotogramas con un dron, pueden producirse intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), resultando de aplicación la protección otorgada por 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 (en adelante, LOPH)”³⁵⁰. GONZÁLEZ BOTIJA escribe también que “Lo cierto es que a medida que

³⁴⁹ Pauner Chulvi, C.: *El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 95, enero-abril 2016, pág. 96.

³⁵⁰ Castells i Marquès, M.: *Drones recreativos. Normativa aplicable, responsabilidad civil y protección de datos*. Revista de Derecho Civil, vol. VI, núm. 1 (enero-marzo, 2019), Ensayos, págs. 322-323 y Cavoukian, A.: *Privacy and drones: unmanned aerial vehicles*. Information & Privacy Commissioner,

se extienda el uso de drones y se incremente su demanda empresarial y social, también aumentará la necesidad de hallar un equilibrio entre las ventajas que brindan y los retos que entrañan”³⁵¹. RECIO GAYO subraya que el uso de drones puede afectar a los derechos fundamentales “...la operación de un dron que implique el tratamiento de datos personales puede tener también un impacto para el derecho a la intimidad y a otros derechos, como a la propia imagen... Es decir, el uso de drones, cuando resulta ilícito, puede afectar a varios derechos de la persona. En particular, a su derecho fundamental a la protección de datos si da lugar a un tratamiento que infrinja la normativa aplicable en la materia, también al derecho a la intimidad o, incluso, podría dar lugar a una intromisión ilegítima en la propia imagen de la persona”³⁵². Analizaremos concretamente la utilización de drones en el contexto de uso recreativo dado que, desde nuestro punto de vista, los drones pequeños (actualmente muy populares) son muy peligrosos (por ejemplo, existe una posibilidad de entrar a un domicilio y captar datos que puede ser considerado como una intromisión ilegítima) y proponer como conclusiones reglas básicas que puedan ser utilizados para establecer una regulación adecuada del uso civil de drones en el contexto de su efecto económico al Estado y en el contexto de la protección de los derechos antemencionados.

Cabe subrayar que es posible utilizar drones para lograr cualquier objetivo – “Los drones, en inglés RPAS (*Remotly Piloted Aircraft*) o UAVS (*Unmanned Aerial Vehicle*), son vehículos aéreos no tripulados y controlado por control remoto, que pueden ser utilizados para infinidad de usos”³⁵³. Actualmente es habitual el uso de drones en operaciones militares (tiene carácter masivo en la lucha contra el terrorismo en Siria e Irak), las propias noticias pueden ser grabadas vía drones de televisión para obtener una información en lugares poco accesible. Los niños lanzan sus propios drones-juguetes para investigar la naturaleza o simplemente la superficie de nuestra

Ontario, 2012, pág. 10; Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Privacy and Data Protection implications of the civil use of Drones, European Union, Brussels, 2015, págs. 21-22.

³⁵¹ González Botija, F.: *Los drones y la Unión Europea*. Revista Española de Derecho Europeo, Nº 65, 2018, pág. 43.

³⁵² Recio Gayo, M.: *Drones: Guía de la AEPD para un vuelo que respete la protección de datos*. Wolters Kluwer: Diario La Ley, Nº 30, Sección Ciberderecho, 27 de junio de 2019, págs. 3-4.

³⁵³ Raúl Fernández, J.: *Los drones y la protección de datos personales*.

<https://www.jraulfernandez.es/drones-proteccion-datos-personales/>

Tierra. El Correo de Rusia utiliza drones para llevar cargos a domicilios (no siempre con éxito, pero se realiza un trabajo enorme para comprar drones especializados en este ámbito y usarlos). Indudablemente, tal situación no es ya asombrosa, parece normal y se considera como una consecuencia del progreso tecnológico. Sin embargo, parece necesario subrayar objetivos principales del uso de drones y establecer exigencias legales correspondientes a los objetivos que deben ser cumplidas para regular efectivamente a nivel jurídico el uso de drones. Podemos destacar dos grupos principales de objetivos de utilización de drones: para proveer la seguridad (militar, policial), o uso civil (profesional y recreativo, hobby). Utilizar drones para proveer la seguridad significa que se utiliza en operaciones militares externas e internas, para fines humanitarios (llevar objetos, para prevención de incendios y otras catástrofes), para proveer la seguridad nacional (vigilancia de fronteras). También existe un uso profesional y recreativo: variedades del uso civil, en general se utiliza durante actividades profesionales (TV-drones durante actos públicos) o se utiliza como un hobby (por ejemplo, lanzamiento de drones-juguetes por personas ordinarias). Con todo eso todos los drones se dividen en varios tipos dependiendo de la vista, tamaño, color, peso, su equipamiento técnico. En este contexto PAUNER CHULVI también escribe sobre las modalidades de drones y variedades de objetivos de su utilización – “Existe una amplia variedad de prototipos que pueden ir equipados con tecnología muy heterogénea, desde sencillos dispositivos como cámaras o sensores hasta instrumentos muy perfeccionados y complejos como objetivos zoom de alta potencia, visión nocturna, infrarrojos, imágenes térmicas, tecnologías de radar, vídeo de reconocimiento biométrico facial, etc. Esta versatilidad de capacidades permite que los drones puedan aplicarse a múltiples tareas para fines profesionales, comerciales o recreativos y que sean considerados como una tecnología puntera y emergente con un enorme potencial económico en todo el mundo por lo que se están invirtiendo muchos esfuerzos en desarrollar un marco legal que regule su uso civil”³⁵⁴. ACED FÉLEZ escribe en este sentido – “Por otro lado, existen diferentes clasificaciones de RPAS (militares, gubernamentales no militares y civiles) y varios tipos de vehículos aéreos no tripulados, que atienden a su tamaño, carga y autonomía de vuelo: micro y mini UAV, tácticos y

³⁵⁴ Pauner Chulvi, C.: *El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 95, enero-abril 2016, pág. 86.

estratégicos”³⁵⁵. DAVARA RODRÍGUEZ menciona una posibilidad de controlar los drones a través de nuestros teléfonos “...los drones son vehículos aéreos no tripulados que, además de haberse popularizado, consecuencia en parte de su económico precio, tienen enormes posibilidades de utilización y aprovechamiento, incluso con fines mercantiles en el ámbito de las empresas y del comercio en general, con grandes facilidades para recabar y tratar datos, imágenes y vídeos, siendo manejados no solamente a distancia sino con herramientas tan usuales y populares como el propio *smartphone*”³⁵⁶.

La expansión impetuosa del mercado de producción de varios tipos de drones llamó la atención de la comunidad jurídica siendo necesario regular las nuevas relaciones jurídicas (a causa de popularidad de drones, su influencia y equipamiento técnico específico). La utilización inadecuada de drones puede dificultar operaciones de aeropuertos, actividades profesionales, causar riesgos para la vida humana (de cualquier tipo - salud, intimidad, etc.) y constituir ilegalidades. Por eso surge una necesidad de una regulación jurídica especial del uso de drones y, en particular, establecer garantías adicionales de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

El objetivo principal de la presente sección es analizar la regulación normativa vigente del uso de drones en España y Rusia, determinar la denominación aplicable – dron, RPA, cuadricóptero, UAV, considerar criterios del uso recreativo de drones, elaborar mecanismos adicionales de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y proponer el sistema de reglas básicas para establecer una regulación adecuada en este ámbito.

Parece necesario determinar ¿por qué drones son tan populares actualmente y se utilizan en cualquier lugar? Podemos destacar los rasgos principales de tales aparatos, anañizar el tipo de bien que es. En primer lugar, cabe señalar que drones son aeronaves especiales y se utilizan con control remoto (no hay necesidad de presencia física a bordo

³⁵⁵ Aced Félez, E.: *Drones: una nueva era de la vigilancia y de la privacidad*, 2013, nº. 48 pág. 48. en <http://www.redseguridad.com/opinion/articulos/drones-una-nueva-era-de-la-vigilancia-y-de-la-privacidad>

³⁵⁶ Davara Rodríguez, M.A.: *Los drones y la privacidad*. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, Nº 15-16, 2015, pág. 1845.

de tal aeronave). Podemos dirigirlos en calles, apartamentos, centros de operaciones especiales, en cualquier lugar. Por tanto, el rasgo principal es la posibilidad de utilizar drones en el espacio aéreo (necesidad de regulación jurídica especial). El segundo rasgo principal es un control remoto de drones (dron se controla vía dispositivos especiales, que permite dirigirlo a distancia). El siguiente rasgo es una falta de tripulación a bordo de aeronave, dron es una aeronave no tripulada físicamente. Suponemos que como un rasgo principal podemos destacar una necesidad de regulación jurídica especial, dado que el uso de drones afecta a varios intereses del Estado (uso en alrededores de aeropuertos, uso contra otros estados (uso militar), intereses privados también (potenciales intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Por tanto se ven implicadas muchas facetas jurídicas a nivel nacional internacional. Parece importante subrayar otro rasgo principal de drones: el equipamiento técnico. Los drones pueden ser de cualquier tamaño – grandes, pequeños, hechos de metal, plástico, de cualquier color. Con todo eso existen muchas posibilidades de fijar nuevos componentes técnicos (simples y complejos) – cámaras, sensor, cámaras infrarrojas, armas. En este contexto ACED FÉLEZ escribe también que “Los drones están equipados con tecnología específica para la captación de imágenes, sonido, voces, incluso pueden incorporar cámaras de infrarrojos y sensores térmicos”³⁵⁷. Un elemento esencial en drones es una existencia de cámara que permite captar la información necesaria, hacer fotografías, grabar videos y mensajes de audio. El problema de esta posibilidad de captar datos personales, otra información y su posterior difusión se considera como clave en el contexto del uso de drones y posibles vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Históricamente la utilización de aeronaves de cualquier tipo fue un problema grande en el contexto de las necesidades de establecer principios básicos de vuelos, determinar la jurisdicción y muchos otros aspectos. Existen diversos tratados y convenios internacionales, uniones de líneas aéreas (por ejemplo, SkyTeam) y todo eso significa que es necesario continuar la cooperación en este ámbito para regular el espacio aéreo a todos los niveles legislativos y no provocar riesgos para la aviación

³⁵⁷ Aced Félez, E., ob. cit., pág .48.

en <http://www.redseguridad.com/opinion/articulos/drones-una-nueva-era-de-la-vigilancia-y-de-la-privacidad>

civil. El surgimiento de nuevas aeronaves influye sensiblemente en las reglas vigentes, dado que se pueden utilizar cerca de aeropuertos y en alturas donde vuela la aviación civil. La necesidad de regulación especial del uso de drones fue subrayada hace relativamente poco (no en el contexto de drones modernos sino en el contexto de aparatos del siglo XX), así en el art.8 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944 se establece lo siguiente - “Ninguna aeronave capaz de volar sin piloto volará sin él sobre el territorio de un Estado contratante, a menos que se cuente con autorización especial de tal Estado y de conformidad con los términos de dicha autorización. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que los vuelos de tales aeronaves sin piloto en las regiones abiertas a la navegación de las aeronaves civiles sean controlados de forma que se evite todo peligro a las aeronaves civiles”³⁵⁸. El criterio principal de este artículo es una defensa del espacio aéreo – prohibición de utilizar aeronaves sin pilotos sin permisos especiales y establecimiento del control para no causar riesgos para la aviación civil (podemos considerarlos como una base de evolución de regulación jurídica en este ámbito a nivel nacional). Este documento es uno de los principales a nivel internacional. Pero parece importante analizar la regulación del uso de drones a nivel de la UE (brevemente) y, en especial, a nivel nacional en España y Rusia.

Durante el proceso de regulación del uso de drones a nivel europeo fueron aprobadas muchas resoluciones, recomendaciones, consejos y otros documentos para establecer una regulación adecuada. Cabe indicar que falta un documento efectivo y universal en este ámbito a nivel europeo. Pero este problema está siempre a la vista de la UE - se organizan varios grupos y comités que investigan este problema en el contexto de proveer la privacidad y otros derechos fundamentales (en particular, derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar). Entre todos los documentos aprobados en este ámbito podemos destacar la resolución del Parlamento Europeo de 07.12.2015 “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and repealing Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council”. En este documento se consideran cuestiones

³⁵⁸ Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago).

<http://www.sct.gob.mx/fileadmin/DireccionesGrales/DGAC/marco-juridico-y-regulatorio/normativo/juridico/convenios/convenio-de-chicago.pdf>

problemáticas tales como la responsabilidad de usuarios de drones, necesidad de regulación jurídica especial (aplicación de regulación de aviación civil no es suficiente para controlar efectivamente el uso de drones), falta de control de drones lanzados y propuestas para resolución adecuada de problemas existentes. Se considera también una cuestión relevante como es el uso de drones y la privacidad y se establece que es preferible elaborar una regulación correspondiente no a nivel de la UE sino a nivel nacional (utilizar instrumentos de GPDR, en particular, España modificó en 2018 la legislación en esfera de los datos personales de acuerdo a las nuevas exigencias) – “In addition, drones can invade privacy in ways which other aircraft cannot do, by flying very close to persons or into their “private space” such as a home garden. Moreover, many drones carry recording or sensing equipment, be it for navigation or for the purposes of photography or remote sensing. The data captured by that equipment is likely to be stored and/or processed, raising data protection issues. Strictly speaking, the data protection issue is caused not by the drone itself but by its payload (camera, sensor), which may also be mounted on other vehicles or on fixed structures and is already subject to general privacy and data protection rules. In other words, drones raise indirect privacy and data protection concerns, by increasing the possibilities for deploying such cameras and sensors. Specific analysis has shown that there does not appear to be a need to amend the legal framework in this respect at EU level. These rules are currently under revision and the adoption of the new General Data Protection Regulation”³⁵⁹.

En la resolución se contiene una idea (para determinar efectivamente la persona responsable) de habilitar todos los drones con chips exclusivos para identificar usuarios de drones y ver los datos del registro de pilotos – “For instance, an identification or tracking requirement for each drone needed for safety monitoring would also help complying with the transparency obligation of drones' operations and facilitate enforcement action for the data protection authorities in case of infringement of the applicable privacy/data protection rules”³⁶⁰. Tales recomendaciones deben ser utilizadas en el proceso de reforma de la legislación nacional vigente para establecer un régimen jurídico especial del uso de drones. Cabe señalar que tal regulación no existe en todos los países de la UE y la legislación correspondiente de cada país tiene sus

³⁵⁹ http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2015/swd_2015_0262_en.pdf

³⁶⁰ *Ibid.*

peculiaridades. En particular, en Irlanda desde 21.12.2015 todos los drones con peso más de 1 kg deben ser registrados en Irish Aviation Authority (IAA), por su parte en Austria existe parcelación especial donde está permitido lanzar drones (cuatro categorías de zonas). Es posible volar sin licencia solo en espacios abiertos (de naturaleza) y cerca de campos (granjas). Parece necesario mencionar las nuevas normas europeas en el ámbito de drones - Reglamento (UE) 2018/1139 que modifican la normativa mencionada para garantizar en todo momento un nivel elevado y uniforme de seguridad de la aviación civil mediante la adopción de normas comunes de seguridad y de medidas que garanticen que todos los bienes, las personas y las organizaciones implicadas en actividades de aviación civil en la Unión cumplan dichas normas³⁶¹. El Reglamento pone acento importante a un nivel de riesgo de drones y se destacan tres categorías correspondientes. CASTELLANOS RUIZ en este sentido escribe que “La Propuesta de la EASA señala tres categorías propuestas en las que clasificar las aeronaves no tripuladas que se basan en el riesgo que su operación supone para terceros (personas y propiedades) y son las siguientes:

- (a) Categoría abierta, que es aquella que implica riesgo bajo.
- (b) Categoría específica, que es la que implica riesgo medio.
- (c) Categoría certificada, que es la que conlleva riesgo alto”³⁶².

Cabe mencionar que el Reglamento (UE) 2018/1139 contiene una regulación no detallada que debe ser desarrollada por los Estados. TORRUBIA CHALMETA en el contexto del derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen escribe que la regulación del Reglamento (UE) 2018/1139 “...no impide a los Estados miembros promulgar normas nacionales para someter a determinadas condiciones la operación de aeronaves no tripuladas por razones ajenas al ámbito de aplicación del Reglamento, y en

³⁶¹ Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2018, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 2111/2005, (CE) n.º 1008/2008, (UE) n.º 996/2010, (CE) n.º 376/2014 y las Directivas 2014/30/UE y 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) n.º 552/2004 y (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CEE) n.º 3922/91 del Consejo (precepto 1).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32018R1139>

³⁶² Castellanos Ruiz, M. J.: *Régimen jurídico de los drones: el nuevo Reglamento (UE) 2018/1139*. Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 11, Nº 1, 2019, pág. 229.

particular por razones de seguridad pública o de protección de la privacidad y de los datos personales con arreglo al Derecho de la Unión. Queda, por tanto, abierta la vía a una previsión más detallada de los deberes que han de cumplir las aeronaves no tripuladas y la operación con ellas en orden a garantizar la adecuada protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y a la protección de datos de carácter personal. Deberes que habrán de estar enmarcados en la normativa europea”³⁶³.

Parece importante destacar también el siguiente documento³⁶⁴ - “Dictamen 01/2015 sobre las cuestiones relativas a la intimidad y la protección de los datos en la utilización de drones” (hecho por GT art.29³⁶⁵). GT art.29 subraya la necesidad de regulación adicional en el contexto del uso de drones y la protección del derecho a la

³⁶³ Torrubia Chalmeta, B.: *Aeronaves no tripuladas y protección del honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen y los datos de carácter personal en Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado*, dir. Vázquez de Castro L.M., coord. Escribano Tortajada, P. Valencia: Universitat Jaume I, Tirant Lo Blanch, 2019, págs. 491-492.

³⁶⁴ En este documento podemos encontrar soluciones de varios problemas en el contexto “uso de drones - derechos humanos”, en particular, se destacan las siguientes amenazas principales (en adelante citamos el Dictamen 01/2015):

-Equipos de grabación de imágenes: cámaras inteligentes de distancia focal fija o variable, capaces de almacenar y transmitir imágenes en directo, con funciones de reconocimiento facial a bordo o en tierra, lo que permite a los drones identificar y seguir a determinadas personas, objetos o situaciones, identificar pautas de movimiento o leer matrículas de vehículos con una visión de 360°, detectar la energía térmica emitida por un blanco, volar y grabar imágenes en condiciones de poca visibilidad (por niebla, humo o escombros) o durante la noche.

-Equipos de detección: sensores optoelectrónicos, lectores de infrarrojos y radares de apertura sintética para identificar objetos, vehículos y embarcaciones y obtener información sobre su posición y su rumbo, incluso detrás de paredes, humo u otros obstáculos.

-Equipos de radiofrecuencia: antenas que captan la localización de los puntos de acceso WiFi o estaciones celulares, femtoceldas y receptores de IMSI utilizados por los servicios con funciones coercitivas para controlar teléfonos y redes móviles o por proveedores de servicios para transmitir comunicaciones entre usuarios de terminales y redes.

-Sensores específicos para la detección de trazas nucleares, trazas biológicas, material químico o artefactos explosivos.

³⁶⁵ El grupo de trabajo europeo independiente que se ha ocupado de cuestiones relacionadas con la protección de la privacidad y los datos personales hasta el 25 de mayo de 2018 (entrada en aplicación del RGPD).

intimidad personal y familiar - “El Grupo de trabajo del artículo 29 reconoce los beneficios económicos y sociales del uso civil de los drones y el potencial que presentan en crecimiento y empleo, pero considera igualmente importante poner de manifiesto los riesgos y amenazas para la protección de datos y de la intimidad resultantes de un despliegue a gran escala de la tecnología de los drones y evaluar las medidas necesarias para garantizar el respeto de todos los derechos fundamentales”³⁶⁶.

Para resolver los problemas existentes parece posible hacer lo siguiente: investigar el derecho nacional aplicable, establecer el objetivo principal del uso de un dron, si es posible, alertar a los demás de tal uso, proveer la seguridad de los demás y eliminar todos los datos y toda la información obtenida casualmente (para los usuarios), desarrollar la legislación correspondiente en este ámbito, incluir los datos sobre posibles vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en manuales de mantenimiento o en una ley especial, desarrollar el progreso tecnológico en la esfera de drones (para los estados), construir drones con señales especiales de su visualización incluso señales luminosas (para fabricantes) y principios básicos para los cuerpos de policía y seguridad. Un análisis de los documentos mencionados permite hacer las siguientes conclusiones breves: los drones son una tecnología moderna y creciente, utilizada en todas esferas de la vida de sociedad humana, que influye con carácter positivo en el sector económico correspondiente; el uso de drones provoca riesgos vinculados con posibles vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (existencia de medios técnicos que permiten hacerlo – cámaras, sensor, acceso a Internet), el uso de drones debe ser regulado a nivel nacional incluso modificar la legislación vigente en el ámbito de la protección de privacidad; el desarrollo del mercado de drones influye en muchas relaciones jurídicas (de derecho privado y de derecho público), que es necesario considerar para un establecimiento del mecanismo de regulación jurídica especial.

Investigando el sistema de regulación del uso de drones en España podemos afirmar que en España existe un mecanismo más o menos determinado, mecanismo elaborado a base de recomendaciones de la UE y su propia práctica. En particular, cabe destacar algunos documentos normativos en este ámbito. En primer lugar, fue el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la

³⁶⁶ https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=640602

competitividad y la eficiencia, que tras un periodo necesario fue aprobado a nivel de la ley - la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Cabe indicar que el objetivo de aprobación de la Ley 18/2014 fue un intento de establecer zonas donde se puede utilizar drones y sus criterios, permitir uso civil de drones y establecer condiciones de vuelos y lanzamientos – en general, asegurar la existencia del contexto jurídico mínimo del uso de drones como una tecnología nueva que influye en relaciones sociales. En este sentido también – “la Ley 18/2014 tiene como objetivo principal permitir el uso civil de los RPAs de forma normalizada, y, por tanto, procura establecer los elementos estructurales de esta ordenación, que, en nuestra opinión, van a consistir en la fijación de mínimos de identificación y requisitos de seguridad, junto a las condiciones de vuelo posibles y, finalmente, el establecimiento de títulos habilitantes de diferente intensidad, en el sentido de que, en determinados supuestos, será posible la realización de operaciones con RPAS”³⁶⁷. También fue implementada una modificación de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, para regular efectivamente el uso de drones, en particular, fue modificado el art.11 y fueron establecidas las siguientes formulaciones (en cursiva - la Ley 48/1960)³⁶⁸:

Se entiende por aeronave:

a) Toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores.

b) Cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra.

La Ley 18/2014 incorporaba el único artículo, complicado de aplicar (art.50), en el ámbito de operaciones de aeronaves civiles pilotadas por control remoto. Tal regulación fue criticada gravemente dado que fue insuficiente y solo provocaba nuevos

³⁶⁷ Mora Ruiz, M.: *El derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* / coord. por Isabel Contreras de la Rosa; María Jesús Guerrero Lebrón (dir. congr.), Juan Ignacio Peinado Gracia (dir. congr.), 2017, pág. 213.

³⁶⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1960-10905>

problemas de su aplicación. Con todo eso, las referencias a la necesidad de establecer nuevas garantías de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar fueron muy débiles, fue necesario buscar la información correspondiente a través de toda la normativa vigente y podemos añadir que existían lagunas que no fueron regulados jurídicamente. En este sentido - “Por lo tanto, si pretendes operar con drones tendrás que cumplir con todos los requisitos previstos en la norma, y con la demás normativa (no regulada en dicho artículo) que te sean de aplicación, por ejemplo en materia de protección de datos personales”³⁶⁹. La Ley 18/2014 en el ámbito de regulación del uso de drones, sin embargo, tuvo un carácter transitorio y finalmente fue aprobado un documento especial - Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se deroga el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea (en adelante - RD 1036/2017).

En primer lugar, es necesario entender la definición y el contenido jurídico de un “dron”. Cabe mencionar que actualmente esta cuestión es discutible y a veces el contenido jurídico es distinto a nivel de la UE y a nivel nacional. Así, por ejemplo, en el art.5 del RD 1036/2017 se establece la siguiente definición de “dron” o RPA (en adelante en cursiva - RD 1036/2017)³⁷⁰:

*a) Aeronave pilotada por control remoto (RPA): Aeronave no tripulada, dirigida a distancia desde una estación de pilotaje remoto*³⁷¹.

³⁶⁹ Raúl Fernández, J.: *La normativa sobre drones en España*.

<http://www.jraulfernandez.es/la-normativa-drones-espana/>

³⁷⁰ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-15721>

³⁷¹ Por tanto, conforme a la legislación española vigente el RPA es un aparato que se controla a distancia por medio de equipamiento especial que permite lanzar drones y utilizar sus capacidades. Cabe indicar una deficiencia de la formulación ofrecida – actualmente las tecnologías nuevas permiten controlar drones no solo por mandos a distancia sino por códigos digitales. Es posible dar el siguiente código digital – tiempo de vuelo mañana a las 12.00, elegir un objetivo– ventana de cualquiera persona, elegir su misión – grabar 20 minutos de video, con todo eso no hace falta ninguna dirección física. Todo está dirigido por un código. En este contexto podemos destacar que la UE propone entender drones precisamente en este sentido – “Drones are unmanned aerial vehicles that are designed to fly without pilot. They can be either

La regulación jurídica nueva por el RD 1036/2017 parece interesante porque trata de resolver todos los problemas vinculados con el uso de drones. En particular, el problema de identificación de usuario. La utilización de control remoto hace muy difícil encontrar una persona responsable en caso de vulneraciones. En el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen la cuestión de determinación de una persona responsable es muy importante dado que esta persona recibe una posibilidad de utilizar la información obtenida. Uno de los modos de resolución del problema de identificación es la identificación del propio RPA – fijar señales luminosas y de varios colores, fijar una placa de identificación. El art.8 del RD 1036/2017 determina una placa de identificación del siguiente modo:

Todas las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) deberán llevar fijada a su estructura una placa de identificación ignífuga, en la que deberá constar la identificación de la aeronave, mediante su designación específica, incluyendo el nombre del fabricante, tipo, modelo y, en su caso, número de serie, así como el nombre del operador y los datos necesarios para ponerse en contacto con él.

Surge una cuestión del sentido jurídico de tal placa de identificación. Podemos imaginar una situación cuando vuela un dron grabando el video de cualquier persona – es imposible determinar un piloto, es también imposible ver una placa de identificación con todos los datos necesarios para encontrar una persona responsable. Por tanto, es difícil entender el sentido jurídico de una placa de identificación para las personas que vean vulnerados sus derechos. Suponemos que es posible (fijar una placa también como un elemento adicional de identificación) constituir un mecanismo determinado de identificación de RPAs y sus propietarios – un registro obligatorio tras una compra de dron en una red nacional unida donde se contendrán los datos de drones y sus propietarios (a modo de ejemplo de compra en Apple). Con todo eso los drones deben ser modificados con un transmisor especial de señales. Como un ejemplo cuando compramos un modem – a través de aplicaciones especiales en nuestros teléfonos

remotely piloted (in that case called Remotely Piloted Aircraft System or "RPAS") or fly automated, where the flight operator could be in charge for a number of drones flying at the same time". Suponemos que la definición de "dron" fijada en el RD 1036/2017 es ya insuficiente y permite muy amplias interpretaciones. Parece posible complementar la definición de la siguiente formulación:

"...o dirigida por el programa preestablecido sin dirección física de piloto".

vemos el modem, sus datos técnicos y empezamos a usarlo. En caso de drones eso significa el siguiente mecanismo:

- creación de un registro de datos de drones y sus propietarios a nivel nacional (con perspectiva crear el sistema a nivel mundial).
- creación de una aplicación que permite captar señales de un dron que vuela en alrededores.
- posibilidad de conocer un propietario de un dron, sus datos de contacto a través de la aplicación mencionada.

Estamos de acuerdo que tal iniciativa es de alto contenido tecnológico y requiere mucho tiempo para realizarla, sin embargo, tal posición permite abrir nuevas posibilidades para el mercado de drones (uso civil, uso para proveer la seguridad debe ser regulado por una ley especial) y el sector económico correspondiente, mejora el nivel de regulación jurídica y permite a crear un mecanismo más aplicable de identificación de drones y sus propietarios (que es actual en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen).

El RD 1036/2017 en el art.6 establece la creación y funciones correspondientes de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) para ejercer una regulación en España del uso de drones en el contexto de aplicación del propio RD 1036/2017. Cabe mencionar el trabajo efectivo de AESA en el ámbito de difusión de información sobre el uso de drones – publicación de videos educativos, difusión de folletos y otros eventos para distribuir la información entre la población.

El RD 1036/2017 establece criterios necesarios para el uso correspondiente de drones – objetivos del uso, peso y otros. Así, por ejemplo, el art.9 del RD 1036/2017 fija lo siguiente – *Las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) con una masa máxima al despegue que no exceda de 25 kg quedan exceptuadas de los requisitos de inscripción en el Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles y de la obtención del certificado de aeronavegabilidad previstos, respectivamente, en los artículos 29 y 36 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.* Por tanto, podemos subrayar

las siguientes características – peso determinado (25 kg), existencia de registro de aeronaves y certificados especiales de aeronavegabilidad.

En el art.21 del RD 1036/2017 se establecen los criterios del uso de RPAs (sin certificación y con peso inferior a 25 kg), en particular como regla general - *Todas las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) que no dispongan de certificado de aeronavegabilidad podrán realizar operaciones aéreas especializadas en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre, en espacio aéreo no controlado y fuera de una zona de información de vuelo (FIZ), siempre que la operación se realice dentro del alcance visual del piloto (VLOS), o de observadores que estén en contacto permanente por radio con aquél (EVLOS), a una distancia horizontal del piloto, o en su caso de los observadores, no mayor de 500 m y a una altura sobre el terreno no mayor de 400 pies (120 m), o sobre el obstáculo más alto situado dentro de un radio de 150 m (500 ft) desde la aeronave.*

Sin embargo, en el art.21.3 permite utilizar drones en áreas urbanas si el peso de un dron no exceda de 10 kg y cumplen todos los criterios de la regla general – distancia horizontal de 100 metros, altura de 120 metros y VLOS - *Podrán realizarse operaciones aéreas especializadas sobre aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o reuniones de personas al aire libre, en espacio aéreo no controlado y fuera de una zona de información de vuelo (FIZ), únicamente por aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) cuya masa máxima al despegue no exceda de 10 kg, dentro del alcance visual del piloto (VLOS), a una distancia horizontal máxima del piloto de 100 m, y a una altura máxima sobre el terreno no mayor de 400 pies (120 m), o sobre el obstáculo más alto situado dentro de un radio de 600 m desde la aeronave. Estas operaciones, deberán realizarse sobre zonas acotadas en la superficie en las que, la autoridad competente a tales efectos, haya limitado el paso de personas o vehículos o, en otro caso, manteniendo una distancia horizontal mínima de seguridad de 50 m respecto de edificios u otro tipo de estructuras y respecto de cualquier persona, salvo personal del operador o personal que esté involucrado en el desarrollo de la operación.*

Por tanto, podemos destacar los siguientes criterios que permiten utilizar drones sin certificación obligatoria (uso civil) de acuerdo con lo establecido en el RD 1036/2017 y en recomendaciones de AESA:

1. Criterio de VLOS – RPAs siempre deben volar a la vista de su usuario.
2. Criterio de distancia – distancia horizontal de 100 metros, altura máxima - 120 metros. Con eso cabe mencionar que es muy complicado utilizar este criterio prácticamente. Existen drones cuyo equipamiento técnico permite ver en su pantalla distancia horizontal y altura. Pero qué sucede en caso de vulneraciones de distancia (en casos de 1,2,3 metros en particular). ¿Cómo podemos calibrar la distancia correctamente cuando no existe equipamiento correspondiente en un dron? Parece posible resolver este problema a nivel de mercados de drones y sector comercial – producir drones con ya instalado equipamiento técnico que permite cumplir la normativa vigente (distancia horizontal y altura). En caso contrario este criterio es bastante incorrecto y debe provocar discusiones necesarias para modificarlo.
3. Criterio de certificación y matriculación en registros en casos de uso especial (teniendo en cuenta el problema de identificación de usuarios de drones suponemos que es posible establecer que todos los drones al margen de objetivos del uso deben ser matriculados en registros especiales para hacer una red de datos de propietarios de drones).
4. Criterio de seguridad y uso adecuado (obtener un certificado médico, saber como controlar varios tipos de drones correctamente (estatuto de piloto), en casos del uso profesional registrarse como un operador en AESA).
5. Criterio de responsabilidad (los daños que se causen son responsabilidad de quien controla un dron. Un criterio más difícil para aplicarlo correctamente porque es casi imposible encontrar la persona culpable - puede ser un propietario u otra persona quien maneja un dron, sin embargo, actualmente es muy complicado determinar la persona responsable).

6. Criterio de legalidad del uso (está prohibido poner en peligro a terceros (utilizar drones cerca de aeropuertos, por la noche sin permiso de AESA, vulnerando RD 1036/2017 y recomendaciones de AESA), vulnerar los derechos de terceros (en el contexto de nuestra investigación – los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por ejemplo el uso de drones para grabar videos durante una boda de famosos y la publicación posterior de tal información).
7. Criterio VMC (se puede volar en día y con condiciones buenas metereologicas).

Como conclusion podemos subrayar que en España existe un documento normativo especial que regula el uso de drones. La regulación correspondiente de drones depende de sus características – objetivos de su uso y parámetros técnicos. Suponemos que la aprobación de tal documento regulativo es un componente necesario del mecanismo de regulación en este ámbito desde el punto de vista jurídica. Sin embargo, con todo eso el RD 1036/2017 contiene formulaciones que es complicado cumplir efectivamente. En particular, los problemas de definición y denominación de un dron, identificación de usuario o propietario, determinación de altura y distancia horizontal, regulación en casos de vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no están resueltos o resueltos parcialmente. Suponemos también que es necesario a base de la doctrina elaborada por los altos tribunales y por la comunidad jurídica analizar situación actual y consecuencias posibles para fijar la lista de problemas y resolverlos por medio de modificación del RD 1036/2017.

Analizando el problema de posibles vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el contexto del uso de drones parece importante subrayar que adicionalmente al RD 1036/2017 se aplican la LO 1/1982 y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. En este sentido – “Concretamente, la protección de la intimidad y la protección de los datos de carácter personal obliga al operador a adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en 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 y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de

diciembre, de Protección de Datos (LOPD)”³⁷². Parece posible concluir que el uso de drones afecta, en primer lugar, precisamente a los derechos mencionados. Con todo eso, a causa de novedad de tecnología de drones (“Es cierto que se trata de un sector joven y de gran complejidad técnica”³⁷³), actualmente la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen no se ejerce efectivamente. Por un lado, es un hobby, juguete, otros objetivos del uso y el desarrollo real del mercado de drones y el sector económico correspondiente – son elementos positivos. Por otro lado, surge un elemento negativo – muchas modalidades de equipamiento técnico permiten captar casi cualquiera información (foto, video de cualquiera calidad y de cualquiera altura y publicarla inmediatamente en Internet). En este contexto ESCRIBANO TORTAJADA escribe – “En efecto, si no existe una normativa precisa, podríamos encontrarnos ante situaciones en las que tengamos que tener cerradas las cortinas de nuestras ventanas por miedo a que estén volando drones a nuestro alrededor y estén observando las actividades cotidianas que realicemos en nuestro ámbito más privado, como comer o dormir dentro de nuestros hogares”³⁷⁴. Los apartados primero y segundo del art.7 de la LO 1/1982 se refieren a: “1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción”. Podemos afirmar que estos aparatos pueden ser perfectamente los drones y por tanto, los drones están incluidos en la regulación de la LO 1/1982.

³⁷² Pauner Chulvi, C.: *El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 95, enero-abril 2016, pág. 92. Dicha ley de protección de datos ha sido reformada.

³⁷³ Mora Ruiz, M.: *El derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* / coord. por Isabel Contreras de la Rosa; María Jesús Guerrero Lebrón (dir. congr.), Juan Ignacio Peinado Gracia (dir. congr.), 2017, pág. 231.

³⁷⁴ Escribano Tortajada, P.: *El derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* / coord. por Isabel Contreras de la Rosa; María Jesús Guerrero Lebrón (dir. congr.), Juan Ignacio Peinado Gracia (dir. congr.), 2017, pág. 252.

Parece posible destacar los siguientes problemas principales en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el contexto del uso de drones:

1. El derecho no se desarrolla tan rápido como las tecnologías. En primer lugar, es necesario regular nuevas relaciones jurídicas en general y después aprobar y añadir a la legislación vigente leyes especiales. Actualmente, la cuestión de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar en el ámbito del uso de drones no se regula efectivamente.

2. Existencia del conflicto entre la esfera de comercio y la esfera del Derecho. El objetivo de comercio es ofrecer productos nuevos con tecnologías avanzadas, nuevas cámaras y otras modificaciones de drones (posibles vulneraciones de los derechos humanos no se consideran en este ámbito). El objetivo de derecho es evaluar todos los riesgos e influencia de drones, ofrecer mecanismos efectivos de regulación de nuevas relaciones jurídicas en el contexto de vulneraciones de los derechos antemencionados. En este sentido - “Finalmente, las insuficiencias materiales de la regulación examinada derivan de los posibles conflictos entre las exigencias de los RPAS como sector económico y las necesidades de protección de derechos fundamentales (como los relativos a la protección de datos e intimidad, inviolabilidad del domicilio, entre otros)”³⁷⁵.

3. El problema de identificación de una persona responsable. El mecanismo vigente de identificación no permite proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen efectivamente. No funciona el principio de prevención de intromisiones ilegítimas (en el contexto de drones es posible identificar solo cuando la intromisión ya fue cometida).

Cabe indicar que actualmente la doctrina jurídica no es muy amplia y por eso es difícil analizar sentencias en este ámbito a causa de novedad de tal tecnología y novedad de la propia regulación jurídica. Sin embargo, existen sentencias del TSE donde se desarrolla nueva doctrina en el contexto del uso de drones, otras tecnologías y la

³⁷⁵ Brufao Curiel, P.: *El régimen jurídico internacional, europeo y español de las aeronaves no tripuladas o drones y su influencia en el mercado, la gestión y el derecho aeronáutico*. Revista Aranzadi Doctrinal, 2015, núm. 6, pág. 2.

protección de privacidad. En particular, la STS 5075/2010 donde fue establecido que una captación a través de ventanas constituye una intromisión ilegítima (es importante en el contexto del uso de drones y vigilancia a través de ventanas) – “...la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y la propia imagen de la demandante, a la cual se grabó desde el exterior, a través de las ventanas de una propiedad privada”³⁷⁶. Entre otras sentencias del TSE parece necesario analizar la STS 1709/2016 donde fue indicado que una intromisión puede ser física y fue declarada otra modalidad de intromisiones - intromisión tecnológica (drones) – “La existencia de drones , cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos imaginables. Pero incluso para el caso en que se entendiera que los supuestos de falta de presencia física por parte de los agentes en el domicilio investigado deben ser protegidos conforme al concepto general de intimidad que ofrece el art. 18.1 de la CE , lo cierto es que en el presente caso no consta la existencia de ningún fin constitucionalmente legítimo que, por razones de urgencia, permitiera sacrificar la intimidad del sospechoso”³⁷⁷. En otra sentencia del TSE - STS 329/2016, de 20 de abril fue establecido otro tipo de intromisiones (característica muy interesante) - posibilidad de una intromisión virtual – “...más que nunca, tanto la entrada física del intruso como la intromisión virtual. La revolución tecnológica ofrece sofisticados instrumentos de intrusión que obligan a una interpretación funcional del art. 18.2 CE”. Podemos decir que los problemas en el contexto de drones ya se consideran y se fijan nuevos criterios jurídicos para resolverlos.

El mecanismo vigente en la Federación de Rusia de utilización de los RPAs (a diferencia de España) se resuelve de forma radicalmente. Analizando una definición del RPA, fijada en el art. 32 del Código Aéreo de la Federación de Rusia (en adelante CAFR) - “Беспилотное воздушное судно - воздушное судно, управляемое,

³⁷⁶ STS 5075/2010, de 08 de julio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5758859&links=intromisi%C3%B3n%20ileg%C3%ADtima%20en%20el%20derecho%20a%20la%20intimidad&optimize=20101028&publicinterface=true>

³⁷⁷ STS 1709/2016, de 20 de abril.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7653967&links=drones%20intimidad%20imagen&optimize=20160429&publicinterface=true>

контролируемое в полете пилотом, находящимся вне борта такого воздушного судна (внешний пилот)”³⁷⁸ – (RPA es una aeronave, dirigida, controlada durante el vuelo por el piloto quien está fuera del bordo de tal aeronave (piloto externo), podemos hacer una conclusión que, por un lado, la definición es similar a la que establecida en el RD 1036/2017 con el mismo problema – RPAs pueden ser controlados no solo por pilotos, sino por programas automáticamente y, por otro lado, muy diferentes. En la Federación de Rusia no existe una ley especial que regula utilización de drones, toda la regulación se refiere a la legislación aérea. Cabe señalar que las normas que regulan este ámbito son muy diferentes a nivel federal y regional. Como regla general el uso civil de los drones está prohibido en todo el territorio de la Federación de Rusia. En particular, existe el Decreto del Ministerio del Transporte de la Federación de Rusia № 48 de 9 de marzo 2016 que prohíbe completamente todas las aeronaves (incluso RPAs) en Moscú (la aviación civil debe volar alrededor de Moscú)³⁷⁹. Los permisos se otorgan en casos especiales y se requieren autorizaciones de muchos órganos competentes – el Ministerio de Defensa de la Federación de Rusia, el Servicio Federal de Seguridad y otros. Con todo eso el procedimiento de recibir un permiso para utilizar drones en Moscú (uso civil) no está regulado de forma completa.

Parece importante indicar que en el contexto del art.32 del CAFR la definición es muy amplia y puede ser interpretada de cualquier modo, por ejemplo, una niña quien juega con su globo, juega con el RPA según la legislación rusa. Actualmente en Rusia todas las cosas que vuelan, globos, aeromodelos, birlochas son RPAs y por eso teóricamente debe ser cumplida toda la normativa aplicable en este ámbito. Las nuevas modificaciones del año 2016 en Rusia acerca del uso de los RPAs no fueron suficientes para aplicarlas prácticamente y actualmente es casi imposible cumplir la normativa vigente.

La raíz del problema, según estudios de juristas rusos, deriva de la definición que el RPA en Rusia no es una aeronave especial sino una aeronave ordinaria. Sin embargo, si consideramos cada RPA como una aeronave ordinaria - debemos cumplir todas las formalidades necesarias para utilizar un pequeño dron-juguete o dron deportivo incluso otorgamiento del plan de vuelos, recibir un permiso oficial para volar

³⁷⁸ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13744/

³⁷⁹ <https://minjust.consultant.ru/documents/19230>

y realizar negociaciones con un controlador aéreo durante el vuelo que es indudablemente imposible y jurídicamente irreal.

Surge una situación paradójica – el mercado está lleno de varios tipos de drones y se trabaja para ofrecer nuevos y modernos tipos de drones y con todo eso en realidad está prohibido utilizarlos y la policía debe observar situaciones cuando alguien lanza drones en Moscú. Sin embargo, fueron solo dos casos de responsabilidad real. La primera historia tuvo lugar en la Plaza Roja – fue detenido un hombre quien lanzó un dron y el caso de 2014 en la Plaza Bolotnaya cuando fue detenido un operador de cuadricóptero durante grabación de manifestaciones de oposición política. En ambos casos los drones fueron utilizados abiertamente y los policías sabían quien los lanzó. Con todo eso el lanzamiento de drones en patios y parques está fuera del control policial y parece imposible controlar tal actividad. En la policía de Moscú se subraya que los drones deben ser controlados según la legislación rusa vigente, pero en realidad es imposible encontrar la persona responsable.

Generalmente existe el siguiente procedimiento: propietario del RPA debe registrarlo en el sistema online del operador del registro en un plazo establecido para hacerlo. Es necesario indicar los datos personales (apellido, nombre y patronímico, fecha de nacimiento, correo electrónico y postal y otra información correspondiente). Después el propietario debe esperar una notificación oficial que el RPA fue registrado correctamente y esperar el signo distintivo de su RPA (por correo postal para fijarlo en el RPA). Parece indicar que existen posibilidades de hacerlo con señal especial de RFID. Con este signo el RPA será discernible a 300 metros. Después, de acuerdo con el art.33 del CAFR, todos los RPAs con peso 250 gramos y hasta el 30 kg (drones, cuadricópteros, aeromodelos) deben ser registrados para volar en el espacio aéreo. El aparato con peso más de 30 kg debe ser registrado adicionalmente. El propietario del RPA más de 250 gramos debe también recibir la instrucción del piloto externo y existe una regla común – para hacer un vuelo es obligatorio notificar de antemano el Centro de regulación del tráfico aéreo. Además, es necesario recibir un número de cola (eso puede hacer solo un piloto) y existen procedimientos cuando solo personas jurídicas pueden solicitarlos. Como podemos ver es casi imposible cumplir toda la normativa vigente en la Federación de Rusia. En Rusia existe sus propios problemas (falta de una ley especial, RPAs son aeronaves ordinarias, falta de limitaciones entre RPAs y aeronaves

ordinarias, carácter restrictivo de uso civil de drones) y regulación normativa del uso de drones está en su nivel inicial, por eso parece difícil investigar en el contexto de la protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible formular los fundamentos principales que puedan ser utilizados para establecer una regulación adecuada del uso civil de drones en el contexto de su efecto económico al estado y en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen:

1. Necesidad de una ley especial para establecer una regulación jurídica del uso civil de drones (recreativo y profesional).
2. Elaborar una definición correcta y que responde al progreso tecnológico – incluir el control remoto y posibilidad de controlar RPAs por el programa digital.
3. Permitir utilizar drones (uso civil) en general y en áreas urbanas y elaborar y modificar recomendaciones especiales para tal utilización (pueden ser hechos por AESA, por ejemplo, en España).
4. Realizar el trabajo con el sector mercantil para excluir situaciones paradójicas cuando se prohíbe en realidad utilizar drones y, sin embargo, es posible comprarlos en cualquier tienda de electrónica, también para mejorar las instrucciones de utilización de drones.
5. Elaboración del mecanismo aplicable para identificar el usuario de un RPA. La existencia de placa de identificación es insuficiente para identificar la persona responsable. Dado que el problema de identificación es muy importante en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen parece posible elaborar el sistema de matriculación en registro digital (todos los RPAs) durante el proceso de compra y elaborar una aplicación especial para conocer la información sobre RPA y su usuario a través del señal de RPA.
6. Fijar la posibilidad de utilizar drones en tres niveles (tres objetivos) – para proveer la seguridad nacional y objetivo policial, objetivo profesional y objetivo recreativo. Elaborar mecanismos de registros especiales (basándose en el

objetivo concreto) y elementos adicionales – certificación, control médico y criterios del uso civil en varios lugares.

7. Tener en cuenta características técnicas de RPAs y establecer un procedimiento adecuado para determinar distancias, altura y distancia horizontal del uso de RPAs.
8. Modificar la legislación correspondiente en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En el contexto de la legislación española, por ejemplo, modificar la LO 1/1982 y complementar el art.7 con el apartado nuevo, fijar el otro tipo de intromisiones - intromisión virtual.

3.3. Vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet. Análisis teórico y planteamiento de problemas.

En el presente apartado investigaremos el fenómeno de Internet, los problemas jurídicos³⁸⁰ de Internet en general y en particular vinculados con las vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet y en las redes sociales y analizaremos si es posible construir un mecanismo efectivo de la protección de los derechos mencionados en Internet. Consideraremos también los riesgos legales del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y su regulación en Internet y causas de su surgimiento. Un desarrollo rápido de las tecnologías de Internet, el surgimiento de nuevos objetos sociales, redes sociales, blogs, aplicaciones de mensajería, genera una difusión masiva de información de cualquier tipo, por ejemplo, fotografías que vulnera potencialmente el derecho a la propia imagen. Surgen ciertas dudas sobre cómo determinar la vulneración de los derechos en Internet, cómo determinar a la persona responsable (especialmente en casos de anonimato) o cómo regular jurídicamente este tipo de relaciones jurídicas. El objetivo principal de la presente sección es hacer un análisis de las siguientes categorías: formular los factores que determinan Internet en general, analizar la arquitectura de Internet, determinar los problemas jurídicos a la luz del uso de la Web 2.0 (determinar un contexto de problemas de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), investigar el fenómeno de las redes sociales (como una plataforma de intromisiones en los derechos mencionados) y considerar, teóricamente, si es posible construir un mecanismo efectivo de la regulación jurídica de relaciones en Internet.

3.3.1. Factores que determinan Internet y la arquitectura de Internet.

Podemos afirmar, sin duda, que actualmente Internet es el instrumento más masivo de producción, almacenamiento y difusión de información. Internet se utiliza ampliamente en ciencias, negocios, medicina y jurisprudencia. En este contexto ESCRIBANO TORTAJADA escribe también que “Internet ha supuesto tal revolución

³⁸⁰ Algunos datos usamos desde el curso online de San Petersburgo “Regulación jurídica de relaciones en Internet”.

<https://www.coursera.org/learn/regulirovaniye-interneta/home/welcome>

que hoy para sus usuarios, sería impensable concebir la vida sin el mismo. Con Internet hacemos muchas actividades cotidianas: estudiar, trabajar, realizar compras, quedar con nuestros amigos o incluso buscar pareja. Las ventajas y utilidades que nos proporciona son innumerables, no podemos dudarlo, pero la facilidad con la que se accede al mismo, su uso a edades cada vez más tempranas, la rapidez con la que se difunde la información, y el escaso control que tenemos de nuestros datos, entre otros factores, hacen que Internet se configure como un marco idóneo para la lesión de nuestros derechos. Algunos de los más proclives a sufrir importantes vulneraciones o lesiones son el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, es decir, los denominados derechos de la personalidad, consagrados y reconocidos en el artículo 18 de nuestra Carta Magna³⁸¹. Internet genera relaciones completamente nuevas, a veces instituciones enteras que exigen su propia regulación jurídica – por ejemplo, el uso de tecnologías peer-to-peer (procedimiento *blockchain*). Consideramos que en primer lugar es necesario investigar Internet y sus factores en general y la arquitectura de Internet aplicada actualmente que permitirá formular los problemas de Internet. Cabe destacar un problema general de Internet, la dificultad de regulación jurídica a causa de dos premisas principales:

1. Novedad de la tecnología – la historia del uso comercial de Internet cuenta con solo 25-30 años. Para un objeto de la regulación jurídica es un plazo muy corto para construir un mecanismo adecuado y efectivo de la regulación incluso análisis de todos los problemas existentes en este ámbito.
2. Dinámica del desarrollo de Internet; la velocidad de surgimiento de nuevos elementos tecnológicos es muy rápida. Con eso las tecnologías pueden caducar en un plazo muy corto (1-2 años) que genera nuevas dificultades para determinar un mecanismo efectivo de la regulación jurídica. Como ejemplo podemos mencionar que hace 10 años en Rusia funcionó la única mensajería online regional – ICQ, ahora existe una alternativa muy amplia – Telegram, Viber, WhatsApp, Facebook Messenger. Cada una de estas aplicaciones de mensajería tiene su propia base digital, servidores, condiciones de privacidad, tasa de transferencia y funciones que las aplicaciones permiten utilizar.

³⁸¹ Escribano Tortajada, P.: *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2015, pág. 62.

El segundo problema importante se vincula con dudas sobre los mecanismos jurídicos de regulación de Internet y cómo regularlo efectivamente – sistemáticamente o a través de normas especiales. Inicialmente surgieron ideas de elaboración de un especial Código informático, Código de Internet para la regulación adecuada de relaciones en Internet, pero podemos afirmar que actualmente parece imposible jurídicamente y técnicamente escribir un texto unificado que regule todas las relaciones. Muchos países regulan relaciones en Internet y intentan resolver los problemas jurídicos de Internet del siguiente modo:

- elaboración y aprobación de leyes especiales que regulan ámbitos diversos de Internet (por ejemplo, la LSSICE en España).
- elaboración y implementación de las normas jurídicas especiales.
- como regla general actualmente se utiliza la regulación mixta – existe leyes especiales (el Rusia, por ejemplo, la Ley Federal sobre Información, Tecnologías Informáticas y Protección de Información de 27 de julio de 2006 № 149-FZ³⁸²) y implementación de las normas especiales en la legislación vigente.

La cuestión discutible es la posibilidad de dar una definición jurídica al término de “Internet”. Suponemos que es casi imposible elaborar una definición clara y firme (como en el caso de intimidad) y parece razonable considerar Internet y los problemas de Internet a través de factores que determinan el propio Internet. Internet en muchas ocasiones se determina simplemente como la red global de redes. En este sentido – “De forma muy simple podría definirse Internet como una red que conecta múltiples redes, de distintos tamaños, por lo que se le ha llamado la red de redes. Internet carece de una entidad física y control, está distribuida de forma global y permite la conexión de varias formas o tipos de redes”³⁸³. Según la RAE Internet es la “red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un

³⁸² En ruso - Федеральный закон «О защите информации, информационных технологиях и защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ.

³⁸³ González Porras, A. J.: *Privacidad en Internet: Los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en Internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva* (tesis doctoral). Toledo: Universidad Castilla-La Mancha, 2015, pág. 219.

protocolo especial de comunicación”³⁸⁴. Internet tiene sus propias características que permiten identificarlo en el sentido común entre otras tecnologías digitales. Un análisis de tales características, factores que determinan Internet permite destacar posteriormente su arquitectura y los problemas jurídicos de Internet que parece muy importante para determinar y identificar personas responsables y riesgos legales para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Proponemos considerar los siguientes factores que determinan Internet como un fenómeno tecnológico de actualidad:

- es el mayor mecanismo de acceso a la información.

Internet es la red de redes. Podemos decir que Internet es una interconexión tecnológica de aparatos y redes digitales. El volumen de datos producidos y difundidos es enorme y es incomparable con otras tecnologías (actualmente se calcula en exabytes). Es posible enviar cualquier volumen de información a través de Internet – desde un video hasta cientos de videos a la vez. Cabe señalar que casi cualquiera información en Internet puede tener sus propios atributos jurídicos dado que la información es un valor autónomo.

- velocidad.

En Internet toda la información (incluso la que genera consecuencias jurídicas) se difunde casi inmediatamente. Este factor también obliga a repartidores de información actuar conforme a la legislación especial. Como ejemplo del factor de velocidad podemos mencionar la simple correspondencia online y tecnologías más complejas – celebración de los contratos inteligentes (*smart contracts*) que significa la celebración automática de contratos que permite eludir largas “físicas” negociaciones de las condiciones del contrato, aunque esto genera otros riesgos.

- disponibilidad y simpleza.

Los factores de disponibilidad y simpleza de Internet significan en el sentido común que los recursos de Internet permiten no perder mucho tiempo buscando la información necesaria. La búsqueda de información actualmente es muy simple – no es

³⁸⁴ <http://dle.rae.es/?id=LvskgUG>

necesario introducir toda la frase, los motores de búsqueda modernos encontrarán la información necesaria si hay dos o tres palabras. Con todo eso, los motores de búsqueda siguen avanzando – por ejemplo, Google permite buscar la información de cualquier tipo – videos, fotografías, noticias y otros. Cabe indicar también que los esfuerzos para difundir la información actualmente es incompatible con los de la época de “palabra tipográfica”. El factor de disponibilidad significa una posibilidad de conectarse y usar Internet casi desde cualquier lugar – es suficiente utilizar cables especiales o conectarse a través de WiFi u otros transmisores.

- globalidad.

El factor de globalidad significa que Internet se usa en todo el mundo por millones de usuarios y que es posible compartir la información desde cualquier lugar del mundo. Desde el punto de vista de problemas jurídicas en Internet podemos destacar un criterio muy importante en sentido de globalidad – criterio de determinación defenida de actos ilícitos civiles. Este criterio sirve para resolver más efectivamente el problema de jurisdicción que analizaremos posteriormente. En caso contrario sería posible presentar una demanda ante los órganos jurisdiccionales de cualquier país del mundo.

- anonimato.

Internet permite crear y difundir la información sin usar los datos personales identificables – por ejemplo, en juegos online podemos ver solo nickname y la imagen gráfica (un avatar), es muy difícil determinar la persona, su nombre, apellidos y su visualización. En este sentido MIRALLES LÓPEZ escribe que “Internet es una red de comunicación con infinita capacidad de almacenamiento y propagación de información en formato digital, a la que todo internauta puede acceder con suma facilidad, especialmente mediante los sistemas de rastreo e indexación empleados por los motores de búsqueda. Asimismo, la red fomenta la participación activa e interactiva de los usuarios (especialmente a través de foros, wikis y redes sociales), y el intercambio de

contenidos con terceros, desde el anonimato o tras una ficticia identidad digital gracias a los *nicknames*³⁸⁵.

- virtualidad.

El factor de virtualidad califica Internet como un fenómeno que podemos observar solo a través de aparatos especiales (ordenadores, smartphones, otros). Internet permite construir ciberespacios y crear “virtualidad” para varios objetivos – comunicación virtual, mundos virtuales (en juegos). Cabe indicar que como mencionábamos anteriormente la jurisprudencia da importancia a este factor – así, en el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se aplica el término “intromisión virtual”.

Cabe señalar también que los problemas jurídicos modernos de Internet surgen, entre otros factores, a causa de la transición hacia la Web 2.0. Utilizando la Web 2.0 se forma una cantidad enorme del contenido de usuario y servicios que permiten compartirlo. Eso significa que Internet se convierte actualmente en un sistema muy descentralizado – cada usuario de Internet puede crear algo y llenar cualquier segmento de Internet con su propio contenido y las tecnologías avanzadas permiten difundirlo inmediatamente. En este contexto PARRA MEMBRILLA escribe también que “Tanto Internet como las redes sociales han revolucionado las comunicaciones y con ello el modo de vida de toda la humanidad. Está claro que esta afirmación se amplía con relación a las nuevas generaciones que nacieron junto a esta nueva tecnología y que su vida actualmente depende de ella, sobre todo por la aparición de la web 2.0, permitiendo que cualquiera pueda crear una serie de contenidos y estos ser conocidos por todo el mundo. Pero la creación de estas nuevas redes no solo trae consigo beneficios, sino que también crea enormes problemas y sobretodo permanentes discusiones”³⁸⁶.

Parece necesario determinar y formular los niveles de la arquitectura de Internet para conocer como funciona Internet y qué problemas jurídicos genera. Actualmente

³⁸⁵ Miralles López, R. M.: *Capacidad efectiva del ejercicio y tutela de los derechos LOPD en las redes sociales*, en L. Cotino Hueso (ed.): *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: Servei de Publicacions de la Universitat de València, 2011, pág. 434.

³⁸⁶ Parra Membrilla, L.: *Responsabilidad civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red*. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 21, 2017, pág. 2.

existen diversas concepciones de la determinación de niveles de la arquitectura de Internet – desde sistemas descentralizados (Internet es un sistema de bloques separados) hasta el sistema jerárquico (sistema de Solum-Chung³⁸⁷). La determinación de la arquitectura de Internet es un proceso importante en sentido de análisis de los problemas jurídicos de Internet, por eso parece posible usar el sistema jerárquico (sin nivel bajo no funciona el siguiente nivel). Se destacan los siguientes niveles: parte de aparatos (objetos físicos – cables, servidores, ordenadores), niveles que permiten difundir la información técnicamente – conexión (nivel de la red), protocolos de comunicación (IP), nivel de transmisión de datos (protocolo TCP), nivel de aplicaciones (programas informáticos, software), nivel de contenido (la propia información que se difunde en Internet). La jerarquía de nivel significa que si hay una influencia en nivel bajo, automáticamente hay una influencia en nivel siguiente. Como ejemplo - la prohibición del uso de aplicaciones influye automáticamente en el nivel primero, nivel de contenido, y será imposible difundir la información sin aplicaciones hechas especialmente para tal proceso. Podemos concluir que tal sistema es moderna, aplicable y permite hacer un análisis más profundo de los problemas jurídicos en Internet.

Niveles de la arquitectura de Internet esquemáticamente:

Número	Nivel	Objeto	Objeto de relaciones jurídicas
1	contenido	información	información prohibida, propiedad intelectual, advertencias, datos personales, etc.
2	aplicaciones		
3	transmisión de datos	organización de	licencias

³⁸⁷ Solum L., Chung M.: *The Layers Principle: Internet Architecture and the Law*. 79 Notre Dame L. Rev. 815, 2004, págs. 816-817.

<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1432&context=ndlr>

4	protocolos	conexión	
5	conexión		regulación técnica
6	aparatos	infraestructura técnica	

3.3.2. Problemas jurídicos de Internet.

Basándose en la estructura jerárquica de la arquitectura de Internet parece posible formular los principales problemas jurídicos de Internet y analizarlos. El carácter sistémico de problemas significa que los problemas pueden surgir en varias relaciones jurídicas con diversos objetos de regulación en Internet, pero a menudo se desarrollan conjuntamente. Analizando Internet y factores que lo determinan podemos destacar los siguientes problemas:

-identificación de usuarios.

Cualquier comunicación en Internet se difunde a través de aparatos especiales, terminales – el propio ordenador, teléfono móvil u otro aparato. Actualmente se han creado muchos modos de identificación en Internet – introducir los datos personales, contraseñas privadas a través de teléfonos, verificación multifase, pero todas estas acciones se hacen a través de aparatos técnicos que permiten cambiar o modificar los datos durante el proceso de identificación. Por un lado, existe el factor básico de Internet, factor de anonimato que provoca ciertas dificultades en el proceso de identificación de usuarios, por otro lado, la revelación de datos personales provoca su uso posible por terceros y puede ser una plataforma para vulneraciones masivas del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El problema principal es que es muy difícil determinar correctamente el usuario final (actualmente ya se utiliza el procedimiento de *blockchain* que es descentralizado y se actúa bajo las condiciones de anonimato casi completo), y, sin embargo, la revelación de los datos personales a la vez es un riesgo para la privacidad. Internet permite realizar un pleno ciclo de relaciones jurídicas sin revelar su identidad – es posible hacer la compra online bajo un *nickname*, es posible colgar en la red fotografías comprometedoras (es necesario analizar niveles de la arquitectura de Internet para establecer un lugar de intromisión ilegítima y eso podría ayudar a identificar la persona responsable). Indudablemente es necesario tener en cuenta y mantener un equilibrio entre el libre desarrollo de Internet y la protección jurídica del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El problema de identificación de usuarios en Internet puede ser resuelto a través de varios medios – firmas digitales, verificación multifase en las redes sociales, sin embargo, el problema de identificación actualmente no está resuelto completamente.

-determinación de jurisdicción.

El problema de determinación de jurisdicción es muy antiguo y tiene su raíz en la naturaleza dinámica de Internet. Las cuestiones principales de este problema es determinar el derecho aplicable, determinar el lugar de pleitos y otros procedimientos procesales y otras circunstancias vinculadas con el factor de globalidad de Internet. El factor de globalidad, existencia de posibilidad de instalación de servidores en cualquier país del mundo, añadiendo el contenido desde otros países forman en general el problema de determinación de jurisdicción. Actualmente el problema de determinación de jurisdicción es muy discutible en el contexto de elección de criterios legales para determinar el derecho aplicable. Como ejemplo - la información corre desde Rusia hacia España a través de los servidores establecidos en Alemania - hay dudas si es posible aplicar el derecho de Alemania en el contexto de captación de esta información por los servicios de inteligencia alemanos (problema jurídico de determinación de jurisdicción). Actualmente el problema de determinación de jurisdicción se resuelve *ad hoc*, en cada caso concreto. Parece muy complicado jurídicamente unificar normas y disposiciones normativas o criterios legales para elaborar un mecanismo de regulación en este ámbito. Con eso, en ciertos países se intentan unificar parcialmente la normativa de determinación de jurisdicción a través de implementación de la regla que constituye el principio territorial de Internet y el criterio de orientación del contenido a los usuarios finales. Cabe destacar un ejemplo de Rusia y el caso LinkedIn (caso 02-3491/2016 de 10 de noviembre de 2016)³⁸⁸. El art. 18.5 de la Ley Federal de la Federación de Rusia “Sobre los datos personales”³⁸⁹ obliga a los operadores durante el proceso de captación de los datos personales proveer la captación, sistematización, acumulación y almacenamiento de los datos personales de los rusos solamente usando servidores que deben estar en el territorio de Rusia. LinkedIn rechazó otorgar la información donde se almacenan los datos personales de los rusos. Por resolución judicial se estableció que tales acciones vulneran el derecho a la intimidad personal y la red LinkedIn fue

³⁸⁸ Resolución del Juzgado Taganskiy, Moscú, 02-3491/2016 de 10 de noviembre de 2016.

<https://www.mos-gorsud.ru/rs/taganskiy/services/cases/civil/details/2ffe6d6d-69cd-423a-8ed7-cf3b3bb2d536>

³⁸⁹ En ruso - Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных».

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/cbf4e15b7c330f9372e876cdf2bc928bad7950ef/

bloqueada totalmente en todo el territorio de Rusia. Como argumento judicial fue utilizado el criterio de orientación del contenido pese al hecho que la empresa es norteamericana, sin embargo, la página web oficial y su contenido fueron disponible en el idioma ruso y los rusos pueden obtener toda la información necesaria en su idioma. Por tanto, en la Federación de Rusia actualmente la jurisdicción se determina utilizando el principio territorial (ubicación de servidores) y el criterio de orientación a los propios ciudadanos (la página web en ruso).

De manera similar se aplica el principio territorial en España. En la STS 2245/2013 de 04 de marzo de 2013390 (caso Google) el TSE consideró la cuestión de aplicación correcta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante - la LSSICE) en el contexto de que el domicilio jurídico de Google INC. está en los Estados Unidos³⁹¹. El TSE aplicando el principio territorial para resolver el problema de determinación de jurisdicción estableció que la aplicación de la ley mencionada fue correcta dado que en España se ubicó la oficina de ventas oficial de Google INC. de acuerdo con su propia información abierta corporativa. Por tanto, cuando existe la oficina oficial de empresa extranjera en el territorio de España que realiza continuamente sus actividades es posible aplicar la legislación nacional vigente de España.

Podemos concluir que el problema de determinación de jurisdicción es uno de los problemas globales de Internet en general. Encontrar una resolución adecuada de este problema actualmente parece muy complicado. Sin embargo, existen diversos intentos de resolución – aplicación del principio territorial, principio de identificación territorial por IP y otros. Suponemos que el criterio de orientación del contenido a los usuarios finales con nivel conveniente de su desarrollo permite en el futuro resolver

³⁹⁰ STS 2245/2013, de 04 de marzo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6713993&links=Honor%20intimidad%20propia%20imagen%20intermediario%20internet&optimize=20130522&publicinterface=true>

³⁹¹ En la STS 2245/2013 el TSE consideró la cuestión de una posible vulneración del art. 7.7. de la LO 1/1982 – “...imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

parcialmente el sistémico problema jurídico de determinación de jurisdicción en Internet.

-prestadores de servicios y intermediarios en Internet.

Internet indudablemente se mantiene vivo por diversas personas y cada persona participa en la creación, almacenamiento y difusión de la información en todos los niveles de la arquitectura de Internet. La existencia de los prestadores de servicios está vinculada con el nuevo formato de la web - Web 2.0 y el contenido amplio en Internet (niveles de contenido y de aplicaciones). Las cuestiones principales en este ámbito es si es posible responsabilizar a los prestadores de servicios u obligarlos a proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los usuarios. El problema de los prestadores de servicios y los intermediarios en Internet es clave (con el problema jurídica de identificación) en el contexto de las vulneraciones de los derechos mencionados en Internet. Un buen porcentaje de vulneraciones está vinculado con los mensajes falsos y difamatorios en las redes sociales, foros y blogs donde se difunden datos que influyen en el honor, intimidad o en la propia imagen de la persona afectada. Los factores de globalidad y de anonimato permiten quedar en la impunidad y en la práctica existen situaciones en que se presentan demandas civiles contra los prestadores de servicios en vez de la persona realmente responsable por sus mensajes difamatorios. En este contexto existe una concepción que se desarrolla en muchos países para resolver este problema jurídico. En la Federación de Rusia en el art.17 de la Ley Federal “Sobre la información, tecnologías informáticas y protección de información” se establece que el intermediario en Internet no puede ser responsable si no fue el iniciador de la difusión de la información, no determinó el destinatario, no determinó el sentido del mensaje y si no tuvo conocimiento del carácter ilícito de la información difundida³⁹². Con todo eso existe la posibilidad de obligar a los intermediarios y los prestadores de servicios a eliminar la información injuriosa. El TCR en la STCR de 09 de junio de 2013 № 18-P³⁹³ estableció que cuando es imposible

³⁹² En ruso - Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации».

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ec553b250323ad210f4c9adc8c6b237b2c20f85a/

³⁹³ STCR de 09 de julio de 2013 № 18P, (en ruso - Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 09.07.2013, № 18П).

determinar o confirmar la responsabilidad de los intermediarios en Internet, la persona afectada siempre tiene el derecho a obligarlos a eliminar y cancelar la información lesiva y en caso de denegaciones impugnarlos aplicando la vía judicial de la protección³⁹⁴.

De manera similar se resuelve el problema de los prestadores de servicios en España. Analizando la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante - LSSICE), el art.16 establece que “*no habrá responsabilidad de los prestadores de servicios en dos supuestos: a) Que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos*”³⁹⁵. Se utilizan causas un poco distintas que las de Rusia – no tuvieron conocimiento que la información fue ilícita y se utiliza el criterio activo – actuaron para restringir el acceso a tal información o para eliminarla. En este contexto MARTÍNEZ OTERO indica también que “Con esta dificultad a la vista, el régimen de responsabilidad previsto por la LSSI en sus arts. 14 a 17 es un régimen comprensivo con el proveedor del servicio, consciente de su función de mero intermediario y de la dificultad de controlar el contenido que almacena o transmite. La norma general es la no responsabilidad por la información almacenada o transmitida, siempre que se cumplan dos condiciones: que no se tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; y que cuando se tenga, se actúe con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos”³⁹⁶.

La jurisprudencia en España también elaboró el mecanismo para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios basándose en la LSSICE y sus propios

<https://rg.ru/2013/07/19/ks-gk-dok.html>

³⁹⁴ El TCR consideró el problema de mensajes injuriosos en un foro que vulneraban el derecho al honor de la persona afectada. Fue imposible determinar las personas responsables – se utilizaban *nicknames* y todo estuvo bajo la condición de un anonimato completo. El demandante interpuso la demanda civil contra organizadores del foro que fue una causa legal para su consideración posterior en el TCR.

³⁹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758&tn=1&p=20140510&acc=Elegir>

³⁹⁶ Martínez Otero, J. M.: *Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento*. Revista Española de Derecho Constitucional, 106, 2016, pág. 142.

critérios. En particular, en la STS 559/2011 de 10 de febrero³⁹⁷ el TSE estableció que *“El motivo se funda, en síntesis, en que el principal responsable de las expresiones aparecidas en la web debe ser el usuario que las profirió e incorporó a la web titularidad del recurrente, siendo un error atribuir responsabilidad al recurrente que es un mero prestador de servicios de la sociedad de la información, lo que significaba de hecho imponerle un control efectivo de los pensamientos ideas y opiniones exteriorizadas por terceros y, en definitiva, una censura previa incompatible con la configuración de la libertad de expresión e información en el ámbito de internet. Este motivo se funda, en síntesis, en que para que se produzca la exención de responsabilidad, tal y como se desprende del artículo 16 de la LSSICE, deben darse tres requisitos: a) que la información dañosa se encuentre alojada en el servidor de un prestador intermediario de servicios de la sociedad de la información; b) que dicho intermediario no hubiera tenido conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos alojados o que, teniéndolo, hubiera procedido a retirarlo; y c) que el autor no haya generado los datos bajo la dirección, autoridad o control del intermediario”*³⁹⁸. Con eso surgen un problema de determinación de “conocimiento efectivo”. La naturaleza jurídica de tal categoría permite interpretarlo de dos maneras – en el sentido estricto como un conocimiento de vulneraciones concretas y en el sentido amplio como un control general para no permitir las intromisiones ilegítimas de cualquier carácter en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en sus plataformas. El TSE indica especialmente que el término “conocimiento efectivo” debe ser aplicado en su sentido amplio. En la STS 128/2013, de 26 de febrero³⁹⁹ el TSE

³⁹⁷ STS 559/2011, de 10 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5874689&links=Honor%20intimidad%20propia%20imagen%20intermediario%20internet&optimize=20110310&publicinterface=true>

³⁹⁸ En la STS 559/2011 el TSE consideró la cuestión de una publicación de una información del siguiente contenido - "solamente abro este tema para expresar mi odio más visceral a este gilipollas"..., pedante, creído, tocapelotas/ovarios, farandulero, feo pasado por los quirófanos, mal artista, mal politiquillo, mal presentador de programas de tv, chupacámaras, etc.... ", que vulneró el derecho al honor desde el punto de vista del demandante. Se consideraba la cuestión de responsabilidad incluso la de los intermediarios en Internet.

³⁹⁹ STS 128/2013, de 26 de febrero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6684675&links=&optimize=20130419&publicinterface=true>

afirmó que “...la propia naturaleza injuriante de los comentarios producía, por sí misma, un conocimiento efectivo, y como no se retiraron con la debida diligencia, no se cumplieron los requisitos del art. 16 LSSICE, procediendo la condena del demandado”⁴⁰⁰. En la jurisprudencia española se destacan tres modos principales del conocimiento efectivo – resolución administrativa, resolución judicial y la solicitud del usuario. Tales modos tienen un carácter pasivo, carácter de espera de información. Sin embargo, el TSE establece que existe también un modo activo – un modo analítico – “...existen otras vías de «conocimiento efectivo» para el prestador, como pueden ser «determinados hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión» de la ilicitud de ciertos contenidos”⁴⁰¹.

Podemos concluir que actualmente el papel de los prestadores de servicios en Internet (en particular, en el contexto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) aumenta rápidamente. Fueron elaboradas las reglas casi unificadas de la responsabilidad de los prestadores de servicios y las reglas de sus deberes para influir en la información lesiva en sus plataformas. Cabe indicar en este contexto que el desarrollo continuo del sistema de la Web 2.0, niveles de contenido y de aplicaciones, desarrollo de estructuras tecnológicas nuevas tales como una base de BigData provocarán nuevos desafíos para la modificación efectiva y moderna de la legislación en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar en procesos de interacción usuario - prestador de servicios o intermediario en Internet – usuario.

-tecnologías peer-to-peer.

El problema de tecnologías peer-to-peer es bastante nuevo y se basa en las redes de pares donde falta un servidor central. Es decir, la red está totalmente descentralizada.

⁴⁰⁰ En la STS 128/2013, el TSE consideró la cuestión de una posible vulneración del derecho al honor. La demanda fue presentada por un actor famoso contra el responsable de una plataforma por comentarios lesivos escritos por terceros. La cuestión clave fue la posibilidad de aplicación de la LSSICE en este ámbito de responsabilidad jurídica.

⁴⁰¹ STS 7684/2009 de 09 de diciembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5009598&links=putasgae&optimize=20100121&publicinterface=true>

En el contexto de criptomonedas eso significa que falta un emisor oficial de criptomonedas o en el contexto de servicios muy populares de BitTorrent falta un distribuidor central de los datos - todos los usuarios son distribuidores o todos los usuarios de la red de pares son emisores de la criptomoneda concreta. La raíz del problema es que no existe un objeto necesario para su regulación jurídica adecuada. Con todo eso, parece correcto afirmar que actualmente existe el uso masivo de las tecnologías peer-to-peer. En particular, en España se usan en CCTV para grabar y enviar los datos obtenidos. Cabe destacar los criterios de la red peer-to-peer elaborados actualmente. En primer lugar, descentralización; falta de centro único, la propia red es la red de ordenadores. En segundo lugar, seguridad y anonimato de actividades en la red de pares. Es muy complicado controlar efectivamente las redes peer-to-peer y es casi imposible intervenir en su actividad, cambiar o robar los datos y difundirlos independientemente. La popularidad es uno de otros criterios. Indudablemente podemos mencionar como ejemplo la criptomoneda BitCoin que se entiende como un sistema electrónico de circulación de unidades monetarias en la red de pares descentralizada, además protegida digitalmente usando métodos de criptografía. El problema de las tecnologías peer-to-peer es bastante moderno y casi sin regulación jurídica efectiva a nivel legislativo nacional. NECATI PEHLIVAN e ISIDRO READ en el contexto de la posible aplicación del RGPD mencionan los retos principales pero a la vez subrayan la compatibilidad del RGPD y la tecnología peer-to-peer - “El mayor reto es sin duda compatibilizar el uso de esta tecnología con el ejercicio de los derechos de rectificación y supresión de los datos. Para ello, será necesario tanto estudiar y aplicar los más novedosos avances técnicos como interpretar el Reglamento de tal forma que habilite los avances tecnológicos, respetando al mismo tiempo los derechos fundamentales de los individuos, la privacidad o protección de datos. En conclusión, ni la tecnología Blockchain supone una amenaza para la protección de los datos personales, ni el Reglamento debe entenderse como un freno a la innovación, sino que ambas realidades deben adaptarse mutuamente para alcanzar el objetivo común de equilibrar la balanza entre los interesados y los que tratan y utilizan sus datos”⁴⁰².

⁴⁰² Necati Pehlivan, C., Isidro Read, I.: *Blockchain y Protección de datos, ¿una pareja compatible?* En *Nuevas Tecnologías 2020*, dir. Ortega Burgos, E. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 37.

Parece posible afirmar que el futuro de las tecnologías peer-to-peer se considera de forma muy positiva. En particular, existe la posibilidad de aplicar esta tecnología en la medicina para crear bases descentralizadas de todos los pacientes con su análisis, historia clínica y diagnóstica con acceso para los doctores correspondientes. Cabe indicar también que el anonimato casi completo y la dificultad en la regulación jurídica efectiva provoca el problema jurídico de la identificación de los usuarios en el contexto del uso de las redes descentralizadas y de la difusión posible de la información que vulnera el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Parece posible afirmar que el derecho está actualmente en el “modo de espera” del futuro desarrollo de las tecnologías peer-to-peer para crear mecanismos realmente efectivos de la regulación jurídica en este ámbito.

Por tanto, los principales problemas jurídicos en Internet en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son los siguientes: problema de identificación de los usuarios, problema de determinación de jurisdicción, problema de prestadores de servicios y intermediarios en Internet y el problema de las tecnologías peer-to-peer. Entre otros problemas en Internet podemos subrayar el conflicto de la automatización (existencia de los “bots”, desarrollo de inteligencia artificial), el problema de la propiedad virtual (en el contexto de compras en diversos juegos), el problema de acumulación de los problemas sistémicos (el derecho no se desarrolla tan rápido como las tecnologías).

3.3.3. Riesgos legales para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet.

Cabe mencionar que el surgimiento y desarrollo posterior del sistema de la Web 2.0 genera riesgos nuevos para un ejercicio del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El desarrollo rápido de todos los niveles de la arquitectura de Internet, en primer lugar niveles de contenido y de aplicaciones, permite manejar la información de cualquier tipo instantáneamente – captarla o difundirla para que todos puedan verla. Con todo eso actualmente el uso de Internet es tan cotidiano que durante las actividades en Internet (publicación de fotografías en Instagram, por ejemplo) a menudo no surge una idea de si se vulneran los derechos mencionados o no. El nivel actual de tecnologías – desarrollo de medios de captación, grabación, desarrollo de Internet (velocidad, globalidad, accesibilidad) hace más difícil proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen completamente y efectivamente. MIRALLES LÓPEZ escribe lo siguiente sobre el desarrollo complejo de Internet y las tecnologías en el contexto de ampliación de posibilidades de los usuarios y de aumento de amenazas para los derechos mencionados – “Internet es una red de comunicación con infinita capacidad de almacenamiento y propagación de información en formato digital, a la que todo internauta puede acceder con suma facilidad, especialmente mediante los sistemas de rastreo e indexación empleados por los motores de búsqueda. Asimismo, la red fomenta la participación activa e interactiva de los usuarios (especialmente a través de foros, wikis y redes sociales), y el intercambio de contenidos con terceros, desde el anonimato o tras una ficticia identidad digital gracias a los *nicknames*. Todo ello en unas rutinas de uso interpersonal cada vez más acuciantes, fundamentalmente desde la implantación de la banda ancha; y ubicuas, sobre todo a partir de la comercialización de tecnología portable, la integración de Internet y cámara de foto y vídeo digital en dispositivos móviles, o la aparición del paradigma *cloud computing*, que han reducido de manera extraordinaria las limitaciones de procesamiento de información, y también de interconectividad entre usuarios”⁴⁰³. Cabe indicar que se ejercen muchos derechos en Internet – derecho al secreto de las comunicaciones, protección de datos de carácter personal entre otros. Cada uno de los derechos mencionados entra en contradicción con el principio básico de libertad de

⁴⁰³ Miralles López, R. M., ob. cit., págs. 430-443.

Internet (en particular, con las libertades de información y de expresión). Existe también otro factor que genera riesgos legales para la protección efectiva del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen - el factor de anonimato en Internet. En este sentido SALGADO indica que “La propia naturaleza de Internet, y la falsa sensación de impunidad y anonimato que ésta produce, hace que la difusión sea instantánea y global, potenciando enormemente el daño causado”⁴⁰⁴. Como mencionábamos anteriormente el factor de anonimato en Internet es un problema jurídico de Internet – problema de identificación de los usuarios y problema de prestadores de servicios. Internet demuestra claramente un desequilibrio entre los derechos fundamentales y libertades de información y de expresión – “Este hiperdesarrollo fáctico de las libertades de información y expresión ha derivado en la emersión de nuevas situaciones comunicativas connaturales al contexto digital, y también de nuevas amenazas para los derechos al honor, intimidad y propia imagen”⁴⁰⁵. Internet es una plataforma que permite obtener y difundir la información de cualquier tipo y de cualquier contenido casi inmediatamente. Parece posible basándose en la doctrina y en la jurisprudencia analizar y formular los riesgos principales para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet.

A) Derecho al honor en el contexto de Internet.

La concepción clásica del derecho al honor (una consideración que cada persona tiene por si misma y una consideración de una persona por los demás), sin dudas, se amplió a causa del desarrollo de Internet. Así, en el contexto de vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen Internet se considera como una plataforma con posibilidades infinitas para difundir la información lesiva, injurias y para captar y revelar los datos de carácter personal. Surgen situaciones cuando cada persona puede dejar un mensaje para que todos los usuarios puedan leerlo y descargarlo. El riesgo principal reside en que la automatización de difusión de la información y su disponibilidad en Internet genera una situación jurídica cuando los usuarios pueden ver, leer o escuchar la información que menoscaba la fama, la

⁴⁰⁴ Salgado, V.: *Intimidad, privacidad y honor en Internet*. Revista TELOS, diciembre 2010, pág.1-12. <http://telos.fundaciontelefonica.com/>

⁴⁰⁵ Hernández, M.: *El derecho al olvido digital en la Web 2.0*, 2013. Disponible en: <http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/122443>

reputación (el honor en general) en unos segundos. En este contexto parece interesante subrayar la modalidad nueva del honor – honor virtual. El honor virtual es un elemento del derecho clásico al honor, pero tiene sus propias peculiaridades – necesidad de reacción rápida a las vulneraciones, dificultades en restablecimiento del derecho vulnerado, existencia del ámbito específico – Internet. Algunos autores desarrollan este tema en el contexto de un análisis del derecho al honor en Internet. GIL VALLILENGUA escribe sobre la “reputación online” – “... en la actualidad oímos hablar del término reputación online, una traslación del bien jurídico protegido por el derecho al honor al mundo digital o, si se quiere, una redefinición del derecho en este nuevo contexto”⁴⁰⁶. Podemos concluir que el desarrollo de tecnologías cambia el propio derecho – surgimiento de Internet, sistema Web 2.0 y ciberespacio o espacio virtual genera el nuevo sentido del derecho al honor ‘ desde el derecho clásico hacia el derecho al honor virtual o reputación online con sus propios criterios.

Otro riesgo para la protección efectiva del derecho al honor (a la intimidad también) es la existencia de los archivos cookies. Podemos definir tales archivos como fragmentos guardados de los datos personales del usuario que se envían a los servidores. PUYOL MONTERO los define como “...un pequeño fragmento de texto que tiene la virtualidad de que los sitios web que visita envían al navegador, y que permite que el sitio web recuerde información sobre la visita realizada, recogiendo aspectos como el idioma preferido por parte del usuario y otras opciones, con el fin de facilitar su próxima visita y hacer que el sitio le resulte más útil”⁴⁰⁷. Los archivos cookies se utilizan para la autenticación del usuario, almacenamiento de los datos personales y análisis de estadística del usuario. En este contexto MUÑOZ MACHADO escribe que “Un ejemplo de estos riesgos lo constituye el envío de *cookies*, archivos que permiten rastrear todas nuestras actividades en la red, proporcionando un alud de información valiosísima desde el punto de vista de la publicidad, que podrá así ofrecerse individualizada, según nuestros hábitos y gustos. Aunque durante un tiempo se enviaban sin conocimiento de los internautas, hoy, los software de navegación están concebidos

⁴⁰⁶ Gil Vallilengua, L.: *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes*. REDUR 14, diciembre 2016, pág. 167.

⁴⁰⁷ Puyol Montero, J.: *Las cookies a la luz de la doctrina del TJUE, y de la nueva Guía de la Agencia Española de Protección de Datos*. Revista de Derecho Digital e Innovación, Nº 3, diciembre de 2019, pág. 2.

de manera que los usuarios conozcan inmediatamente que ha sido enviado un *cookie* y puedan decidir si lo aceptan o no”⁴⁰⁸. Cabe indicar que pese a que las páginas web obligatoriamente deben solicitar la aceptación del uso de los archivos de cookies, surgen varios problemas. En primer lugar es imposible continuar la navegación en las páginas web correspondientes si no aceptas las condiciones sobre los archivos de cookies. El segundo problema deriva de ignorancia de los usuarios – como regla general los usuarios eligen “OK” o “Aceptar” sin leer el contenido de condiciones del uso de los archivos cookies. El riesgo principal es que casi todos los archivos son datos no protegidos que permite robarlos o cambiarlos fácilmente, entre otras vulneraciones - difundir la información lesiva obtenida desde los archivos cookies y vulnerar el derecho al honor. Cabe mencionar que los archivos cookies influyen gravemente en el factor de anonimato y en el secreto de comunicaciones en Internet. La tecnología de cookies significa que los archivos se remiten en los servidores de la página web donde navega la persona, pero a la vez dicha página web puede descargar imagen, otros componentes y formar un perfil de usuario desde otros dominios digitales. Este tipo de cookies se entiende como cookies entre sitios y son muy vulnerables para los ataques en Internet. En el territorio de la UE se aplicaba la siguiente Directiva - “Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications)”⁴⁰⁹ que contenía la normativa acerca del uso de los archivos cookies. En particular, el art. 5(3) estableció que un almacenamiento de los datos (los archivos de cookies entre otros) puede ser ejercitado con las siguientes condiciones:

1. Los usuarios deben ser informados adecuadamente de que sus datos personales pueden ser utilizados.
2. Los usuarios gozan del derecho a no aceptar las condiciones del uso de los archivos de cookies.

⁴⁰⁸ Muñoz Machado, S.: *La regulación y la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus, 2000, pág.175.

⁴⁰⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0058>

La Directiva 2002/58/EC fue sustituida en 2016-2018 por el GDPR que igualó la mayor parte de los archivos de cookies a los datos de carácter personal⁴¹⁰.

La otra deficiencia de los archivos cookies en el contexto del derecho al honor es que es posible robarlos fácilmente en diversos niveles de la red – nivel de tráfico de la red, nivel de la historia de browser del usuario, nivel del servidor final. Actualmente es bastante fácil construir su propio sitio y añadir el contenido pero es mucho más difícil proteger los datos de los usuarios del sitio y proveer la seguridad digital del sitio y de los usuarios. Conviene subrayar y destacar el riesgo para el derecho al honor en Internet – existencia de los archivos de cookies y atención insuficiente a los problemas de seguridad de tales archivos de datos de los usuarios.

Cabe indicar que debe ser mantenido un equilibrio necesario entre los derechos fundamentales y el principio de libertad de Internet. Debe funcionar un mecanismo que en primer lugar provea las libertades de información y de expresión como pilares de la sociedad democrática y simultáneamente asegura la protección efectiva del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet. En particular, la aplicación práctica del derecho en este ámbito muestra que es muy complicado lograr un equilibrio efectivo - cuando se desarrolla efectivamente la libertad de Internet, los derechos fundamentales están en peligro y viceversa. Por ejemplo, en Rusia en 2018 fueron aprobadas enmiendas a la legislación rusa que permite (si hay una resolución judicial correspondiente no ejecutada) bloquear totalmente sitios y páginas web que contengan la información que vulnere el derecho al honor⁴¹¹. Consideramos que en este caso existe un gran riesgo para el principio de libertad de Internet y para la protección del derecho al honor, dado que la eliminación de la información, publicación de la sentencia judicial correspondiente y indemnización parecen los modos más efectivos que un bloqueo total del recurso online.

⁴¹⁰ <https://gdpr-info.eu/>

⁴¹¹ Art.15.1 de la Ley Federal de la Federación de Rusia “Sobre la información, tecnologías informáticas y protección de información”.

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ec553b250323ad210f4c9adc8c6b237b2c20f85a/

Cabe destacar en este contexto el caso Vlex. El problema considerado en la STS 3905/2018, de 23 de noviembre de 2018⁴¹², consistió en un error de anonimato de la sentencia judicial y su publicación posterior en el sistema CENDOJ. Vlex como un servicio que acumula la documentación jurídica para su uso, incluso las sentencias judiciales, publicó en su plataforma dicha sentencia sin el anonimato correcto. La persona afectada interpuso la demanda civil dado que supuso que tales acciones de Vlex constituyeron una intromisión ilegítima en el derecho al honor⁴¹³.

Considerando el caso, el TSE estableció que fue imposible aplicar la LSSICE en el contexto de acciones de Vlex conforme a la siguiente argumentación:

-Vlex no es un almacenamiento de datos y no ejerce sus funciones, es una empresa que ejerce una actividad comercial lucrativa para adquirir la documentación jurídica y establecer un acceso al mismo tras un pago.

⁴¹² STS 3905/2018, de 23 de noviembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8590242&links=Honor%20intimidad%20propia%20imagen%20intermediario%20internet&optimize=20181130&publicinterface=true>

⁴¹³ Esencia del caso – “...el Tribunal Supremo dictó una sentencia en la que la demandante aparecía como víctima de un delito de violación continuada. ii) Por un error en la anonimización del documento, la sentencia apareció publicada en el Centro de Documentación Judicial (en lo sucesivo, Cendoj), dependiente del Consejo General del Poder Judicial, con el nombre y apellidos de la víctima. iii) La demandada, Vlex Network S.L. reprodujo en 2008, en su plataforma Vlex, la mencionada sentencia, que le había sido proporcionada por el Cendoj. Este organismo es quien proporciona a Vlex Network S.L., al igual que a otras empresas dedicadas a la información jurídica mediante bases de datos de jurisprudencia ubicadas en webs, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otros juzgados y tribunales. iv) El 1 de diciembre de 2015, la demandante remitió un correo electrónico a Vlex Network S.L. en el que solicitó la eliminación inmediata de sus datos personales en la sentencia que era reproducida en la plataforma Vlex. El 3 de diciembre siguiente, Vlex Network S.L. comunicó a la demandante que había cancelado sus datos personales que aparecían en esa sentencia y que había comunicado a Google la incidencia para que adoptara las medidas oportunas. 2.- El 10 de octubre de 2016, la afectada interpuso una demanda contra Vlex Network S.L. en la que solicitó que se condenase a la demandada a indemnizarle en 50.000 euros "o, en su caso, la valoración que por el Juzgador se estime conveniente en dicho concepto" por la intromisión en su derecho al honor que había supuesto la constancia de sus datos personales en la sentencia publicada en la plataforma Vlex". (en la STS 3905/2018).

-Vlex tampoco no ejerce funciones del proveedor de servicios de intermediación (es un proveedor de servicios de la sociedad de la información o del operador de la red)⁴¹⁴.

-Vlex no ejerce funciones del almacenamiento automático, provisional y temporal de la información (la única función es garantizar el acceso a los datos en la página web por un pago).

-Vlex no presta servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (“hosting”) y no ejerce funciones de motores de búsqueda.

Con todo eso el TSE subrayó que Vlex actuó correctamente y diligentemente y inmediatamente solucionó el problema cuando tuvo el conocimiento efectivo de tal situación. Este caso revela varios problemas – en primer lugar, el problema jurídico de Internet de los prestadores de servicios. En particular, cabe subrayar que es necesario determinar un repartidor inicial de la información lesiva, después - resolver la cuestión de responsabilidad entre usuarios y prestadores de servicios. En segundo lugar, el derecho al honor se protege en Internet cuando existe una intromisión intencional para publicar y difundir la información lesiva, pero aquí faltaba la intención – por ejemplo, un error técnico durante el proceso de publicación en el sistema CENDOJ.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que los riesgos principales de la protección efectiva del derecho al honor en Internet son los siguientes: velocidad de difusión de la información lesiva, anonimato en Internet y problema de identificación de personas responsables, imperfección del estado técnico y del mecanismo de protección de los archivos cookies, necesidad de un equilibrio efectivo entre los derechos fundamentales y el principio de libertad de Internet, determinación correcta de responsabilidad de los prestadores de servicios, es necesario tener en cuenta también

⁴¹⁴ En la misma STS 3905/2018 - “...en concreto, al texto de la sentencia en cuestión no se accede a través de un enlace que se contenga en la plataforma Vlex, sino que su texto se encuentra disponible directamente en dicha plataforma, sin perjuicio de que haya sido obtenida por Vlex Network S.L. de otro proveedor de contenidos en la red, como es el Cendoj. Por tanto, Vlex Network S.L. es proveedor de servicios de la sociedad de la información, pero los servicios que presta no son servicios de intermediación, tal como son definidos por la LSSI”.

que no solo acciones deliberadas constituyen una intromisión ilegítima sino acciones cometidas a causa de errores.

B) Derecho a la intimidad personal y familiar en el contexto de Internet. Derecho al olvido.

Respecto del derecho a la intimidad personal y familiar cabe destacar que la disponibilidad, publicidad, accesibilidad y libertad de Internet genera situaciones que amenazan potencialmente al núcleo de la intimidad – vida privada en general y la dignidad humana. En particular, uno de los riesgos jurídicos es la constitución de grandes bases virtuales de datos de los usuarios. Cabe mencionar que tales bases pueden contener cualquier tipo de información - fotografías, videos, datos bancarios, nombre y apellidos, fecha de nacimiento y se crean en ámbitos muy diversos – base de agencias tributarias o base de datos de pacientes de varias organizaciones médicas. Cada base contiene los datos que constituyen en su conjunto la “intimidad” de una persona. En este contexto GONZÁLEZ PORRAS escribe también en su trabajo que “El derecho a la intimidad se ve amenazado, en especial, con la proliferación de grandes bases de datos, que son generadas tanto por la infraestructura estatal como por el sector privado. Este temor ha contribuido a la creación de mecanismos jurídicos que pretenden regular y restituir cualquier daño o amenaza al derecho de intimidad”⁴¹⁵. El riesgo jurídico de grandes bases de datos (actualmente hay intentos de crear bases de BigData y bases de metadatos para obtener y guardar más información en diversos ámbitos de la vida) deriva de la posibilidad del acceso no autorizado por terceros y obtención del control ilegal de la información privada del usuario concreto. Parece posible resolver el problema en un futuro aplicando las tecnologías peer-to-peer y crear bases de datos descentralizadas y protegidas criptográficamente.

El otro riesgo jurídico del derecho a la intimidad personal y familiar en Internet se manifiesta en que muchas veces el propio Internet coarta nuestra la privacidad. Surgen una situación paradójica – en caso de creación de un perfil en las redes sociales, compras online, etc. una persona debe dejar sus datos personales y revelar una parte de la privacidad si quiere lograr su objetivo en Internet. En caso contrario no podría aprovecharse de todos los servicios. Podemos observar que, en primer lugar, existe la

⁴¹⁵ González Porras, A. J., ob. cit., pág.219.

voluntaria limitación de privacidad, y a la vez una limitación forzosa - si es necesario adquirir un bien o servicio en Internet, es necesario reducir la privacidad y sacrificar una parte de la intimidad. SÁNCHEZ CARAZO indica en este sentido que “El derecho de intimidad, a la confidencialidad de los datos de todas las personas, es un derecho fundamental y es necesario para que sean respetados como seres autónomos y libres, teniendo en cuenta que el cuerpo, la mente, los datos sociales y sanitarios forman parte de la intimidad, de la privacidad y de la confidencialidad de las personas”⁴¹⁶. Podemos concluir que analógicamente como en el caso del derecho al honor, el surgimiento de Internet y del sistema de la Web 2.0 cambian el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar, permitiendo la limitación voluntaria de la intimidad en el espacio virtual. Con eso es difícil predecir el desarrollo del derecho mencionado en el futuro – por un lado, se aprueban las disposiciones normativas para proteger efectivamente los datos de carácter personal y la información secreta, por otro lado, todos los niveles de la arquitectura de Internet se desarrollan tan rápido en el contexto de generación de nuevas posibilidades de realización amplia del principio de libertad de Internet que teóricamente puede traer como consecuencia la falta total de intimidad en Internet.

VILLAVERDE MENÉNDEZ en el contexto de sus estudios sobre el factor de anonimato en Internet, indica lo siguiente: “...la clave de bóveda del sistema de protección de la intimidad en la red: el anonimato. Un anonimato, tanto pasivo (el derecho a no ser conocido en la red o a que no circule en la red información relativa a uno mismo), cuanto activo (el derecho al olvido, a que desaparezca de la red toda información que de uno circule en ella aunque haya sido divulgada por el propio interesado)”⁴¹⁷. El autor destaca dos componentes de Internet-anonimato - componente activo y componente pasivo.

Parece importante mencionar que la fuente de discusiones sobre la necesidad de implementar la normativa sobre el derecho al olvido en la legislación vigente fue la sentencia del TJUE sobre el caso *Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* de 13 de mayo de

⁴¹⁶ Sánchez Carazo, C.: *La protección de datos personales de las personas vulnerables*. Anuario *Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá II, 2009, pág. 209.

<http://dspace.uah.es/dspace/handle/10017/6443>

⁴¹⁷ Villaverde Menéndez, I.: *La intimidad, ese “terrible derecho” en la era de la confusa publicidad virtual*. Chapecó: Edição Especial., v. 14, n. 3, 2013, pág.57.

2014⁴¹⁸ - la demanda fue interpuesta para eliminar un artículo que contenía información lesiva. La demanda fue admitida pero no se admitía eliminar los datos del artículo dado que todos los procedimientos judiciales fueron terminados hace mucho tiempo. El TJUE obligó a Google a eliminar toda la información y las referencias vinculadas que contuvieron el nombre de la demandante inicial en el subdominio español Google.es y fijó a nivel de la jurisprudencia europea el derecho al olvido en Internet. La cuestión de la naturaleza jurídica y aplicación efectiva del derecho al olvido es muy discutible desde nuestro punto de vista a causa de dificultades técnicas y jurídicas de su aplicación en la práctica. El derecho al olvido apareció porque la información generada por el sistema de la Web 2.0 es incontrolable y el desarrollo de Internet provocó una situación que se formulaba una memoria digital grave: la información privada publicada en Internet queda allí para siempre. SANCHO LÓPEZ, por su parte, menciona otra base para el derecho al olvido - “Pese a que el soporte jurídico del derecho al olvido es relativamente reciente y en la actualidad tiene una virtualidad propia, su origen y pretexto se sitúa en el derecho fundamental a la protección de datos personales cuyo reconocimiento es más amplio y sirve base para el derecho al olvido”⁴¹⁹. Por eso la aparición del derecho al olvido fue como un acto de autodefensa natural de la sociedad. COBACHO LÓPEZ subraya la importancia del derecho al olvido para la protección adecuada en el ámbito de Internet - “El derecho al olvido es una de esas construcciones que nacieron hace no demasiado tiempo con una pretensión loable: contribuir a que los usuarios de Internet pudieran controlar el destino de los datos personales que diariamente vierten en el sinfín de aplicaciones y páginas web que visitan o manejan, o que son objeto de tratamiento sin que concurra su consentimiento. De tal manera, la función del derecho al olvido estaría relacionada con preservar a la ciudadanía de potenciales lesiones relativas a bienes jurídicos relacionados con su dignidad o su intimidad”⁴²⁰. La Agencia Española de Protección de Datos establece en este contexto que “...el derecho al olvido hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de Internet cuando su publicación no cumple con los requisitos de adecuación y pertinencia

⁴¹⁸ http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=667631

⁴¹⁹ Sancho López, M.: *El derecho al olvido y el requisito de veracidad de la información. Comentario a la STS de España núm. 12/2019, de 11 de enero (ROJ/19/2019)*. Rev. Boliv. de Derecho, 28, julio 2019, pág. 437.

⁴²⁰ Cobacho López, A., ob. cit., pág. 220.

previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima”⁴²¹.

El art.15 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales establece que “El derecho de supresión se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679”⁴²² (referencia al GDPR). El GDPR fija la siguiente definición y los siguientes criterios de necesidad en aplicación del derecho al olvido – “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo; b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico; c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2; d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento; f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1”⁴²³. GUICHOT, por su parte, propone la siguiente agrupación de criterios para aplicar el derecho al olvido: a) el papel de la persona en la vida pública; b) la naturaleza de la información; c) la fuente y el contexto en que se publicó la información; d) el tiempo transcurrido desde la publicación original; e) los efectos de la información sobre la vida de la persona afectada⁴²⁴. Los límites de aplicación del

⁴²¹ <https://www.aepd.es/areas/internet/derecho-al-olvido.html>

⁴²² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>

⁴²³ <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

⁴²⁴ Guichot, E.: *El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español*. Revista de Administración Pública, Nº 209, 2019, págs. 56-59.

derecho al olvido establecidos por el GDPR son bastante amplios. Por ejemplo, un cónyuge puede gozar del derecho al olvido tras un divorcio. Así, en la SAP Gijón 2556/2018 de 20 de julio de 2018⁴²⁵ se estableció que “*También ahí se aducía el consentimiento prestado en su momento para la difusión de esos datos, pero dijimos entonces y hoy reiteramos que debe reconocerse el derecho al olvido y a borrar de las redes sociales, tras una ruptura sentimental, todas aquellas imágenes y publicaciones difundidas por su pareja y su entorno familiar que lo fueron durante el periodo de convivencia, de modo que el consentimiento inicial a su publicidad no excluye el derecho a que una de las partes revoque dicho consentimiento tras la ruptura de modo que, -sin impedir, claro está, que el otro conserve fotografías y demás documentación obtenida mutuamente durante el periodo de convivencia y los siga exhibiendo en el ámbito estrictamente doméstico y familiar*”⁴²⁶. Cabe indicar también que hay una diferencia jurídica y técnica entre el derecho al olvido y el derecho de cancelación. El derecho al olvido no solo bloquea el acceso a la información sino borra toda la información correspondiente desde los motores de búsqueda. Consideramos que actualmente cabe valorar la realización del derecho al olvido críticamente a causa de la siguiente argumentación: eliminación de la información de los motores de búsqueda no la elimina completamente desde Internet, surge un problema de correlación entre el derecho al olvido y el principio de libertad de Internet (en el contexto de libertades de información y expresión⁴²⁷), parece posible también una influencia negativa en los servicios de Internet dado que el derecho al olvido puede ser utilizado como un instrumento de censura para perseguir los fines políticos. PAZOS CASTRO escribe en este sentido que “El derecho a la oscuridad digital (o derecho al olvido) incide en ese

⁴²⁵ SAP Gijón 2556/2018 de 20 de julio. - ECLI: ES:APO:2018:2556

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8549473&links=&optimize=20181026&publicinterface=true>

⁴²⁶ Tras el divorcio uno de los cónyuges no borró fotografías de la vida conjunta, indicando que “continúe siendo vinculado a su antigua pareja y su entorno”, pese a su publicidad y posibilidad de dejar comentarios y creación de la opinión pública correspondiente.

⁴²⁷ En este sentido PAZOS CASTRO escribe que “Al resolver las cuestiones relativas al ámbito de aplicación material de la Directiva sobre protección de datos, el Tribunal de Justicia realiza más bien, a mi modo de ver, un alegato a favor únicamente de los derechos de las personas cuyos datos se encuentran en Internet, no prestando especial consideración a la libertad de información” (Pazos Castro, R.: *El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible?* InDret, Revista para el Análisis del Derecho, enero 2015, pág. 33.

poder de control en el mundo digital, pero si, como dice algún autor, la tecnología ofrece hoy “ilimitadas posibilidades de almacenamiento, intercambio y difusión”, no está tan claro que sea posible que el ordenamiento jurídico pueda garantizar el nivel de control que los defensores del derecho al olvido parecen buscar, sin restringir gravemente otras libertades individuales fundamentales”⁴²⁸. El TSE establece, por su parte, una prevalencia de la libertad de información y carácter limitado del derecho al olvido - “*Este derecho fundamental al olvido no es un derecho ilimitado - sostiene la doctrina constitucional -, porque, aunque la Constitución no establece expresamente límites específicos, con base en el principio de unidad de la Constitución, resultan aplicables los límites derivados del respeto a otros derechos fundamentales, entre los que tiene especial relevancia la libertad de información que proclama el artículo 20 de la Constitución*”⁴²⁹.

Sin embargo, podemos concluir que el derecho al olvido es una construcción jurídica muy interesante pero su aplicación es insuficiente para la protección efectiva, quizás, a causa de herramientas jurídicas y tecnológicas de actualidad que no son suficientes para garantizar la protección adecuada. CORVO LÓPEZ, entre otros, destaca los siguientes problemas de la aplicación del derecho al olvido: invocación de un motivo legítimo en los casos en que la publicación ha sido ordenada por la ley (el motivo puede ser legítimo pero no fundado, hay que ponderar los intereses); concesión de una indemnización por incumplimiento de los deberes que derivan del ejercicio del derecho al olvido por parte del interesado (cómo y cuándo se produce un daño indemnizable); la cuestión de determinación concreta del período cuando los datos publicados han perdido su finalidad inicial y pueden ser eliminados de la base de datos correspondiente (el factor tiempo)⁴³⁰. HERNÁNDEZ RAMOS indica también en este

⁴²⁸ Pazos Castro R., ob. cit., pág. 42. Vid., asimismo, Rallo Lombarte, A.: *El debate europeo sobre el derecho al olvido en Internet*, en Rallo Lombarte A., García Mahamut R. (eds.): *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, págs. 709 y 726.

⁴²⁹ STS 19/2019, de 11 de enero.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/fa83b4172cfce71>

⁴³⁰ Corvo López, F. M.: *El “derecho al olvido”: de la STJCE de 13 de mayo de 2014 al Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016)*. Revista de Direito Intelectual, núm. 1, 2017, págs. 225-244.

Véase también la STS 434/2014 de 29 de enero.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1cf09e5cc82a6929/20140224>

sentido “Tras un inicio en el que los usuarios no eran muy conscientes de los riesgos que este comportamiento entrañaba, cada vez más se demanda por parte de los usuarios un poder de controlar el acceso y tratamiento de los datos personales. De esta manera surge la configuración del derecho al olvido digital, a partir principalmente de los derechos de cancelación y oposición de los datos personales frente a páginas web y motores de búsqueda. El ejercicio de estos derechos incide en el ámbito de protección de otros derechos fundamentales, y puede implicar su restricción. Corresponde al mundo del Derecho establecer garantías que protejan los derechos de las personas de los nuevos riesgos que plantean las nuevas tecnologías. Por ello, es necesario, sin duda alguna, arbitrar medidas que aseguren el necesario equilibrio entre el carácter abierto de Internet y la protección de otros derechos fundamentales como base de las sociedades democráticas en las que vivimos. Desde el punto de vista del Derecho, este desafío no ha hecho más que comenzar”⁴³¹.

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente podemos concluir que los riesgos principales para el derecho a la intimidad personal y familiar en Internet son los siguientes: elaboración y creación de grandes bases de datos de usuarios con nivel bajo de seguridad digital, surgimiento del problema del rechazo voluntario de su privacidad (actualmente - parcialmente, pero es posible determinar la tendencia de reducción de la privacidad), el mecanismo de aplicación práctica del derecho al olvido se aprecia muy críticamente a causa de su deficiencia técnica y dificultades para aplicarlo jurídicamente correcto y lograr el objetivo principal - restablecer el derecho vulnerado.

C) Derecho a la propia imagen en el contexto de Internet.

El desarrollo de diversas tecnologías de captación de imágenes en Internet influyó gravemente al derecho a la propia imagen. Es posible reflejar casi cualquier momento de la vida humana a través de una imagen de una persona – su cara, actividad, lugar de actividad y otros. Tal posibilidad técnica permite grabar una imagen inmediatamente y difundirla en Internet sin consentimiento, lo que en muchos casos constituirá una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. Parece posible indicar que el riesgo principal en este ámbito deriva de la posibilidad de colgar varias

⁴³¹ Hernández Ramos, M.: *El derecho al olvido digital en la Web 2.0*. Cátedra Telefónica de la Universidad de Salamanca, Cuaderno Red de Cátedras Telefónica, Nº 11, mayo de 2013, pág. 40.

imágenes de personas sin su consentimiento en Internet y, en particular, en las redes sociales. Teniendo en cuenta la jurisprudencia analizada anteriormente cabe mencionar que el proceso de toma de fotografías requiere un consentimiento para captar una imagen. Existe una opinión pública que este proceso permite después a fotógrafos o agencias de fotógrafos colgar esta imagen a su perfil en el sitio o en Instagram, por ejemplo. Sin embargo, en caso de publicación de imágenes se requiere el otro, el segundo consentimiento. Eso significa que para cada actividad con la imagen ajena es necesario obtener el consentimiento. Como otro riesgo para el derecho a la propia imagen en Internet parece posible destacar la ausencia de determinación jurídica efectiva del consentimiento (hemos propuesto una modificación de la LO 1/1982 en este ámbito). ESCRIBANO TORTAJADA también menciona una posibilidad de modificar la legislación nacional a causa del desarrollo rápido de Internet tecnologías – “...no podemos olvidar que la intimidad personal y familiar así como el derecho a la propia imagen, también requieren de una protección jurídica efectiva. Por tanto, consideramos que sería positiva una reforma de la LO 1/1982 para dar cabida a esta nueva problemática o este nuevo escenario muy propicio para lesionar nuestros derechos, pero obviamente, sin olvidarnos que los usuarios de Internet y las redes sociales tenemos una responsabilidad y hemos de ser conscientes de aquello que hacemos o decimos en la red”⁴³². En el contexto de ausencia de consentimiento GIL VALLILENGUA escribe que “Por ello, advertimos que siempre que el consentimiento no sea necesario y la imagen difundida muestre rasgos físicos que permitan la identificación de una persona que no lo ha autorizado, se estará conculcando el derecho a la propia imagen”⁴³³. El TSE, por su parte, en la STS 2748/2018 de 20 de julio de 2018 subraya también que el consentimiento debe ser otorgado para cada actividad con la imagen concreta y utiliza la construcción jurídica “usos sociales de Internet” (ejemplo del desarrollo del derecho en general a causa de nuevos desafíos que genera Internet) en el contexto de captación y uso posterior de las imágenes captadas durante actos públicos – *“Pero también ha de afirmarse que la prestación de consentimiento para la publicación de la propia imagen en Internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en Internet...la inclusión de una imagen en un tuit*

⁴³² Escribano Tortajada, P., ob. cit., pág. 85.

⁴³³ Gil Vallilengua, L., ob. cit., pág. 165.

equivale en buena medida a la inclusión en el propio tuit del enlace a la web en que tal imagen se halla, lo que puede considerarse como una «consecuencia natural» de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general. Los «usos sociales» legítimos de Internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien «retuiteando» el tuit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un «link» o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, en principio excluirían el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen, conforme al art. 2.1 LOPDH»⁴³⁴.

Surgen dudas en las situaciones cuando se publican fotografías de diversas fiestas, reuniones de casa y con amigos, si es jurídicamente necesario obtener el consentimiento: cuál es procedimiento de otorgación de un consentimiento para colgar tal fotografía o si existe un mecanismo por el que se considera que todas las personas en la foto son las personas accesorias conforme a lo establecido en la LO 1/1982. Parece interesante la concepción doctrinal de dividir la publicación de imágenes en niveles donde se considera el daño causado potencial y sus consecuencias jurídicas. MARTÍNEZ OTERO escribe en este contexto que “El estudio acota su alcance a aquellas imágenes de naturaleza cotidiana y, *a priori*, inofensivas - como pueden ser las de un plan de amigos, una fiesta o una reunión familiar -, excluyendo aquellas otras imágenes que por su naturaleza pueden resultar perjudiciales o comprometedoras para sus protagonistas - por ejemplo, imágenes de personas en actitudes íntimas, imágenes de acoso escolar o malos tratos, o imágenes de una persona que revelan un estado de enfermedad grave. La publicación de este segundo tipo de imágenes, menos frecuentes en las redes sociales, además de afectar de una forma más grave al derecho a la propia imagen, puede conculcar también los derechos a la intimidad y al honor”⁴³⁵. Por tanto,

⁴³⁴ STS 2748/2018, de 20 de julio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8458062&links=Honor%20intimidad%20propia%20imagen%20internet&optimize=20180724&publicinterface=true>

⁴³⁵ Martínez Otero, J. M.: *Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento*. Revista Española de Derecho Constitucional, 106, 2016, pág. 122.

si la publicación de imágenes no difunde información lesiva y no constituye daño, en estos casos tal acción no puede ser considerada como una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen en Internet. Parece suficiente presentar una petición de eliminar tales imágenes en caso de necesidad para proteger efectivamente el derecho a la propia imagen.

Por tanto, los riesgos principales para el derecho a la propia imagen en internet son los siguientes: posibilidad técnica de publicación de imágenes sin obtener un consentimiento necesario y sin procedimientos efectivos de verificación de una persona que publica imágenes, ausencia de determinación jurídica del término “consentimiento”, un riesgo de constituir una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen en Internet en caso de publicación de imágenes inofensivas.

3.3.4. Fenómeno de las redes sociales.

Parece lógico mencionar que la aparición del sistema de la Web 2.0 y el desarrollo de contenido y aplicaciones en Internet fueron una causa del nacimiento del fenómeno de las redes sociales. Las redes sociales generaron la revolución en el espacio virtual semejante a lo que la creación de vehículos en su tiempo generó un progreso enorme de este sector. Sin embargo, la difusión mundial de vehículos y su producción exigió la elaboración de las reglas de tráfico y otra normativa necesaria. Las redes sociales como una realidad nueva que cambia el modo de vivir también requiere su propia regulación jurídica en este ámbito. Las redes sociales estuvieron y actualmente están sin duda en un proceso de evolución perpetua. Inicialmente se desarrollaron como tipos de chats, después aparecieron los foros o blogs (aparición de Livejournal) y finalmente se desarrollan como una plataforma con muchas funciones (Facebook, Instagram). La era de smartphones generó un nuevo giro en el desarrollo de las redes sociales y un surgimiento de mensajería online. Las redes sociales se convirtieron en un hobby global, casi cada persona tiene un perfil en Facebook, Twitter, Instagram o en las mensajerías online, tales como Viber, Telegram o WhatsApp. Parece muy complicado imaginar la actualidad sin varias redes sociales: de los servicios originales de Internet se convirtieron en instrumentos necesarios de interacción social y forman el modo de la vida moderna – por ejemplo, la cultura del selfie que es muy popular actualmente. Con eso, la tecnología de intercambio de información en tales plataformas permite intercambiar rápidamente y fácilmente imágenes y mensajes que, por un lado, es una comodidad para todos los usuarios, pero, por otro lado, existe un volumen enorme de varios tipos de información incontrolable jurídicamente y técnicamente. El Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE) en este sentido indica también que “... cualquier persona posee la capacidad de lanzar información en las redes sociales, que a su vez, es susceptible de ser enlazada o compartida o indexada, alcanzando una difusión incontrolable”⁴³⁶.

Tal plataforma libre y popular para intercambiar la información con posibilidades de copiarla y difundirla indudablemente genera riesgos para los derechos fundamentales, en particular para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar

⁴³⁶ Guía para usuarios: identidad digital y reputación online, 2012, disponible en: <https://www.incibe.es/file/QeTWH8vXM1MtSH7Apl5n5Q>

y a la propia imagen en Internet. MARTÍNEZ OTERO indica también que surgen los riesgos jurídicos para los derechos mencionados dado que es difícil controlar efectivamente toda la información en las redes sociales – “Este uso generalizado de las redes sociales en Internet está presentando nuevos desafíos al Derecho, particularmente en lo relativo a la protección de la intimidad, la propia imagen y los datos personales, tanto de los propios usuarios como de terceras personas. La euforia con la que los usuarios de las redes sociales comparten todo tipo de información propia y ajena en dichas plataformas —afectando, no sin cierta frivolidad, a varios derechos fundamentales— sitúa al Derecho ante la difícil tarea de controlar flujos de información que son, cuantitativamente hablando, prácticamente incontrolables”⁴³⁷. CÁZARES ROSALES indica en este sentido que “Las personas que deben pertenecer a una red social deben empezar a considerar que al subir sus datos, éstos pueden ser fácilmente utilizados de manera comercial o de forma que vulneren su privacidad o incluso, como en esta ocasión, sus derechos al honor y a la propia imagen”⁴³⁸. ÍÑIGUEZ-RUEDA, por su parte, menciona el concepto de la “libertad de expresión pura” - “El escenario de las redes sociales es una arena pública. Un coro de voces expresa ideas, creencias, opiniones, valores, experiencias, que van desde la aparente trivialidad de la vida cotidiana a los más emblemáticos escenarios de las élites, ya sean económicas o políticas. La sensación es que se trata de un espacio irrestricto donde reina la libertad de expresión en “estado puro”⁴³⁹. GARCÍA SANZ escribe sobre el fenómeno de las redes sociales lo siguiente: “Internet, y las redes sociales en concreto, son complejos ecosistemas con gran diversidad de sujetos, mensajes, comportamientos y objetivos. No responden a la naturaleza y la lógica jurídica de los medios de comunicación social institucionalizados. Y es principio jurídico no tratar igual a los desiguales. No parece de sentido común imponer al usuario privado (al ciudadano) las mismas garantías y obligaciones constitucionales a las que se sujeta el profesional y los medios de

⁴³⁷ Martínez Otero, J. M., ob. cit., pág. 122.

⁴³⁸ Cázares Rosales, L.E.: *Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y al honor vulnerados por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en Facebook*. Derecom, Nº 17, 2014, pág. 47.

⁴³⁹ Íñiguez-Rueda, L.: *Las redes sociales y todo lo demás. La libertad, la ilusión de libertad y la construcción de libertad*. Revista Libre Pensamiento, Nº 98, 2019, pág. 35.

comunicación social institucionales, que tienen presencia en Internet y también son usuarios en las redes sociales”⁴⁴⁰.

Cabe destacar que las redes sociales influyen gravemente en el derecho a la intimidad y de hecho cambian el sentido jurídico de la intimidad. La propia naturaleza de la red social obliga a sus usuarios a ceder o compartir una parte de la intimidad publicar fotografías, por ejemplo, en caso contrario se pierde el sentido de la red social – intercambio rápido de información entre los usuarios. En este contexto GARCÍA ESTÉVEZ escribe que “Realmente si pensamos en el concepto de vida privada como tal, es algo totalmente opuesto a la finalidad de las redes sociales e Internet, ya que el requisito necesario de estas es compartir información con los demás usuarios de manera global. Por lo tanto, son sistemas abiertos, constituyéndose la misma con la información que cada usuario añade a su perfil, y esto sólo tiene cabida con su consentimiento”⁴⁴¹. Es decir, podemos concluir que en Internet sucede una cesión voluntaria de la privacidad y de la intimidad. Con eso se cambia el propio sentido de la categoría de intimidad, lo que fue muy íntimo y personal anteriormente, actualmente es una parte de cultura social moderna – publicar las fotografías poniendo el acento en varias partes del cuerpo de carácter erótico, videos, etc. GÓMEZ CORONA subraya en su trabajo que “Las nuevas tecnologías han posibilitado un cambio en la concepción de lo que debe considerarse íntimo y resulta habitual encontrar en Internet, sobre todo en las redes sociales - aunque también en páginas webs y blogs- datos y fotos de personas, menores de edad en ocasiones, que optan por renunciar a ese ámbito reservado a que tienen derecho para exponerlo a un número que, si bien no es ilimitado, puede ser muy amplio. Las nuevas tecnologías están implicando un cambio en esta concepción de lo privado. De otro modo, no se explica que cada vez sea mayor el número de usuarios que decide exponer detalles de su vida privada y, en ocasiones íntima, ilustrados incluso con

⁴⁴⁰ García Sanz, R. M.: *La difícil relación del instituto de la opinión pública y los procesos de comunicación pública en Internet: la desinformación desafiando las garantías constitucionales*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 106, septiembre-diciembre 2019, pág. 80.

⁴⁴¹ García Estévez, N.: *Redes sociales en Internet. Implicaciones y consecuencias de las plataformas 2.0 en la sociedad*. Madrid: Editorial Universitas, 2012, págs. 41-42.

fotografías y vídeos”⁴⁴². GIL VALLILENGUA en el contexto de limitación de intimidad a causa del deseo participar en la vida de las redes sociales escribe lo siguiente – “Las redes sociales como plataformas donde comúnmente se comparten imágenes y aspectos de la vida privada por los usuarios implican, por un lado, una reducción de la amplitud del ámbito que queda reservado a los demás”⁴⁴³. Por tanto, podemos concluir que las redes sociales son un fenómeno global de Internet, una plataforma para intercambiar la información sin control jurídico efectivo. Las redes sociales cambian las concepciones clásicas de los derechos fundamentales y generan riesgos legales para un ejercicio libre del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet.

Una de las paradojas que genera el fenómeno de las redes sociales y un riesgo legal para la protección efectiva del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es la confianza existente en las redes sociales. La gente intercambia información privada (incluso información sobre su estado de salud o la vida íntima), fotografías, videos sin pensar que tal información, tales datos pueden ser utilizados posteriormente por terceros. Surge una situación de la confianza ficticia con la siguiente lógica – “yo envío la información, eso significa que tengo una confianza, es una confianza mutua, por eso toda la información es solo para nosotros dos”. Sin embargo, la paradoja de confianza en las redes sociales provoca muchas vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dado que es fácil obtener la confianza necesaria en Internet (el factor de anonimato ayuda a lograr este objetivo) y obtener toda la información necesaria para su uso posterior. En este contexto – “Uno de los errores más frecuentes entre los internautas es la convicción de que lo que se comparte en la red, muchas veces con el propósito de que llegue solamente a un estrecho círculo de confianza, se limita a un aquí y un ahora efímeros, y que por ende, gozará del mismo grado de confidencialidad. Es decir, que los contenidos divulgados continuarán protegidos bajo la potestad de quien los emite. Sin embargo, en el momento en que son enviados a otro dispositivo, el emisor no sólo pierde el poder de controlarlos, sino que además abre la posibilidad de que se difundan de forma

⁴⁴² Gómez Corona, E.: *Derecho a la propia imagen, nuevas tecnologías e internet*, en *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías* (Cotino Hueso, L. (editor). Valencia: PUV, 2011, pág. 462.

⁴⁴³ Gil Vallilengua, L., ob. cit., pág. 190.

masiva”⁴⁴⁴. Cabe mencionar que la confianza en las redes sociales es también una categoría psicológica que surge espontáneamente y parece imposible establecer una regulación jurídica (solo *post factum* de una intromisión).

Hay dudas también en la determinación jurídica de la red social. Actualmente las legislaciones de España y de Rusia no contienen definiciones de las redes sociales. Desde nuestro punto de vista existen dos factores principales – factor del dinamismo de Internet en general – las redes sociales evolucionan desde los perfiles básicos hasta las mensajerías online, especialmente a nivel de contenido de la arquitectura de Internet. El otro factor es que la red social es una parte del mosaico de Internet – si determinamos solo esta pequeña parte, su nivel de la regulación jurídica será inefectiva sin determinación ni regulación de otros segmentos de Internet. Entre las definiciones clásicas de la red social parece posible destacar la definición de BOYD – las redes sociales en Internet son los servicios de la red que permiten a las personas privadas crear perfiles públicos dentro de limitaciones técnicas y determinar una lista de otros usuarios para intercambiar la información y conectar perfiles de otras personas con el suyo⁴⁴⁵. Por tanto, las redes sociales se consideran a través de sus atributos – posibilidades técnicas de la plataforma, creación de un perfil en el espacio público virtual, posibilidad de intercambiar la información. Los autores españoles analizan un fenómeno de las redes sociales a través de sus criterios y proponen la clasificación de las redes sociales online y las redes sociales offline. GONZÁLEZ PORRAS propone la siguiente definición de la red social en el contexto de prestación de servicios online (muy similar a la concepción de BOYD) – “Se conoce como redes sociales los servicios *on-line* prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el cual plasman datos personales e información, disponiendo de herramientas que les permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil

⁴⁴⁴ Domínguez Mejías, I.: *Hacia la memoria selectiva en Internet. Honor, intimidad y propia imagen en la era digital a partir de la jurisprudencia española*. Revista CTS, nº 32, vol. 11, mayo 2016, pág. 62. Vid., asimismo, Lloria García, P.: *Intimidad y redes sociales ¿cómo alcanzar la tutela penal?* Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales ejercicio, amenazas y garantías / coord. Por Lorenzo Cotino Hueso, Universitat de València, Valencia, 2011, pág. 470.

⁴⁴⁵ Boyd D. M., Ellison N. B.: *Social Network Sites: Definition, History and Scholarship*. Journal of Computer-Mediated Communication, 2008, Nº 13, págs. 210-230.

publicado”⁴⁴⁶. CAMPUZANO TOMÉ también escribe en este sentido que “Sin embargo, se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina que es necesario diferenciar entre redes sociales *on line* y redes sociales *off line*, así como las redes sociales digitales y los servicios de redes sociales. Por lo que respecta a las redes sociales *on line*, éstas han sido definidas como “servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado”⁴⁴⁷. En general, las redes sociales online se determinan casi igualmente – un servicio prestado en Internet que permite crear su propio perfil en la plataforma pública virtual, generar la información, intercambiarla de tal modo que lo permiten los datos técnicos.

El desarrollo de las redes sociales es indudablemente un factor principal que genera el sistémico problema jurídico de Internet analizado anteriormente - el problema de prestadores de servicios y intermediarios en Internet. En general, GONZÁLEZ SAN JUAN indica que no solo las redes sociales sino el propio Internet es el factor principal del surgimiento de este problema – “Pero cuando se vulnera un derecho fundamental en internet, puede existir también responsabilidad indirecta de los intermediarios que hayan intervenido en la difusión (prestadores de servicios de la sociedad de la información)”⁴⁴⁸. MARTÍNEZ OTERO en el contexto de las redes sociales escribe un nuevo tipo de relaciones jurídicas – relaciones particular-la red social – “Hasta el momento hemos centrado nuestra atención en los conflictos particular-particular, tratando de esclarecer la responsabilidad de quienes publican imágenes de terceros sin su consentimiento en las redes sociales. Es el momento de reflexionar, siquiera brevemente, sobre los conflictos particular-Red Social, y preguntarnos por la responsabilidad de las redes sociales en este tipo de prácticas”⁴⁴⁹. Cabe mencionar que

⁴⁴⁶ González Porras, A. J., ob. cit., pág. 277.

⁴⁴⁷ Campuzano Tomé, H.: *Las redes sociales digitales: concepto, clases y problemática jurídica que plantean en los albores del siglo XXI*. Actualidad Civil, nº.1, quincena del 1 al 15 de enero de 2011, pág.19.

⁴⁴⁸ González San Juan, J. L.: *Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*. Ibersid, 9, 2015, pág. 84.

⁴⁴⁹ Martínez Otero, J. M., ob. cit., pág. 141.

existe no solo la responsabilidad de los prestadores de servicios sino también los deberes. La responsabilidad comienza si no se cumplen las condiciones establecidas en la LSSICE. La obligación de los prestadores de servicios o intermediarios en Internet a eliminar la información surge por la petición del usuario. En este sentido ya existe una posibilidad de aplicar el derecho de cancelación y se desarrolla activamente el derecho al olvido en Internet. Hay dudas sobre el propio mecanismo - si es posible eliminar toda la información dado que se guarda en distintos servidores en diversos países y puede ser publicada de nuevo en cualquier segmento de Internet. En este sentido podemos concluir que el derecho de cancelación y el derecho al olvido en Internet son los derechos cuya aplicación se caracteriza por un principio de “temporalidad”. Es imposible saber definitivamente si la información fue eliminada para siempre o podemos verla mañana de nuevo en Internet. Como ejemplo, podemos analizar una situación actualmente muy típica - ataques de trolls y difusión de información que pueda vulnerar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por tal actividad. El objetivo de los trolls es causar un escándalo o otra reacción para satisfacer sus propias necesidades o realizar su sentido extraño del humor. Podemos decir que todos los factores que determinan Internet favorecen tal actividad – en particular, los factores de anonimato y accesibilidad de Internet. ESCRIBANO TORTAJADA en este contexto indica que “En la actualidad es muy fácil verter nuestras opiniones sobre determinados temas, creando blogs o páginas web, de forma muy sencilla, sobre todo amparadas en el anonimato, aunque sí es cierto que cada vez es mayor el número de páginas que solicitan la verificación de los datos mediante la activación de la cuenta a través del correo electrónico, para evitar que se puedan lesionar los derechos de terceros, sobre todo por los denominados “ataques troll” que son sujetos que se dedican a insultar o insertar comentarios denigratorios en Internet sobre determinadas personas”⁴⁵⁰. El peligro de los ataques troll significa que es casi imposible aplicar efectivamente el derecho al olvido o el derecho de cancelación y identificar correctamente la persona responsable. La información generalmente se guarda en varias portadoras y en cualquier momento puede se publicada de nuevo en Internet. Actualmente uno de los modos de regulación jurídica para prevenir

⁴⁵⁰ Escribano Tortajada, P.: *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2015, pág. 74.

intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es la elaboración y la aprobación de condiciones de privacidad en cada plataforma online. Como regla general, las redes sociales online donde es necesario crear su propio perfil para utilizarla completamente y intercambiar la información de cualquier tipo indican los límites de difusión de la información, acciones que pueden ser consideradas como ilegítimas en actos especiales - condiciones de privacidad. Aunque es cierto que casi nadie lee estos documentos – a menudo tienen una letra muy pequeña, tienen muchas páginas y son realmente difíciles de leer para los usuarios. Frecuentemente las condiciones de privacidad son los documentos que proveen los intereses de la propia empresa que controla la plataforma en Internet. Parece posible concluir que las condiciones de privacidad son un elemento necesario en el sistema de la protección efectiva del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pero deben ser modificadas de tal modo que los usuarios puedan conocer sus derechos y obligaciones más claramente para prevenir un riesgo de constitución una intromisión ilegítima en los derechos mencionados.

Sin duda, un puesto especial a causa de los millones de usuarios, el desarrollo de contenido y su globalidad ocupa la red social Facebook. Cada día los usuarios de Facebook intercambian millones de fotografías y escriben millones de comentarios. Un volumen de la información generada por Facebook es tan enorme que es imposible controlarlo efectivamente, es posible solo reaccionar a peticiones de los usuarios concretos *post factum*. Con eso, Facebook elabora y aplica sus propios mecanismos internos para la protección de perfiles de sus usuarios – niveles de privacidad para determinar quien puede escribir mensajes o cuyo perfil es visible para todos. En este contexto PARRA MEMBRILLA escribe que “...configurar adecuadamente el grado de privacidad de los perfiles (como podemos observar algunas plataformas como por ejemplo Facebook y WhatsApp, han configurado que los perfiles no sean completamente públicos, y que solo accedan al mismo los señalados como “amigos” por el usuario)”⁴⁵¹. Cabe subrayar en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que las vulneraciones pueden ser manifiestas e indirectas. La vulneración manifiesta significa una acción que coincide

⁴⁵¹ Parra Membrilla, L.: *Responsabilidad civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red*. Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 21, 2017, pág. 35.

totalmente con lo que establecido en la LO 1/1982 – por ejemplo, un comentario en algún perfil en Facebook con palabras injuriosas y ofensivas y su difusión. Debe ser una alegación estricta a una persona – nombre, apellidos, fotografía con rasgos que permiten identificar a una persona. La vulneración indirecta representa una construcción jurídica muy interesante y discutible. Hay dudas si es posible aplicar la LO 1/1982 o el CPE si se vulnera el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar pero sin definición concreta de una persona (no hay fotografías u otros objetos que permiten identificarla claramente). En este contexto parece necesario acudir a la jurisprudencia. En particular, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de diciembre de 2011⁴⁵² estableció que *“Ella misma se reconoció como la persona que aparecía en las fotografías llevando como indumentaria una camiseta con el texto "Mi exmarido es gilipollas" fotografías que colgó en su perfil de Facebook, permitiendo así que fueran vistas por terceras personas, sin que el tipo exija un número mínimo de éstas para que sea reprobable penalmente. Además el término "gilipollas" solo tiene un significado insultante por lo que, cuando se relaciona con una persona perfectamente identificable y con quien las relaciones no son amistosas - supuesto que concurre en el presente caso - menoscaba la fama y deshonor a aquél contra quien se profiere y constituye una injuria, sancionable como mera falta por la levedad de la afrenta”*⁴⁵³. Por tanto, si es posible identificar a una persona concreta con la información, encontrar vinculaciones correspondientes, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se protege igual que en caso de vulneraciones manifiestas.

Cabe subrayar que los tribunales españoles no analizan solo el puro derecho y la pura concepción de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Uno de los criterios importantes de ilegitimidad de una intromisión en el contexto del uso de Internet es una intensidad durante el proceso de intercambio de información incluso el contexto de mensajes

⁴⁵² SAP Madrid 375/2011 de 29 de diciembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=6268009&links=facebook%20gilipollas&optimize=20120214&publicinterface=true>

⁴⁵³ El marido presentó la demanda para proteger su derecho al honor. Fue confirmada la vulneración del derecho al honor y la mujer fue condenada como responsable de injurias dado que fue afirmada la vinculación obvia entre la persona concreta y lo escrito en la camiseta. La mujer debía retirar las fotografías de su perfil de Facebook.

(debates, expresiones de opinión), tono (ironía, sarcasmo), tiempo de publicación (influye en nivel de difusión). El TSE en la STS 1728/2018 de 18 de mayo de 2018⁴⁵⁴ considerando la cuestión de una posible intromisión ilegítima en el derecho al honor, indicó que el contexto de intercambio de mensajes fue ofensivo por ambas partes, tuvo un carácter de debate y tal intercambio de opiniones con palabras lesivas fue una consecuencia del debate que puede minorar la ilegitimidad de tales acciones. Con eso, el TSE indicó que el tiempo de publicación de mensajes fue las 7 de la mañana, después fueron eliminados rápidamente y, por tanto, la información no fue difundida ampliamente en la red⁴⁵⁵. En otra sentencia, la STS 3265/2018 de 28 de septiembre de 2018⁴⁵⁶, el TSE, considerando la intensidad, también indicó que un tono sarcástico y palabras correspondientes pudieron causar molestias pero su sentido jurídico debería ser considerado como una manera de conducta y no constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ STS 1728/2018 de 18 de mayo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8395443&links=Honor%20intimidad%20propia%20imagen%20internet&optimize=20180525&publicinterface=true>

⁴⁵⁵ Citamos el caso de la STS 1728/2018, de 18 de mayo – “*El contexto en que se desarrollaron los hechos fue el de un foro cerrado en una red social, en el que, por las horas en que tuvieron lugar, participaban pocas personas, el tono de la discusión era agrio y varios participantes se estaban cruzando insultos y descalificaciones. El propio demandante participaba de esta dinámica pues justo antes de que se produjeran las manifestaciones del demandado que considera ofensivas para su honor, el demandante había llamado "mierda" y "guarra" a otra participante en el foro. 3.- Esta intervención en foros de Internet en los que los participantes se cruzan mensajes escritos sobre la marcha es equiparable a los debates orales, en los que la jurisprudencia de este tribunal ha apreciado que el acaloramiento y el intercambio recíproco de acusaciones de la conducta ofensiva objeto de la demanda (sentencias 288/2015, de 13 de mayo, y 551/2017, de 11 de octubre)*”.

⁴⁵⁶ STS 3265/2018, de 28 de septiembre.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8526323&links=&optimize=20181009&publicinterface=true>

⁴⁵⁷ Citamos la STS 3265/2018 – “*Respecto de las manifestaciones publicadas en la cuenta de Facebook del demandado, el uso de un tono sarcástico, la referencia a la condición profesional del demandante o tildarle de «eminente», pueden resultar molestas para este, pero no tienen la intensidad ofensiva suficiente para constituir una intromisión ilegítima en un derecho fundamental, como es el derecho al honor*”.

Finalmente, podemos concluir que el fenómeno de las redes sociales nació, en primer lugar, a causa de la disponibilidad, accesibilidad de Internet y de desarrollo rápido del sistema de la Web 2.0. Las redes sociales permiten intercambiar la información de cualquier tipo y volumen que hace casi imposible establecer un control jurídico realmente efectivo. Las redes sociales generan una nueva realidad y nuevas paradojas – cesión voluntaria de intimidad y paradoja de confianza en las redes sociales. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el contexto del uso de las redes sociales se enfrentan no solo a las paradojas jurídicas y psicológicas sino generan también problemas jurídicos de Internet. En particular, cabe mencionar el problema de los prestadores de servicios y criterios de su responsabilidad y sus deberes. Parece posible indicar que las condiciones existentes de privacidad no constituye un mecanismo efectivo de la protección preliminar de los derechos mencionados. Parece necesario “suavizar” su contenido, hacer el texto más visible y claro o elaborar sus propios manuales de usuarios en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en las redes sociales. La jurisprudencia elabora y aplica, por su parte, criterios adicionales de determinación de ilegitimidad de una intromisión – vulneraciones manifiestas y indirectas (sin indicar los atributos concretos que permiten identificar a una persona) y criterio de intensidad de intercambio de información. Podemos concluir que el derecho y las redes sociales actualmente siguen evolucionando y la cuestión de una regulación jurídica efectiva de relaciones sobre la prevención de intromisiones y la protección posterior del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en las redes sociales es una cuestión abierta y, como regla general, toda la normativa y diversos criterios se consideran en cada caso concreto.

3.3.5. Posible regulación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet.

Basándose en lo investigado anteriormente, parece posible la creación de un mecanismo efectivo de la regulación jurídica de Internet en general y en particular sobre la creación del mecanismo especial de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet. El desarrollo rápido de tecnologías cambia el funcionamiento del derecho en este ámbito – en primer lugar, es necesario analizar la influencia de la nueva tecnología a las relaciones sociales y después reconsiderar la normativa existente o elaborar y aprobar la nueva normativa para establecer una regulación jurídica efectiva. Actualmente las tecnologías se desarrollan tan rápido que no permiten al derecho reaccionar efectivamente a tales cambios. ORDÓÑEZ SOLÍS indica que “...el legislador no siempre llega a tiempo para prever los conflictos, pero tampoco los jueces, a falta de orientaciones claras están seguros de elegir la mejor solución práctica”⁴⁵⁸.

La legislación actual de España y Rusia no contiene normas y disposiciones normativas cuyo objetivo sea regular Internet sistemáticamente. Sí, podemos encontrar leyes especiales o normas especiales que regulan Internet (por ejemplo, la LSSICE en España o la Ley Federal de la Federación de Rusia “Sobre la información, tecnologías informáticas y protección de información” que regula la información en general y que contiene normas vinculadas con Internet, pero no existe el derecho de Internet como una rama del derecho). El problema de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet se resuelve de manera similar. En España existen categorías de delitos en Internet, pero en la LO 1/1982 falta casi completamente una conexión entre la vía civil de la protección de los derechos mencionados y las tecnologías modernas incluso Internet. Solo la jurisprudencia española analiza estas conexiones y elabora términos nuevos tales como “intromisión virtual” para aplicar la LO 1/1982 efectivamente. En Rusia, sin embargo, existe el art. 152.5. del CCR – si la información que vulnera honor, dignidad o reputación de una persona se difunde en Internet, una persona tiene el derecho a exigir la eliminación de la

⁴⁵⁸ Ordóñez Solís, D.: *La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea*. Madrid: Reus, 2014, pág. 13.

información correspondiente y el derecho a la rectificación de tal modo de que los usuarios de Internet puedan verla. Por tanto, surge una norma especial que regula la protección de los derechos vulnerados en Internet. Cabe indicar también que actualmente se considera una posibilidad crear y aprobar un acto sistemático en este ámbito - el código del derecho de Internet. Parece posible suponer que la elaboración de un código unificado que regule todas las relaciones en Internet es una tarea imposible. Las causas de tal imposibilidad son las siguientes:

- cantidad enorme de objetos estructurales en Internet.
- dinamismo del desarrollo de tecnologías (este código siempre envejece).

Tal problema puede ser resuelto a través de análisis de relaciones jurídicas existentes y de regulación de relaciones jurídicas ya estables aprobando las leyes especiales o las normas que regularán un nuevo objeto jurídico. Cabe indicar que actualmente este modo es el más efectivo para regular las relaciones en Internet.

Parece posible afirmar que la consitución de un mecanismo efectivo de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet está actualmente en su nivel de evolución jurídica inicial. Se desarrollan paso a paso las condiciones de privacidad en las redes sociales, se aplican sistemas más modernos de procedimientos de verificación, la jurisprudencia elabora criterios legales nuevos en este ámbito. Sin embargo, la descentralización de Internet, el desarrollo de las tecnologías peer-to-peer hacen más difícil resolver los problemas jurídicos de Internet, en particular el problema de la identificación de usuarios. Actualmente es posible solo regular los segmentos separados de Internet y regularlos por puntos – responsabilidad de los prestadores de servicios, desarrollo de un mecanismo del derecho al olvido, desarrollo de identificación a través de niveles de verificación de usuarios, etc. Sin embargo, parece muy complicado predecir un futuro desarrollo de Internet y cómo el derecho en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet reaccionará a nuevos cambios y desafíos.

CAPÍTULO 4. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN RUSIA. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA ESPAÑOL.

En el presente capítulo investigaremos el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, su contenido y mecanismo de protección desde el punto de vista de la legislación rusa y haremos un análisis comparativo con las concepciones jurídicas investigadas anteriormente que se utilizan actualmente en España. Este análisis permite entender puntos fuertes y puntos débiles de cada sistema. Cabe mencionar, en primer lugar, que los derechos mencionados no constituyen conforme a la legislación rusa una triada de derechos autónomos como podemos ver en España - “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Por ejemplo, la CR establece en el art. 23. que cada persona tiene el derecho a la vida privada, intimidad personal y familiar, protección de su honor y buen nombre. En el art.24 de la CR se establece que no se permite captación, almacenamiento, uso y difusión de información sobre la vida privada de una persona sin su consentimiento. Por un lado, podemos ver varios derechos unidos en un artículo (derecho al honor, derecho a la intimidad personal y familiar), por otro lado, en otro artículo se protege solo el derecho a la intimidad personal. No encontramos otra referencia a protección posible del derecho al honor, por ejemplo. Cabe mencionar en este sentido que el derecho a la propia imagen (a diferencia de la CE) no está regulado en la CR, no se reconoce como un derecho fundamental y constitucional que requiere protección especial. Con eso, el derecho a la propia imagen se configura en el ordenamiento jurídico como un derecho independiente y vinculado estrechamente con el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar. En este contexto GAVRILOV escribe que “Право на внешний облик гражданина относится к той же категории прав, что и права на достоинство личности, личную неприкосновенность, честь, достоинство и деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, имя гражданина. Вместе с тем внешний облик гражданина и основанное на нем право на изображение гражданина в рамках действующего российского законодательства - вполне самостоятельное личное немущественное благо; оно не входит как составная часть в право на неприкосновенность частной жизни” (El derecho a la propia imagen de un ciudadano se refiere a la misma categoría que el derecho a la dignidad de una persona, honor, dignidad y reputación corporativa, inviolabilidad de su

vida privada y buen nombre. Con eso, una imagen de una persona y el derecho a la propia imagen en términos de la legislación rusa vigente es un bien autónomo y personalísimo)⁴⁵⁹. Por tanto, la primera diferencia es que en Rusia no se utiliza la concepción de la triada “derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, en Rusia se aplican tres derechos autónomos fijados a nivel legislativo distinto y que tienen concepciones muy difíciles para su aplicación y protección efectiva. El derecho a la propia imagen es un derecho civil, fijado en el CCR, su contenido y mecanismo de protección se establece por el art.152.1 del CCR. El art.152.2 del CCR regula el derecho a la intimidad personal y familiar. El art.152 del CCR contiene, por su parte, el mecanismo de la protección del derecho al honor, la dignidad y la reputación corporativa (en adelante usaremos solo el derecho al honor para hacer un análisis comparativo efectivo). Cabe subrayar que en Rusia se utilizan términos muy similares (igual que en España) – honor, dignidad, reputación. Desde el punto de vista de la legislación rusa “honor” y “dignidad” son categorías morales que se refieren a las personas físicas y la reputación corporativa se refiere a las personas físicas (en en contexto de reputación profesional) y a las personas jurídicas que pueden usar el mismo mecanismo civil para proteger su derecho vulnerado. Parece posible afirmar que tal división de una categoría “honor” en diversos términos autónomos es inefectivo dado que se constituyen construcciones jurídicas muy similares. Teniendo en cuenta lo investigado anteriormente, podemos concluir que la concepción del derecho al honor como categoría única (incluso reputación profesional y reputación corporativa de las personas jurídicas) es la vía más efectiva para la protección adecuada. Podemos subrayar otra diferencia: en Rusia no existe la ley especial que regula la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En España está en vigor la LO 1/1982 que regula la vía civil de la protección de los derechos antemencionados y establece principios básicos del mecanismo de la protección. En Rusia se usan solo normas especiales que regulan cada derecho en el CCR. Parece posible afirmar en este contexto que la aplicación de una ley especial con su propio mecanismo jurídico de la protección sería más efectiva que la aplicación simple en general de normas correspondientes del CC.

⁴⁵⁹ Гаврилов Э.: *Защита внешнего облика и охрана изображения гражданина*. Хозяйство и право, N 10, 2015, стр. 13. (Gavrilov E.: *Protección de una contextura interna y de una imagen de un ciudadano*. Economía y derecho, N 10, 2015, pág. 13.)

Cabe mencionar que los jueces en España gozan de cierta discrecionalidad durante el proceso de la interpretación jurídica. El TCE, considerando los casos en vía del procedimiento de amparo, genera nuevas posiciones jurídicas y propone la interpretación de normas y disposiciones normativas más efectiva. El procedimiento de amparo no se aplica en la Federación de Rusia – como regla general el TCR considera la inconstitucionalidad de actos – es decir, establece la congruencia jurídica entre norma y la CR⁴⁶⁰. Sin embargo, el TSR para asegurar la aplicación uniforme de la legislación rusa genera su propia opinión y presenta explicaciones sobre cómo aplicar las normas o disposiciones normativas correctamente a base de análisis de la práctica judicial⁴⁶¹. Tales explicaciones se desarrollan en forma de Dictámenes del Pleno del Tribunal Supremo que contiene las posiciones del TSR acerca de cómo los jueces deben aplicar la norma correspondiente en casos concretos. Es necesario subrayar que las posiciones del TSR formuladas en Dictámenes a menudo se aplican como la base para resoluciones judiciales (parece posible afirmar que son obligatorias para los jueces en Rusia). Por tanto, los jueces rusos gozan de una discrecionalidad muy reducida y las resoluciones judiciales rusas en un ámbito legal se caracterizan como automáticas y de un mismo tipo. Desde el punto de vista del análisis jurídico parece razonable analizar en primer lugar los Dictámenes del Pleno del Tribunal Supremo (no sentencias del TCR o del TSR), dado que en los Dictámenes mencionados se contienen las construcciones jurídicas que permiten considerar más ampliamente la aplicación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar en Rusia.

Cabe indicar también que, igual que en España, en Rusia faltan definiciones jurídicas de los derechos mencionados. La CR y el CCR no contiene definiciones conceptuales que permitirían resolver parcialmente el problema de vaguedad de la

⁴⁶⁰ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (La Ley Federal Constitucional de 21.07.1994 N 1-FKZ "Sobre el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia").

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/

⁴⁶¹ Ст.2 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 N 3-ФКЗ "О Верховном Суде Российской Федерации" (art.2 de la Ley Federal Constitucional de 05.02.2014 N 3-FKZ "Sobre el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia").

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_158641/

interpretación jurídica. En Rusia se aplican categorías discutibles que no permiten aplicar los mecanismos efectivos de la protección civil.

Por tanto, podemos formular las siguientes peculiaridades generales de la regulación jurídica del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia:

- la CR no reconoce el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental. El derecho a la propia imagen es un derecho civil y no tiene un nivel alto de protección como los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar.
- en la legislación rusa no se utiliza la concepción de la triada “derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” que se aplica en el derecho español. En Rusia se aplican normas de nivel distinto pero con contenido similar.
- en Rusia falta una ley especial que regule el mecanismo de la vía civil de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, el mecanismo de la protección de los derechos mencionados en Rusia se regula por ciertas normas del CCR.
- la práctica judicial en Rusia se forma bajo la influencia del TSR. Los Dictámenes del Pleno del Tribunal Supremo que contienen posiciones jurídicas del TSE ayudan a aplicar la legislación vigente más correctamente sin admitir interpretaciones jurídicas diversas.

En este capítulo analizaremos cómo se aplica concretamente el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia. Pese al distinto nivel de la regulación jurídica, parece posible considerar la aplicación y la protección de los derechos mencionados separadamente en el contexto de lo investigado sobre España anteriormente y como conclusiones formular distinciones y rasgos similares entre el sistema en España con el de Rusia.

4.1. Derecho al honor en Rusia.

Como mencionábamos anteriormente, el derecho al honor en la legislación rusa se utiliza en el contexto “el derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa”. En la legislación rusa igual que en la española no existe la definición jurídica del derecho al honor. Pero, se utiliza una argumentación similar: “honor” es una construcción compleja que depende de diversos factores sociales, culturales y históricos. Por tanto, es imposible formular una definición jurídica clara y efectiva del derecho al honor. LOOS escribe en este contexto – “Кроме того, честь - явление сложное, которое не может быть определено однозначно” (Además, el honor es una categoría difícil de entender que no puede ser determinado claramente)⁴⁶².

Actualmente honor y dignidad casi se igualan, dado que se utilizan en el ordenamiento jurídico ruso en la construcción unida – “el derecho al honor y a la dignidad”. El problema de correlación entre “honor” y “dignidad” se investiga en Rusia por muchos autores, por ejemplo ABOVA y KABALKIN indican que “honor” y “dignidad” son categorías morales y su consideración como categorías jurídicas genera dificultades en su aplicación práctica – “Однако рассмотрение феноменов чести или достоинства, которые изначально являются категориями моральными, приводит к разногласиям в интерпретации их сущности в науке и законодательстве. Ситуация осложняется тем, что законодатель не дает определения указанных понятий. Так, постоянное упоминание в отраслевом законодательстве понятий чести и достоинства в едином словосочетании дает почву для их отождествления. Некоторые источники наряду с честью и достоинством отождествляют и деловую репутацию” (Sin embargo, la consideración del “honor” y “dignidad” que inicialmente son categorías morales genera controversias en su interpretación en ciencia y legislación. Así, la mención frecuente en la legislación sectorial del “honor” y “dignidad” es una combinación de palabras que provoca considerarlas como iguales. Ciertas fuentes, junto con el “honor” y “dignidad”, consideran la “reputación” también

⁴⁶² Лоос Е.В.: *Честь и репутация: некоторые вопросы совершенствования понятийного аппарата в сфере защиты личных немущественных прав*. Вестник Омской юридической академии, 2018, N 1, стр. 103-106. (Loos E.V.: *Honor y reputación: ciertas cuestiones del mejoramiento de categorías jurídicas en el ámbito de la protección de los derechos personalísimos*. Vestnik de la Academia jurídica de Omsk, 2018, N 1, págs. 103-106).

como un término sinónimo⁴⁶³. Por tanto, cabe indicar que en la legislación rusa vigente se destacan tres derechos que tienen un contenido muy similar – derecho al honor, derecho a la dignidad, derecho a la reputación corporativa. En el ap.4 del Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas” podemos encontrar lo siguiente – “*В соответствии с пунктами 1 и 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо - сведений, порочащих его деловую репутацию*” (De acuerdo con apartados 1 y 7 del art.152 del CCR la persona física tiene un derecho a demandar la rectificación de información lesiva que vulnera el derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa, las personas jurídica - de información que vulnera el derecho a la reputación corporativa)⁴⁶⁴. Por tanto, tal división es necesaria para determinar los titulares de cada derecho. Las personas físicas pueden gozar del derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa, mientras que las personas jurídicas gozan solo del derecho a la reputación corporativa. Hay dudas en la elección del modo de diferenciar tales categorías. La idea de extracción del derecho a la reputación corporativa de las personas jurídicas parece efectiva desde el punto de vista de la construcción jurídica de los derechos mencionados. A diferencia de España, donde surge el problema de la determinación de los titulares del derecho al honor en el contexto de si las personas jurídicas pueden gozar del derecho al honor, la

⁴⁶³ Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т.* М.: Юрайт-Издат, 2006, Т. 1: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, стр. 1069. (Abova T. E., Kabalkin A.Yu.: *Comentario al Código Civil de la Federación de Rusia: 3 v.* М: Yurait-Izdat, 2006, V.1: Comentario al Código Civil de la Federación de Rusia, parte primera, pág. 1069).

⁴⁶⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (El Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas”).
<https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=80101657203399096003159967&cacheid=C84B1D13102F0FAE266DE76561A4E9B1&mode=splus&base=LAW&n=52017&rnd=C015242C94BC2B13DC25F0BBF23FEBF5#02072568256832441>

legislación rusa establece claramente que las personas jurídicas gozan de una modalidad del derecho al honor – el derecho a la reputación corporativa y las personas jurídicas utilizan el mismo mecanismo de la protección civil que las personas físicas.

Hay dudas en la legislación rusa sobre la correlación jurídica entre las categorías “honor”, “dignidad” y “reputación corporativa” respecto de su aplicación por las personas físicas. Actualmente no existe una concepción unificada. LOOS en este contexto indica que el derecho al honor y el derecho a la dignidad son los derechos distintos – “Честь - это общественное признание личности человека. Достоинство - это внутренне присущая ценность” (El honor es un reconocimiento público de la personalidad de una persona. La dignidad es un valor interno)⁴⁶⁵. Sin embargo, ERDELEVSKIY, analizando el derecho al honor y el derecho a la reputación, indica que las categorías “honor” y “reputación” son jurídicamente casi iguales – “Честь и репутация - это полные синонимы. Отсюда видно, что деловая репутация - это отдельный вид репутации (чести) как родового понятия, содержанием которого является оценка в общественном мнении любых качеств лица” (El honor y la reputación son sinónimos completos. Podemos ver que la reputación corporativa es una variedad autónoma de la reputación (honor) que es la categoría genérica, cuyo contenido es una valoración por la opinión pública de cualesquiera características de una persona)⁴⁶⁶. Por tanto, podemos ver ciertos términos jurídicos similares cuyo contenido es muy difícil de determinar claramente. Eso genera el problema de efectividad del mecanismo vigente de la protección del derecho al honor en Rusia. Parece posible mencionar que el mecanismo investigado y propuesto anteriormente está realizado parcialmente en Rusia (las personas jurídicas gozan del derecho a la reputación corporativa – está fijado en la legislación rusa), sin embargo, la falta de definiciones conceptuales y el uso de términos jurídicos similares genera los mismos problemas que en España – dificultad en la interpretación jurídica y dificultad en la protección potencial del derecho vulnerado. Parece posible afirmar que la consideración del derecho al honor como el pilar (el derecho a la reputación es su componente) y la fijación en la legislación que las personas jurídicas pueden gozar del derecho a la

⁴⁶⁵ Loos E.V., ob. cit., págs. 103-106.

⁴⁶⁶ Эрделевский А.М.: *Компенсация морального вреда*. М.: Р. Валент, 2007, стр. 272. (Erdelevskiy A.M.: *Indemnización por daño moral*. М.:R. Valent, 2007, pág. 272).

reputación corporativa es el mecanismo más efectivo de la protección civil del derecho al honor.

Cabe mencionar que igual que en la LO 1/1982, el CCR en el art.152 establece que a petición de las personas interesadas se permite la protección civil del derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa de las personas fallecidas. Por tanto, a las personas fallecidas se les reconoce, según la legislación rusa, como titulares del derecho al honor.

Analizando el contenido del derecho al honor en Rusia, parece posible afirmar que no se considera y no se analiza el contenido esencial o los criterios que determinan el derecho al honor (como en España); el derecho se considera a través del factor en que se dirige a la vulneración concreta. Así, el art.152 del CCR establece que la persona física tiene un derecho a demandar la rectificación de información lesiva que vulnera el derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa si la persona quien difunde tal información no demuestre su veracidad. Por tanto, la construcción jurídica es la siguiente: existencia de información lesiva, la información no debe ser veraz sobre la vida privada en el contexto del honor, la dignidad y la reputación corporativa. Parece posible indicar que la dignidad debe ser considerada como un objeto principal de orientación de la información lesiva y como un pilar del derecho al honor, en particular. El TSR tampoco determina la definición del honor y los tribunales en Rusia analizan en primer lugar la información, después el nivel de su difusión e influencia en la persona afectada sin un análisis jurídico del derecho al honor. Suponemos que tal posición indica que el mecanismo vigente de la protección del derecho al honor es inefectivo, dado que parece necesario analizar en primer lugar el propio contenido del derecho, “unir” el contenido con la información lesiva y después - considerar los otros factores correspondientes.

Cabe mencionar que la doctrina entiende el derecho al honor igual que la doctrina española: la consideración que cada persona tiene de sí misma y la consideración de una persona por los demás. BARSUKOVA en este contexto escribe que “Право на честь и достоинство характеризуется возможностью не только требовать от других лиц соответствующего уважительного поведения, но и самому избирать определенный тип поведения” (El derecho al honor y a la dignidad se caracteriza por una posibilidad no solo de exigir la conducta correspondiente de los

demás, sino elegir por sí mismo el tipo de conducta)⁴⁶⁷. Sin embargo, durante el proceso judicial los tribunales no aplican las definiciones doctrinales o posiciones del TSR (dado que actualmente no existe una posición unificada sobre como determinar el derecho al honor), sino que se aplican definiciones filológicas incluso las de diccionarios que determinan el objeto de la intromisión ilegítima en el derecho al honor. Por ejemplo, el Juzgado de Región Stavropol en la sentencia de apelación de 22 de 05 de 2018 № 33-3638/2018⁴⁶⁸ (protección del derecho al honor dado que fue difundida una información lesiva) se utiliza la opinión del experto en lingüística y analiza el contexto léxico de las palabras. Es decir, no se considera el contenido del derecho al honor, sino los atributos de información: el contenido de las palabras, se determina si la información es estimativa o es una afirmación estricta. Cabe subrayar que conforme a la legislación rusa vigente la información que tiene un carácter estimativo no constituye una intromisión ilegítima del derecho al honor dado que se considera que es libertad de expresión. IVANOVA escribe en este contexto que “Не может быть предметом спора размещенная информация, если она представляет собой оценочное суждение автора, его мнение или убеждение, поскольку, как говорилось ранее, каждому гарантирована свобода мысли, слова и распространения информации. Исключение представляют случаи, когда соответствующая заметка, выступление и проч. носят оскорбительный характер” (La información difundida no puede ser objeto de pleitos si es una apreciación estimativa del autor, su opinión o convencimiento, dado que, como se indicaba anteriormente, se garantiza a cada persona la libertad de expresión y difusión de la información excepto los casos cuando anotación, discurso correspondiente, etc. tiene un carácter injurioso)⁴⁶⁹. Como regla general, los tribunales entienden el honor como una valoración pública de una personalidad desde el punto de vista social y ético, como el criterio de atributos

⁴⁶⁷ Барсукова В.Н.: *Право на честь и достоинство: особенности содержания*. Современное право, 2015, N 7, стр. 38-44. (Barsukova V.N.: *El derecho al honor y a la dignidad: peculiaridades del contenido*. El derecho moderno, 2015, N 7, págs. 38-44).

⁴⁶⁸ Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 22.05.2018 № 33-3638/2018 (La sentencia de apelación del Juzgado de Región Stavropol de 22 de mayo de 2018 № 33-3638/2018). <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOSK;n=69001#010337913774764207>

⁴⁶⁹ Иванова С.В.: *Пределы и способы защиты чести, достоинства и деловой репутации*. СПС КонсультантПлюс, 2019, стр.1. (Ivanova S.V.: *Limites y modos de la protección del derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa*. SPS Consultant Plus, 2019, pág. 1).

espirituales y sociales de una persona⁴⁷⁰. Por tanto, la falta de una definición conceptual fijada en la legislación vigente, la falta de posición unida de los altos tribunales reduce la efectividad de la protección del derecho al honor en Rusia. Sería apropiado modificar el art.152 del CCR igual que propusimos anteriormente modificar la LO 1/1982 en España y añadir un apartado con una definición del derecho al honor (de la intimidad y de la propia imagen en los artículos corespondientes del CCR).

Cabe destacar que la situación actual en el contexto del desarrollo del derecho al honor como un derecho fundamental y constitucional en Rusia no responde a las necesidades de la sociedad moderna a la protección efectiva de sus derechos vulnerados. BARSUKOVA, en particular, propone las siguientes modalidades de modificación del mecanismo existente: “Совершенствование законодательства следует вести в нескольких направлениях: во-первых, давно назрела необходимость в разработке и принятии специального комплексного кодифицированного акта, регулирующего вопросы обеспечения и защиты чести и достоинства (ранее подобный нормативный акт уже рассматривался на государственном уровне, однако, к сожалению, так и не был принят); во-вторых, существует настоятельная потребность внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство путем создания специальной главы, посвященной особенностям рассмотрения дел о защите чести и достоинства (в настоящее время данный вопрос особенно актуален, учитывая активно ведущуюся разработку нового ГПК РФ); в-третьих, имеется потребность в совершенствовании законодательства, регулирующего основные права и свободы человека, поскольку право на честь и достоинство не может быть реализовано в полной мере, пока в государстве не созданы условия для достойного существования личности” (Cabe utilizar varias modalidades durante el proceso de la perfección de la legislación: en primer lugar, existe necesidad de elaborar y aprobar un acto complejo especial codificado para regular cuestiones de garantía y protección del honor y de la dignidad (un acto similar fue considerado a nivel estatal, sin embargo, por desgracia, no fue aprobado), en segundo lugar, existe una necesidad de la introducción de enmiendas a la legislación procesal civil para crear un capítulo especial que regulará especialmente casos sobre la protección del honor y de la dignidad (este problema es muy actual, dado que tiene lugar una elaboración del Código

⁴⁷⁰ <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/zashchita-chesti.html>

Procesal Civil nuevo), en tercer lugar, existe una necesidad de perfección de la legislación vigente que regula los derechos y las libertades principales, dado que el derecho al honor y a la dignidad no puede ser realizado completamente mientras no se creen condiciones para la existencia digna de la personalidad)⁴⁷¹. Una parte significativa de tales proposiciones fue realizada en España – fue aprobada una ley especial que regula la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen– la LO 1/1982, la legislación y la práctica judicial actualmente se utilizan criterios elaborados por el TCE y el TSE en sus procesos o en procedimientos de amparo constitucional. Parece posible subrayar las siguientes diferencias entre los sistemas vigentes en Rusia y en España en el contexto del desarrollo del derecho al honor:

- en Rusia a nivel legislativo se fija la división del derecho al honor en el derecho para las personas físicas y en el derecho a la reputación corporativa para las personas jurídicas.

- en Rusia las construcciones jurídicas y términos similares ya están implementados en la legislación, pero generan dificultades durante el proceso de la interpretación jurídica.

- en Rusia existe el problema de similitud entre el derecho al honor y el derecho a la dignidad.

- se utilizan concepciones distintas del entendimiento del derecho. En España el derecho al honor se considera, en primer lugar, a través de su contenido. En Rusia el derecho al honor se considera a través de varios factores y influencia externa del honor genera el uso masivo de concepciones filológicas del honor por los jueces, no concepciones estrictamente jurídicas.

⁴⁷¹ Barsukova V.N., ob. cit., págs. 38-44.

4.2. Derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia.

En el art. 23 de la CR se establece que cada persona tiene el derecho a la vida privada, a la intimidad personal y familiar, protección de su honor y buen nombre. Por tanto, igual que en España, el derecho a la intimidad personal y familiar se reconoce en Rusia como el derecho fundamental y constitucional con un nivel correspondiente de protección. Sin embargo, un análisis de la doctrina y fuentes jurídicas rusas permite concluir que la concepción del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia y en España es distinta. BALASHKINA destaca dos modalidades del desarrollo de la concepción del derecho mencionado – en primer lugar, el modelo individualista – “Используя социокультурный подход, можно выделить две модели исследуемого права на неприкосновенность частной жизни, сформированные в рамках общих цивилизационных моделей правового регулирования прав человека. Индивидуалистическая модель основана на идеологии личной, индивидуальной свободы, одним из решающих условий которой является автономия личности, ее право на независимость, невмешательство со стороны общества и государства в сферу частных интересов” (Utilizando el enfoque social y cultural es posible destacar dos modelos del derecho a la intimidad formulados en el ámbito de modelos comunes de la regulación jurídica de los derechos humanos. El modelo individualista se basa en la ideología de libertad personal y individual, una de las condiciones principales es la autonomía de personalidad, su derecho a independencia y falta de intervención de la sociedad y del estado en el ámbito de intereses privados)⁴⁷². En Rusia se formuló el segundo modelo – colectivista. Historicamente el derecho ruso y las tradiciones jurídicas se formulaban en el contexto de comunidad y colectivismo, no de individualización y autonomía de la personalidad. Por eso, la diferencia entre las concepciones del contenido del derecho a la intimidad genera diferencias en los límites del contenido y en las definiciones del derecho mencionado en la Federación de Rusia y

⁴⁷² Балашкина И. В.: *Особенности конституционного регулирования права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации*. Право и политика, 2007, N 7, стр.3. (Balashkina I. V.: *Peculiaridades de la regulación constitucional del derecho a la intimidad en la Federación de Rusia*. Derecho y política, 2007, N 7, pág. 3).

<https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=23269&rnd=C015242C94BC2B13DC25F0BBF23FEBF5&dst=100004&fld=134#09527001780122442>

en países de la Unión Europea. El otro argumento es que en la legislación rusa vigente falta una definición jurídica clara de “vida privada”. Por tanto, el derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia se entiende en el sentido restringido, como falta de intervención por terceros en el ámbito privado de una persona. Con eso, el derecho a la intimidad a causa de la falta de tradiciones individualistas puede ser limitado ampliamente por otras leyes que regulan la seguridad nacional, por ejemplo. Un análisis del art.23 de la CR permite concluir que la “intimidad” consiste en tres componentes: falta de intervención por terceros como el componente negativo; guarda y protección – como los componentes positivos.

KRASAVCHIKOVA también considera el derecho a la intimidad como el derecho a determinar la conducta sin intervención en su vida privada – “Право на частную жизнь в своих наиболее существенных чертах может быть охарактеризовано как личное неимущественное право лица на свободу определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности, исключаящую какое-либо вмешательство со стороны других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных законом” (El derecho a la intimidad en sus rasgos principales puede ser considerado como el derecho personalísimo a la libertad de determinar se conducta en la vida cotidiana y con excepción de cualquiera intervención de terceros salvo lo establecido directamente en las leyes)⁴⁷³. Con eso, no se considera la posición de enumeración de componentes de “intimidad” (concepción de FARIÑAS MATONI), dado que tal posición no entiende de límites concretos de la vida privada y la enumeración simple de varias partes, factores y aspectos de la intimidad hace más difícil aplicar el derecho a la intimidad efectivamente. Conforme a la teoría del derecho en Rusia, la vida privada se considera como acciones para satisfacer las necesidades individuales. Tal posición parece más lógica dado que el ámbito de la vida privada es compleja y la interpretación muy detallada no puede determinar todas las relaciones jurídicas vinculadas con el derecho a la intimidad personal y familiar.

⁴⁷³ Красавчикова Л.О.: *Личные неимущественные права граждан*. В Илларионова Т.И., Гонгалло Б.М., Плетнев В.А.: *Гражданское право*. М.: 2001, стр. 180-181. (Krasavchikova L.O.: *Derechos personalísimos de los ciudadanos*. En Illarionova T.I., Gongalo B.M., Pletnev V.A.: *Derecho civil*. М.: 2001, págs. 180-181).

Cabe mencionar que el TCR establece una definición conceptual del derecho a la intimidad personal y familiar en el Auto del TCR de 28 de junio de 2012 N 1253 – *“Право на личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие "частная жизнь" включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер”* (El derecho a la intimidad personal y familiar significa una posibilidad prestada y garantizada por el Estado de una persona de controlar la información, impedir revelar la información del carácter privado e íntimo; la definición “vida privada” incluye el ámbito de la actividad humana que se refiere a una persona autónoma, no puede ser controlada por la sociedad o el estado si tiene un carácter lícito)⁴⁷⁴. Por tanto, el derecho a la intimidad personal y familiar se entiende en Rusia casi igual que en España – el derecho que consiste en dos componentes – controlar la información y falta de intervención de otras personas en la vida privada de una persona. El mecanismo actualmente aplicado en Rusia consiste en el inicio de un procedimiento cuando el derecho se analiza a través de sus vulneraciones - en primer lugar, se analiza una vulneración, su influencia y daño causado, después – la esfera en la que influye la vulneración. BALASHKINA destaca las siguientes vulneraciones del derecho a la intimidad personal y familiar:

- нарушение уединения лица, вмешательства в его частные дела, включая незаконное собирание и распространение информации, составляющей личные и семейные тайны, нарушение неприкосновенности жилища, тайны связи (vulneración de “soledad” de una persona, intervención en sus asuntos privados incluso captación y difusión ilícita de información que consiste en secretos privados y familiares, vulneración de inviolabilidad del domicilio y de secreto de comunicaciones);

- раскрытие и разглашение сведений о человеке, неблагоприятно влияющих на честь и доброе имя его и членов его семьи, причиняющих физические и

⁴⁷⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 г. N 1253 (El auto del TCR de 28 de junio de 2012 N 1253).

нравственные страдания (revelación y publicación de la información que menoscaba el honor y buen nombre de una persona o de su familia y que causa daño moral y físico);

- использование имени, голоса, внешнего облика человека без его согласия, присвоение его заслуг и результатов его труда (utilización de nombre, voz, imagen de una persona sin su consentimiento, apropiación de su trabajo);

- совершение в отношении человека неуважительных, оскорбляющих действий (comisión de actos injuriosos e irrespetuosos)⁴⁷⁵.

Parece posible criticar tal enumeración dado que ciertas vulneraciones se refieren al derecho al honor (difusión de información que menoscaba el honor) o el derecho a la propia imagen que significa una “mezcla doctrinal” de varios derechos.

Uno de los elementos principales del derecho a la intimidad personal y familiar es determinar el contenido de lo que es “personal” y lo que es “familiar”. Como regla general, la intimidad personal consiste en información que tiene un carácter privado e íntimo (sobre relaciones, hábitos, eventos en la vida, encuentros, puntos de vista, aficiones, defectos físicos, antecedentes penales ya cancelada, enfermedades psíquicas, etc.) y la revelación de tal información se considera por una persona como inaceptable. LOVTSOV la determina del siguiente modo - “...особый правовой режим привилегированной информации (информации ограниченного доступа, распространения и др.) как комплекс правовых средств, характеризующих сочетание взаимодействующих запретов, дозволений, обязываний, управомочиваний, стимулов (привилегий) и санкций, т.е. правовой режим сокрытия и/или правовой охраны привилегированной информации” (...régimen legal especial de la información privilegiada (información con acceso limitado, difusión, etc.) como un complejo de medios jurídicos que caracterizan una combinación de mutuas prohibiciones, permisos, obligaciones, privilegios y sanciones, es decir, un régimen legal de ocultación y/o la protección jurídica de la información privilegiada)⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Balashkina I. V., ob. cit., pág. 22-23.

⁴⁷⁶ Ловцов Д.А.: *Концептуально-логическое моделирование юридического понятия “тайна”*. СПС “КонсультантПлюс”, Информационное право, 2009, N 2, стр.2 (Lovtsov D.A.: *Modelación lógico-*

La cuestión de determinación de la intimidad familiar es bastante discutible igual que en España. Por ejemplo, FILIPPENKO entiende la intimidad familiar como “...сведения о лицах, фактах, событиях, существующих в сфере отношений, регулируемых семейным правом” (...información sobre personas, hechos, eventos que existen en el ámbito de relaciones que se regulan por el derecho de familia)⁴⁷⁷. Parece posible afirmar que tal definición es incompleta y no resuelve el problema de titulares y no determina condiciones necesarias para establecer límites de la intimidad personal y familiar. GRISHAEV, por su parte, propone una definición más amplia – “Различие между личной и семейной тайной состоит в том, что если личная тайна непосредственно затрагивает интересы лишь конкретного лица, то семейная тайна - интересы нескольких лиц, связанных семейными отношениями” (La diferencia entre la intimidad personal y la intimidad familiar es que la intimidad personal se refiere solo a los intereses de una persona concretamente determinada, la intimidad familiar - a los intereses de varias personas vinculadas por relaciones familiares)⁴⁷⁸. Por tanto, el contenido de la intimidad personal y de la intimidad familiar se considera de manera similar con la doctrina española.

Para resolver el problema de la protección efectiva del derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia se proponen las mismas vías que se utilizan para proteger el derecho fundamental al honor – unirlos a una construcción jurídica y aprobar una ley especial (como en España) que regularía relaciones jurídicas en este ámbito desde el punto de vista del desarrollo rápido de tecnologías modernas. BALASHKINA en este sentido también indica que “Для решения вышеозначенных проблем правового регулирования представляется целесообразным принятие специального федерального закона в целях обеспечения правовой защиты граждан в условиях

conceptual de la definición jurídica del “secreto”. SPS “Consultant Plus”, Derecho informático, 2009, N 2, pág.2).

⁴⁷⁷ Филиппенко А.В.: *Конституционное право граждан на личную и семейную тайну*. СПС “КонсультантПлюс”, Семейное и жилищное право, 2004, N 3, стр.1 (Filippenko A.V.: *El derecho constitucional de los ciudadanos a la intimidad personal y familiar*. SPS “Consultant Plus”, Derecho de familia y a la vivienda, 2004, N 3, pág. 1).

⁴⁷⁸ Гришаев С.: *Новое в законодательстве: правовое регулирование частной жизни в ГК РФ*. Хозяйство и право, 2013, N 11, стр. 32. (Grishaev S.: *Nuevo en la legislación: la regulación jurídica de la vida privada en el CCR*. Economía y derecho, 2013, N 11, pág. 32).

роста баз персональных данных, создаваемых на основе современных информационных технологий; создания правовой основы для максимально адекватной защиты информации о частной жизни лица” (Para resolver los problemas mencionados de la regulación jurídica parece razonable aprobar una ley federal especial para garantizar la protección jurídica de los ciudadanos en condiciones de aumento de bases de datos de carácter personal que se crean basándose en las tecnologías informáticas modernas; construir una base jurídica para la protección máximamente adecuada de la información sobre la vida privada de una persona)⁴⁷⁹.

Podemos concluir que la concepción del derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia es similar a la concepción aplicada en España, sin embargo, la concepción del contenido se diferencia dado que en Rusia se utiliza la posición colectivista, no la posición individualista aplicada en Europa. La diferencia principal es que actualmente el derecho a la intimidad en Rusia es una categoría inexacta y puede ser limitada por varias leyes vinculadas con la seguridad nacional.

⁴⁷⁹ Balashkina I. V., ob. cit., pág. 24.

4.3. Derecho a la propia imagen en Rusia.

Podemos mencionar que la diferencia principal entre los dos sistemas es que el derecho a la propia imagen no se reconoce en Rusia como un derecho constitucional, sin embargo, se considera jurídicamente en el contexto del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. El derecho a la propia imagen es un derecho civil, el mecanismo de la protección se establece en el CCR (art.152.1). Cabe indicar que la imagen se entiende en Rusia casi igual que en España como visualización de una persona y existencia de rasgos que permiten identificarla. ERDELEVSKIY amplía la concepción del derecho a la propia imagen y analiza una construcción jurídica interesante: el derecho a formar la apariencia – “Внешность, несомненно, является нематериальным благом, принадлежащим гражданину от рождения, неотчуждаемым и не передаваемым иным способом. В содержание этого правового блага входят возможность гражданина формировать свою внешность по своему усмотрению, сохранять и изменять ее, определять круг лиц, которым гражданин предоставляет возможность обозрения своей внешности, фиксировать или разрешать фиксацию своей внешности в определенный момент времени путем, например, фотографирования, видеосъемки и т.п” (La apariencia es un bien intangible que pertenece al ciudadano de nacimiento, inalienable y no puede ser transmitido de ningún modo. El contenido de este bien jurídico consiste en la posibilidad de una persona de formar su propia apariencia, guardar o cambiarla, determinar personas a las que el sujeto otorga la posibilidad de captar o permitir captar su imagen en un período temporal determinado mediante el proceso de captación de fotografías o video, etc.)⁴⁸⁰. De manera similar la concepción de la imagen se considera por GRISHAEV – “В данном случае речь идет о зрительном воспроизведении физического лица, которое обладает неповторимыми индивидуальными характеристиками” (En este caso se trata de percepción visual de una persona que tiene sus propias características individuales)⁴⁸¹. Por tanto, el derecho a la propia

⁴⁸⁰ Эрделевский А.М.: *Об охране изображения гражданина*. СПС “Консультант Плюс”, 2007, стр.3 (Erdelevskiy A.M.: *Sobre la guarda de una imagen del ciudadano*. SPS “Consultant Plus”, 2007, pág. 3). <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=19518&rnd=C015242C94BC2B13DC25F0BBF23FEBF5&dst=100017&fld=134#07876636320710582>

⁴⁸¹ Гришаев С.П.: *Право гражданина на изображение*. СПС “Консультант Плюс”, 2012, стр. 1 (Grishaev S.P.: *Derecho a la propia imagen de un ciudadano*. SPS “Consultant Plus”, 2012, pág. 1).

imagen en Rusia se reconoce como una posibilidad de proteger su imagen y el derecho a permitir captar una imagen y su uso posterior. Cabe mencionar que existen problemas en correlación jurídica entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad. Como indicábamos anteriormente, ciertos autores en España también suponen que el derecho a la propia imagen puede ser considerado como el componente jurídico del derecho a la intimidad. ERDELEVSKIY escribe en este contexto que “Поэтому не разрешенное гражданином обнародование его изображения следует рассматривать как незаконное разглашение его личной тайны” (Por eso, la publicación de una imagen de una persona sin su consentimiento puede ser considerada como revelación ilícita de su intimidad)⁴⁸². Consideramos que tal posición no es completamente correcta. Parece posible desde el punto de vista jurídica (pese al pilar común – la dignidad) considerar el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad personal y familiar como los derechos separados, independientes y autónomos.

La cuestión de los titulares del derecho a la propia imagen se resuelve a semejanza de la legislación española – las personas físicas y las personas fallecidas. El art. 152.1 del CCR establece que tras el fallecimiento de una persona, su imagen puede ser utilizada solo con consentimiento otorgado por sus hijos o por su cónyuge, a falta de hijos o cónyuge - por sus padres. Surge el problema de la interpretación jurídica de la palabra “solo”, si se refiere a que no se permite la publicación y el uso de una imagen de ningún modo cuando no hay el consentimiento con independencia de cualquier circunstancia jurídicas (falta de todas las personas mencionadas en el art. 152.1 del CCR, por ejemplo). O desde otro punto de vista, es posible una interpretación amplia de tal modo que en caso de falta o fallecimiento de todas las personas mencionadas en el art. 152.1 del CCR - la publicación o el uso lucrativo de una imagen puede ser ejercitado por cualquier persona que posea tal imagen legalmente. En este contexto GRISHAEV indica la imperfección del art.152.1 del CCR dado que tales formulaciones y definiciones inexactas no permiten gozar efectivamente del derecho a la propia imagen – “Указанная выше статья является попыткой решения этой проблемы. Однако представляется, что все эти вопросы требуют дальнейшей проработки, поскольку указанная выше статья не способна решить всех проблем,

⁴⁸² Erdelevskiy A.M., ob. cit., pág. 3.

возникающих в связи с неправомерным использованием и распространением изображений физических лиц” (El artículo indicado anteriormente es un intento de resolver este problema. Sin embargo, parece que todas las cuestiones requieren su análisis ulterior dado que el artículo mencionado no puede resolver todos los problemas vinculados con el uso y la difusión ilícita de imágenes de las personas físicas)⁴⁸³. Esta cuestión fue resuelta en principio en el ap.49 del Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 “Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de la Federación de Rusia” se establece que *“В случае смерти гражданина, смерти или отсутствия всех перечисленных в пункте 1 статьи 152.1 ГК РФ лиц (переживший супруг, дети, родители) какого-либо согласия для обнародования и использования изображения данного гражданина не требуется”* (En caso de fallecimiento de una persona, fallecimiento o ausencia de todas las personas mencionadas en el ap.1 del art.152.1 del CCR (cónyuge, hijos, padres) no se requiere ningún consentimiento para publicar y utilizar una imagen de la persona)⁴⁸⁴. Por tanto, es posible utilizar una imagen de otra persona casi con plena libertad en estos casos.

Igual que en España la publicación de una imagen está permitida solo con el consentimiento otorgado. Pero, la construcción jurídica del consentimiento o su mecanismo no se fija a nivel legislativo en Rusia (tampoco se fija en la LO 1/1982). Existen posiciones distintas en la doctrina sobre si el consentimiento debe ser escrito o verbal. GRISHAEV escribe que el consentimiento debe ser escrito - *“Законодатель не уточняет, в какой форме должно быть дано согласие. Представляется, что такое согласие должно быть в письменной форме”* (El legislador no menciona la forma del consentimiento. Parece posible afirmar que el consentimiento debe otorgarse en forma escrita)⁴⁸⁵. MIKRYUKOV, por su parte, indica que es posible utilizar también la

⁴⁸³ Grishaev S.P., ob. cit., pág. 1.

⁴⁸⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 “О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” (El Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 “Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de la Federación de Rusia”).

<https://base.garant.ru/71100882/ebb8c0f9f30e001d63ebe9001c90e94f/>

⁴⁸⁵ Grishaev S.P., ob. cit., pág. 5.

forma verbal del consentimiento – “Закон не оговаривает, в какой форме должно быть дано такое согласие. В связи с этим на практике возникает ряд спорных ситуаций. Мнение авторов и позиция суда совпадают в том, что согласие может быть дано как в устной, так и в письменной форме” (La ley no menciona la forma del consentimiento. Por eso en la práctica surgen situaciones discutibles. La opinión de los autores y la posición judicial coincide en que el consentimiento puede ser otorgado en forma escrita y en forma verbal)⁴⁸⁶. En este contexto la cuestión fue resuelta por el Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 “Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de la Federación de Rusia”. En el ap.46 del Dictamen se establece que *“Согласие на обнародование и использование изображения гражданина представляет собой сделку. Форма согласия определяется общими правилами ГК РФ о форме сделки, которая может быть совершена в письменной или устной форме, а также путем совершения конклюдентных действий”* (El consentimiento para publicación y uso de una imagen es un contrato. La forma del consentimiento se determina por las reglas generales del CCR sobre la forma de contratos que puede ser en forma escrita, verbal o en forma de acciones implícitas –tácitamente-) ⁴⁸⁷. Por tanto, la cuestión de la forma del consentimiento fue resuelta en Rusia unívocamente a nivel jurisprudencial.

Cabe subrayar que igual que en España el consentimiento debe ser otorgado a cada acción con una imagen y los tribunales analizan cada vez la situación fáctica para determinar los límites del consentimiento. Así, el Juzgado de la ciudad de Moscú en la sentencia de apelación de 16 de octubre de 2014 N 33-35361 establece que *“Если согласие на использование изображения было дано лицом в абстрактной форме, следует исходить из того, что таким согласием охватывается использование*

⁴⁸⁶ Микрюков В.А.: *О возможности отмены согласия гражданина на использование его изображения*. Юрист: 2013, N 13, стр. 39 (Mikryukov V.A.: *Sobre la posibilidad de renunciar al consentimiento para el uso de una imagen*. Yurist: 2013, N 13, pág. 39).

⁴⁸⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 “О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” (El Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 “Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de la Federación de Rusia”).

<https://base.garant.ru/71100882/ebb8c0f9f30e001d63ebe9001c90e94f/>

изображения в том объеме и в тех целях, которые соответствовали фактической ситуации” (Si el consentimiento para el uso de una imagen fue otorgado en forma abstracta, cabe analizar la situación fáctica para determinar los fines del consentimiento del uso de tal imagen)⁴⁸⁸. El ap.43 del Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 “Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de Rusia” establece también que *“За исключением случаев, предусмотренных в однопунктами 1,2,3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, обнародование изображения гражданина, в том числе размещение его самим гражданином в сети “Интернет”, и общедоступность такого изображения сами по себе не дают иным лицам права на свободное использование такого изображения без получения согласия изображенного лица”* (Salvo lo establecido en subapartados 1-3 del ap.1 del art.152.1 del CCR, la publicación de una imagen de una persona, incluso la publicación por la propia persona en Internet y publicidad de tal imagen no permite a otros utilizar la imagen libremente sin obtener el consentimiento de la persona visualizada en la imagen)⁴⁸⁹. Por tanto, podemos concluir que la concepción jurídica del consentimiento en Rusia está fijada por el TSR siendo obligatoria para su aplicación y es una construcción jurídica más clara que la misma categoría en España. Sin embargo, la concepción del contenido del derecho a la propia imagen, peculiaridades de aplicación práctica (revocabilidad del consentimiento, “diferenciación del consentimiento”) es casi igual que en España.

Por tanto, podemos subrayar las siguientes diferencias:

- el derecho a la propia imagen no es un derecho constitucional sino el derecho civil que genera problemas con su estatus jurídico.

⁴⁸⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 16 октября 2014 г. по делу N 33-35361, СПС “КонсультантПлюс” (La sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú de 16 de octubre de 2014 N 33-35361, SPS “Consultant Plus”).

⁴⁸⁹ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 “О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” (El Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 “Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de la Federación de Rusia”).

<https://base.garant.ru/71100882/ebb8c0f9f30e001d63ebe9001c90e94f/>

- se permite el uso libre de una imagen de una persona fallecida sin consentimiento si no existen familiares.

- en Rusia se establecen claramente las formas del consentimiento que ayuda a proteger el derecho a la propia imagen más efectivamente.

4.4. Mecanismo de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen en Rusia. Colisión con la libertad de expresión e información.

Dado que en Rusia falta una ley especial que regule la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se aplican las normas que constituyen el mecanismo de la protección de los derechos mencionados del CCR. En particular, el art.152 del CCR regula el mecanismo de la protección del derecho al honor. El art.152 del CCR establece que la persona tiene el derecho a demandar la rectificación de información lesiva que vulnera el derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa si la persona quien difunde tal información no demuestre su veracidad⁴⁹⁰. La rectificación (que se entiende en Rusia en el sentido más amplio que en España) debe ser realizada igual que la información fue difundida o de forma análoga. Es decir, si la información lesiva fue difundida por el periódico A, la rectificación debe ser realizada en el mismo periódico. Por tanto, se fija a semejanza del derecho español de rectificación. El apartado 4 del art.152 del CCR establece que cuando la información que vulnera el derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa se difunde muy ampliamente y es imposible informar a todas las personas sobre la rectificación, la persona tiene un derecho a exigir una cancelación de la información correspondiente, un derecho a prevenir o prohibir también la difusión posterior de tal información destruyendo sin ninguna indemnización los portadores materiales que contienen la información lesiva si es imposible cancelar la información sin destruir tales portadores. Por tanto, se fija formalmente el derecho de cancelación. A diferencia de lo que establecido en la LO 1/1982, el art.152 del CCR da una posibilidad de proteger el derecho al honor si se vulnera en Internet – se aplica igual que en España el derecho a cancelar la información y publicación de una sentencia judicial. Según el ap.5 del art.152 del CCR si la información que menoscaba el honor, la dignidad o la reputación de una persona resultó ser accesible en Internet, esta persona tiene el derecho a exigir la eliminación de tal información y rectificar de una manera que garantice que tal rectificación se comuniquen a los usuarios de Internet. El ap.3 del art.152.1 del CCR supone el derecho a exigir la eliminación y prohibición de su distribución posterior de

⁴⁹⁰ Se desarrolla adicionalmente al nivel jurisprudencial – por ejemplo, por el TCR en el auto de 22 de enero de 2014 N 12-O (en ruso – Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. N 12-O).

<http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-22012014-n-12-o-ob/>

una imagen que fue difundida en violación del derecho a la propia imagen. El apartado 9 del art.152 establece una posibilidad de demandar la indemnización por daño moral. Por tanto, pese a que en Rusia no existe una ley especial, generalmente la norma del art.152 del CCR que establece el mecanismo de la protección del derecho al honor es similar al mecanismo fijado en la legislación española (derecho de rectificación, derecho de cancelación, publicación de sentencia judicial).

Cabe mencionar que en Rusia también existe el conflicto entre el derecho al honor, a la intimidad y las libertades de información y de expresión. En España los jueces aplican el mecanismo de ponderación constitucional, en Rusia los jueces resuelven este problema en cada caso concreto utilizando criterios de evaluatividad del significado de palabras y aplicando un análisis filológico, objetivo y “direccionalidad” de palabras. Así, RABETS y KHVATOVA escriben lo siguiente sobre este problema – “Сложность проблемы защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина заключается в том, что, с одной стороны, права, соответствующие указанным личным нематериальным благам, являются естественными неотчуждаемыми правами личности, признаваемыми Конституцией РФ; с другой стороны, также конституционными правами и свободами являются: свобода слова и мысли, право искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, право на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления и др. Поэтому перед судами стоит весьма сложная задача: при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации они должны, как указал Пленум Верховного Суда РФ, обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации и иными гарантированными Конституцией Российской Федерации правами и свободами” (La dificultad en la protección del honor, de la dignidad y de la reputación corporativa deriva de que, por un lado, los derechos vinculados con estos bienes personalísimos son los derechos inalienables reconocidos en la Constitución, por otro lado, existen otros derechos y libertades constitucionales: libertad de información y de expresión, derecho a buscar, encontrar, entregar y difundir la información, derecho a petición y otros. Por eso, surge una tarea complicada ante los jueces: resolviendo los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa los jueces deben, como indicó el Pleno del Tribunal Supremo, mantener un equilibrio entre el derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa y otros derechos y

libertades garantizados por la Constitución de la Federación de Rusia)⁴⁹¹. Cabe destacar que los tribunales rusos a menudo usan la jurisprudencia del TEDH para resolver casos correctamente. En este contexto podemos mencionar el caso “*Grinberg contra la Federación de Rusia*”⁴⁹² donde el TEDH indicó que la libertad de expresión es uno de los principios básicos de la sociedad democrática y una de las condiciones principales de su desarrollo, también de realización de posibilidades y capacidades de cada persona. El TEDH, aplicando el art.10 del Convenio, indicó que expresar una opinión no es solo la información que se percibe positivamente sino también la información injuriosa porque es una exigencia del pluralismo de opiniones, tolerancia y liberalismo en la sociedad democrática. Considerando el problema de crítica y evaluatividad de frases, los tribunales rusos aplican también el caso “*Fedchenko contra la Federación de Rusia*”⁴⁹³ donde el TEDH indicó que la crítica no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando el uso de frases concretas, frases conversacionales no sobrepasa los límites de provocación o de exageración. En el “Resumen de la práctica judicial sobre los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa” (apr. por la Mesa Presidencial del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 16 de marzo de 2016) se menciona en este contexto que “*При рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо учитывать, что содержащиеся в оспариваемых высказываниях ответчиков оценочные суждения, мнения, убеждения не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 ГК РФ, если только они не носят оскорбительный характер*” (Considerando los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa es necesario tener en cuenta que frases evaluativas, opiniones, convencimientos que se contienen en las frases litigiosas no pueden ser protegidas por

⁴⁹¹ Рабец А.М., Хватова М.А.: *Право гражданина на защиту чести, достоинства и деловой репутации*. Юрист: 2015, N 19, стр. 7-11 (Rabets A.M., Khvatova M.A.: *Derecho de una persona física al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa*. Yurist: 2015, N 19, págs. 7-11).

⁴⁹² Disponible en:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20GRINBERG%20v.%20RUSSIA%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-69835%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20GRINBERG%20v.%20RUSSIA%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-69835%22]})

⁴⁹³ Disponible en:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22fedchenko%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-97224%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22fedchenko%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-97224%22]})

el art.152 del CCR si no tienen un carácter injurioso)⁴⁹⁴. En particular, los jueces deben analizar y indicar en la sentencia que se trata de opiniones. En el mismo Resumen se establece que la evaluación judicial influye en un equilibrio entre la necesidad de restablecer un buen nombre del demandante ante los terceros o la sociedad y los derechos constitucionales, libertades del demandado, incluso libertad de expresión que él puede realizar libremente y también que el tribunal debe resolver la cuestión si la frase es una afirmación de los hechos o es una opinión evaluativa. El TCR, por su parte, también indica que es necesario mantener un equilibrio jurídico entre el derecho al honor y la libertad de expresión – *“...в силу принципа недопустимости при осуществлении прав и свобод человека и гражданина нарушений прав и свобод других лиц как основополагающего условия соблюдения баланса общественных и частных интересов при реализации права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, обеспеченного свободой массовой информации и запретом цензуры (ч. ч. 4 и 5 ст. 29 Конституции Российской Федерации), в любом случае должна быть обеспечена реальная защита прав и законных интересов лица, чьи честь, достоинство и доброе имя претерпели ущерб в результате распространения не соответствующей действительности негативной информации”* (...por el principio de inadmisión de vulneraciones de derechos y libertades por ejercicio de derechos y libertades por otras personas como una condición principal para mantener un equilibrio entre los intereses públicos y privados en el proceso de ejercicio del derecho a buscar, recibir, entregar, producir y difundir la información libremente utilizando cualquier modo legal con libertad de información y prohibición de censura (ap.4 y 5 de la Constitución de la Federación de Rusia), en todos los casos debe ser garantizada la protección efectiva de los derechos de una persona cuyo honor, dignidad y buen nombre fueron vulnerados a causa de difusión de una información negativa y mentirosa)⁴⁹⁵. Por

⁴⁹⁴ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г. (el Resumen de la práctica judicial sobre los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa, apr. por la Mesa Presidencial del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 16 de marzo de 2016). <http://base.garant.ru/71351694/>

⁴⁹⁵ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 18-П, также Определение Конституционного суда Российской Федерации от 1 марта 2010 г. N 323-О-О (La

tanto, podemos concluir que la diferencia principal es que los tribunales rusos consideran en primer lugar el carácter de las frases aplicando bases filológicas y posiciones del TEDH, pero no se resuelve efectivamente el conflicto entre los derechos y la libertad de expresión dado que no existe la práctica unificada. Los tribunales españoles analizan en primer lugar el contenido del derecho y después la propia información lesiva, aplicando en casos de conflicto entre los derechos y la libertad de expresión el mecanismo de ponderación constitucional. Cabe subrayar que en Rusia no se utiliza vía constitucional de la protección, por tanto, los jueces rusos no pueden aplicar las técnicas de ponderación constitucional para resolver tales conflictos entre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y las libertades de expresión y de la información. Se utiliza vía civil conforme a lo establecido en el CCR y las leyes procesales rusas, vía penal (en caso de calumnias y vulneraciones del derecho a la intimidad y sus componentes, por ejemplo, del derecho al inviolabilidad del domicilio), y vía administrativa (en casos de vulneraciones del orden social que no constituyen un delito según el Código Penal de Rusia se aplica el Código de Infracciones Administrativas que regula, por ejemplo, la protección del derecho al honor contra las injurias).

En el ap.7 del Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas” se establece que “*По делам данной категории необходимо иметь в виду, что обстоятельствами, имеющими в силу статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации значение для дела, которые должны быть определены судьей при принятии искового заявления и подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом*” (En casos de esta categoría es necesario tener en cuenta las circunstancias que en virtud de lo establecido

sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia de 09 de julio de 2013 N 18-P, también en el auto del TCR de 01 de marzo de 2010 N 323-O-O).

<https://rg.ru/2013/07/19/ks-gk-dok.html>

en el art.152 del Código Civil de la Federación de Rusia tienen importancia para el caso y que deben ser determinadas por el juez durante el procedimiento de admisión de una demanda y en el pleito son: el hecho de difusión por el demandado de la información que vulnera el honor del demandante, el carácter injurioso de tal información y su contradicción con la veracidad)⁴⁹⁶. Por tanto, existe la siguiente peculiaridad procesal – el demandante debe probar la difusión de la información lesiva, el demandado, por su parte, debe probar su veracidad, el juez determinar el carácter de tal información. BESPALOV también destaca tal triada de circunstancias – “Обстоятельствами, имеющими значение для правильного разрешения спора, являются факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. "Гражданский кодекс Российской Федерации” (Las circunstancias que tienen importancia para resolver el caso correctamente son el hecho de difusión por el demandado de la información, el carácter vulnerable de la información y su contradicción con la veracidad)⁴⁹⁷.

Cabe indicar que los jueces españoles gozan de cierta discrecionalidad para determinar si la información es lesiva o no. Los jueces rusos actúan solo en límites establecidos por las posiciones del TSR. En particular, se establece en el Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas” que la información que contradice a la veracidad es la información que consiste en afirmaciones sobre los hechos que no tuvieron lugar en la realidad en el tiempo de la información considerada. La información lesiva es la información que contiene afirmaciones sobre la vulneración de los derechos de una persona física o jurídica, comisión del acto deshonesto, conducta no ética en la vida privada, pública o

⁴⁹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (El Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas”).

⁴⁹⁷ Беспалов Ю.Ф.: *Подробный постатейный комментарий с путеводителем по законодательству и судебной практике. Часть I*. СПС “Консультант Плюс”: Проспект, 2017, стр.258-262 (Bespalov Yu. F.: *Comentario detallado y por párrafos con la guía sobre la legislación y la práctica judicial. Parte I*. SPS “Consultant Plus”: Prospekt, 2017, págs.258-262).

política, acciones de mala fe durante los negocios, vulneraciones de ética de los negocios o tradiciones de negocios que menoscaban el honor y la dignidad de una persona o la reputación corporativa de una persona jurídica. Por tanto, los jueces rusos consideran el carácter de información utilizando posiciones obligatorias del TSR y gozan de una discrecionalidad muy reducida.

Cabe subrayar que en Rusia se utiliza la misma concepción que en España para resolver el problema de pruebas obtenidas por medios de grabación sin consentimiento. En Rusia, igual que en España, tales pruebas se admiten por los jueces si tal información se utiliza solo durante el proceso judicial y se revela adicionalmente cuándo y dónde fue grabada. En este contexto el TSR permite utilizar audiomensajes grabados ocultamente si el demandante indica cómo fueron grabados y el demandado acepta su veracidad⁴⁹⁸. En particular, el Juzgado de la ciudad de Moscú en la sentencia de apelación sobre el caso N 33-31387 de 06 de agosto de 2014⁴⁹⁹ estableció que, por ejemplo, la información otorgada por los órganos estatales y obtenida sin conocimiento de otra persona no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. Cabe mencionar que para resolver casos cuando la información se utiliza por varios cuerpos de seguridad sin conocimiento o consentimiento, los jueces rusos aplican los mismos criterios que sus colegas españoles (determinar la necesidad de revelación, interés público, etc.). En particular, en casos de una intromisión en el derecho a la propia imagen se aplica el caso del TEDH “*Khmel contra la Federación de Rusia*” donde se fija la siguiente posición – “*The Court reiterates that the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person’s name or image. A person’s image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person’s unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one’s image is thus one of the essential components of personal development. It mainly*

⁴⁹⁸ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 06.12.2016 № 35-КГ16-18 (El auto del colegio judicial sobre las causas civiles del TSR de 06 de diciembre de 2016 № 35-KG16-18).

<http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-06122016-n-35-kg16-18/>

⁴⁹⁹ Апелляционное определение Московского городского суда N 33-31387 от 06 августа 2014 года (La sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú de 06 de agosto de 2014 N 33-31387). <http://base.garant.ru/131048839/>

*presupposes the individual's right to control the use of that image including the right to refuse publication thereof. The Court has held on various occasions that the recording of video in the law-enforcement context or the release of the applicants' photographs by police authorities to the media disclosed an interference with their right to respect for private life*⁵⁰⁰.

El derecho a la indemnización establecido en el art.152 del CCR se enfrenta a los mismos problemas que en España. En particular, el problema principal es determinar correctamente la cuantía total de indemnización para satisfacer al demandante. Así, en el apartado 15 del Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas” se establece lo siguiente – “Компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении. При определении размера компенсации морального вреда судам следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в части 2 статьи 151 и пункте 2 статьи 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации, и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Если не соответствующие действительности порочащие сведения распространены в средствах массовой информации, суд, определяя размер компенсации морального вреда, должен учесть характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений. При этом подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы массовой информации” (La indemnización por daño moral se determina por el tribunal en términos de dinero. Para determinar la cuantía de indemnización por daño moral los tribunales deben tener en cuenta las circunstancias, establecidas en el ap.2 del art.151 y ap.2 del art.1101 del Código Civil de la Federación de Rusia y otras circunstancias que merecen la atención. Si la información lesiva y contradictoria a la veracidad se difunde en los medios de comunicación, el tribunal, determinando la cuantía de la indemnización por daño moral,

⁵⁰⁰ Disponible en:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20KHMEL%20v.%20RUSSIA%22%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22temid%22:\[%22001-138916%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20KHMEL%20v.%20RUSSIA%22%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22temid%22:[%22001-138916%22]})

debe tener en cuenta el carácter y el contenido de publicación y un nivel de difusión de tal información. Con eso, la cuantía de la indemnización por daño moral debe ser proporcionada al daño causado y no generar vulneraciones de la libertad de información)⁵⁰¹. Por tanto, los jueces rusos, igual que en España, gozan de autonomía para determinar la cuantía de indemnización aplicando criterios bastante complicados para su análisis judicial. Podemos afirmar que generalmente en Rusia la cuantía de indemnización es muy baja y no puede restablecer el derecho vulnerado o satisfacer al demandante. Parece posible modificar la legislación y fijar la cuantía mínima y máxima de indemnización y criterios de calculación. En el ap.18 del “Resumen de la práctica judicial sobre los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa” (apr. por la Mesa Presidencial del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 16 de marzo de 2016) se establece que adjudicación de la indemnización por daño moral en casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa debe responder al objetivo de tal modo de la protección de los derechos personalísimos. La cuantía de indemnización debe responder a los criterios de racionalidad, justicia y ser proporcionada a consecuencias de la vulneración⁵⁰². Un análisis de la práctica judicial indica que la indemnización, como medio jurídico de la protección, es el medio más aplicado en Rusia, por eso se establece igual que en España el derecho de indemnización si hay una vulneración del derecho al honor. Para resolver la cuestión de la cuantía de indemnización los jueces rusos analizan el carácter de la publicación, su contenido, medio de difusión, nivel y duración de difusión, consecuencias negativas, cambios en la opinión pública y en ciertos casos las peculiaridades individuales (por ejemplo, estado de salud o edad). Los tribunales pueden tener en cuenta y nivel básico de salarios en la región concreta.

⁵⁰¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (El Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 “Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas”).

⁵⁰² Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г. (el Resumen de la práctica judicial sobre los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa, apr. por la Mesa Presidencial del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 16 de marzo de 2016). <http://base.garant.ru/71351694/>

El art. 152.1 del CCR regula el mecanismo de la protección del derecho a la imagen de una persona. En particular, se establece que la publicación y el uso posterior de una imagen (incluso su fotografías, video) se permiten solo con consentimiento de la persona. Igual que en la LO 1/1982 existen situaciones en que no es necesario obtener el consentimiento y tales acciones no constituyen una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen – la imagen se utiliza en interés estatal, público o social, si la imagen fue obtenida en lugares públicos o durante los actos públicos y cuando la persona posó por dinero. Parece posible indicar que existe una contradicción entre la regla general del consentimiento necesario y la situación cuando la persona posa por dinero para hacer fotografías, donde no es necesario obtener el consentimiento. La contradicción consiste en que si la persona posa ante la otra persona, ya existe el consentimiento (verbal o en forma de acciones implícitas), es decir, la persona ya otorgó su consentimiento para tomar estas fotografías. Existe también el problema de revocabilidad del consentimiento, especialmente en la situación cuando una persona posa por dinero. MIKRYUKOV subraya la imperfección de la construcción jurídica de revocabilidad – “Право на отзыв согласия на использование изображения само по себе является неоднозначным, на что обращается внимание в литературе” (El derecho a retirar el consentimiento es controvertido, eso se destaca en la literatura)⁵⁰³. En particular, existe el punto de vista que el consentimiento otorgado por dinero para la publicación y el uso de la imagen significa que tal consentimiento ya no puede ser revocado. Hay una idea en este contexto – un contrato en el que una de las partes otorga el consentimiento para publicar y usar su imagen y la otra a pagar por ella. ZAKHARENKO escribe en este sentido que esa construcción podría mantener un equilibrio de intereses de ambas partes - la persona puede obtener dinero por su imagen, la otra parte garantías jurídicas del uso posterior de la imagen sin abusos del principio de revocabilidad del consentimiento⁵⁰⁴. El art.152.1 del CCR establece también que los ejemplares hechos para comercializarlos y que contienen una imagen de una persona obtenida o utilizada ilegalmente deben ser confiscados por la resolución judicial correspondiente y destruidos sin ninguna indemnización. En particular, el Juzgado de la ciudad de Moscú en el caso N 33-15866

⁵⁰³ Mikryukov V.A., ob. cit., pág. 38.

⁵⁰⁴ Захаренко Д.С.: *Правовые проблемы использования изображения гражданина*. Юрист, 2016, N 21, стр. 17-21. (Zakharenko D.S.: *Problemas jurídicos del uso de la imagen de una persona*. Yurist, 2016, N 21, págs. 17-21).

de 06 de mayo de 2014⁵⁰⁵ estableció que en la portada de un libro fue utilizada la fotografía sin consentimiento. El Juzgado falló que el libro debía ser retirado del comercio y toda la tirada del libro debía ser destruida sin indemnización correspondiente. Podemos concluir que el art.152.1 del CCR debe ser modificado dado que existen contradicciones en la propia norma que generan interpretaciones jurídicas distintas que, por su parte, no permiten proteger el derecho a la propia imagen efectivamente (sin embargo, el mecanismo establecido en el CCR es similar al mecanismo establecido en la LO 1/1982).

El art.152.2 del CCR contiene un mecanismo de protección del derecho a la intimidad muy reducido. En particular, se establece que no se permite la captación, almacenamiento, difusión y uso de cualquiera información sobre la vida privada de una persona, en particular de su nacimiento, domicilio, intimidad personal y familiar (se establece también que las personas fallecidas gozan del derecho a la intimidad personal y familiar) sin consentimiento y que en casos cuando la información de la vida privada obtenida ilegalmente se contiene en documentos, videograbaciones y otros portadores, la persona puede proteger su derecho a la intimidad ante el juez y pedir eliminar tal información o prevenir su uso posterior a través de confiscar los portadores o destruirlos por la resolución judicial correspondiente si es imposible eliminar simplemente la información que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar de una persona. El contexto general de la aplicación práctica es igual que en España – revelación de información vinculada con la vida privada de una persona. Así, el Juzgado de la ciudad de Moscú en el caso N 33-9283/2017 de 20 de marzo de 2017⁵⁰⁶ consideró la situación cuando en páginas de un periódico ruso famoso publicó un artículo que contenía información sobre la vida privada obtenida sin conocimiento y sin consentimiento de la

⁵⁰⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 6 мая 2014 г. по делу N 33-15866 (La sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú de 06 de mayo de 2014 N 33-15866). <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=687453#07297143538878208>

⁵⁰⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2017 по делу N 33-9283/2017 (La sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú N 33-9283/2017 de 20 de marzo de 2017). <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=76152559004480578070538437&cacheid=FC53BE94ACD4308907AC8BC6BB9C505C&mode=splus&base=SOCN&n=842728&rnd=C015242C94BC2B13DC25F0BBF23FEBF5#04879225171729622>

persona: la protagonista del artículo. El Juzgado de la ciudad de Moscú indicó tras un análisis profundo de la información que todos los datos fueron obtenidos desde las encuestas que fueron de acceso público. También estableció que las personas-partes del proceso judicial eran famosas y públicas y su conducta en tal ámbito de la vida privada pudo formar la opinión pública correspondiente. En la otra sentencia del Juzgado de la ciudad de Moscú, caso 33-9449/2018 de 02 de marzo de 2018⁵⁰⁷, el Juzgado considerando el problema de publicación de la información sobre la toxicosis de una persona embarazada y afirmaciones en el periódico que la persona embarazada comió la carne cruda, al contrario, indicó que tal información publicada constituyó una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar dado que se trataba de información íntima sobre la vida privada y familiar de la demandante, no se refería a su actividad profesional y que no existía el interés público. Eso significa que en este caso el demandado debía obtener el consentimiento para la captación y publicación de tal información.

Finalmente, podemos concluir que durante el análisis comparativo de los sistemas de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en España y en Rusia, se han revelado posiciones similares y posiciones distintas. En particular, las concepciones del contenido de los derechos mencionados son casi iguales en ambos países. Existen también ciertos problemas y situaciones jurídicas similares (cuestión de determinación de la cuantía de indemnización, carácter antiguo del mecanismo vigente de la protección, resoluciones similares del problema de pruebas obtenidas ocultamente, falta de definiciones conceptuales a nivel legislativo, problema del uso de terminología similar, contradicciones en la interpretación jurídica). Con todo eso, podemos concluir que el sistema vigente de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Rusia tiene las siguientes distinciones:

⁵⁰⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.03.2018 по делу N 33-9449/2018 (La sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú N 33-9449/2018 de 02 de marzo de 2018).

<https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=119225478207261681583417854&cacheid=0A2F625E3F4EDCF9400B240DA20986B6&mode=splus&base=SOCN&n=989426&rnd=C015242C94BC2B13DC25F0BBF23FEBF5#01284372160111038>

- el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no constituye una triada como en España. El derecho a la propia imagen según la legislación rusa es el derecho civil fijado en el CCR, no en la CR.

- en Rusia falta una ley especial que crea un mecanismo de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como la LO 1/1982 en España. En Rusia se aplican normas del CCR para proteger los derechos mencionados.

- los jueces rusos gozan de una discrecionalidad reducida dado que el TSR elabora sus propios criterios y la posición del TSR es obligatoria para su aplicación práctica. Por un lado, los jueces rusos a menudo actúan como autómatas, por otro lado, existen posiciones que tratan de resolver varios problemas jurídicos.

- en Rusia a diferencia de España destaca, como derecho autónomo, el derecho a la reputación corporativa de las personas jurídicas que resuelve parcialmente la cuestión discutible de titulares del derecho al honor.

- durante el proceso judicial de la protección del derecho al honor en Rusia en primer lugar se analiza el contenido de una intromisión ilegítima en el contexto filológico, en España se analiza el contenido del derecho y el vector de una intromisión y después - el contenido de una intromisión.

- el derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia se entiende desde el punto de vista colectivista y social y no individualista que permite una limitación masiva del derecho a la intimidad por otras leyes.

- en Rusia en base de la posición formulada por el TSR se aplica la concepción jurídica clara del consentimiento en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

- en Rusia se utiliza vía civil, vía penal y vía administrativa de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. No existe en el ordenamiento jurídico ruso el procedimiento de amparo y vía constitucional de la protección, por eso los tribunales en Rusia no pueden aplicar las técnicas de

ponderación constitucional en casos de conflicto entre los derechos mencionados y libertades de información y de expresión.

- los jueces en Rusia analizan en primer lugar la categoría de la frase potencialmente lesiva: si es una afirmación sobre los hechos o es una opinión evaluativa. Solo después, se analiza el daño causado a la dignidad y no se considera casi completamente el contenido del derecho.

CONCLUSIONES

-I-

Tras un análisis del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen podemos concluir que existen ciertos problemas vinculados con su aplicación y protección efectiva. La conclusión general es que la legislación vigente que regula los derechos mencionados es arcaica y no responde a los desafíos modernos tales como el desarrollo de tecnologías, de Internet y su arquitectura interna y de las necesidades de cada persona de un mecanismo de la protección que debe ser jurídicamente claro y fácil para aplicarlo dado que los derechos mencionados son derechos fundamentales, constitucionales y de nivel alto de la protección. La modificación de la LO 1/1982 permitiría establecer un mecanismo más efectivo teniendo en cuenta los problemas resueltos por los altos tribunales en este ámbito, nuevos retos para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y vectores modernos de la protección de los derechos mencionados.

-II-

Ni la Constitución de España ni la legislación nacional contiene definiciones concretas o conceptuales del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La razón principal de falta de definiciones es que el contenido de cada derecho es muy amplio y es casi imposible determinar todos los elementos jurídicos, por eso en cada caso concreto se analiza el propio derecho, su contenido y qué vulnera una intromisión potencialmente ilegítima. Existen muchos términos similares en este ámbito – fama, reputación, prestigio, etc. Tal amalgama de categorías jurídicas hace más difícil aplicar efectivamente el mecanismo de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sin embargo, actualmente la jurisprudencia española ya ha elaborado posiciones estables sobre el contenido de cada uno de los derechos mencionados. Por tanto, parece posible tras un análisis profundo de las posiciones del TCE y del TSE elaborar e implementar en la legislación vigente las definiciones conceptuales del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

-III-

El problema de surgimiento y aplicación masiva de términos similares tales como fama, honor, honra, reputación, prestigio, intimidad, vida privada, vida íntima, etc. genera otro problema: la determinación de los titulares del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En este sentido, en cuanto al derecho al honor existe una cuestión muy discutible sobre si las personas jurídicas gozan plenamente de este derecho. En particular, en la Federación de Rusia este problema fue resuelto a nivel legislativo y fue establecido claramente que las personas jurídicas no gozan del derecho al honor, sino del derecho especial - el derecho a la reputación corporativa de las personas jurídicas. Cabe subrayar que ciertas cuestiones fueron resueltas por la jurisprudencia (nasciturus – titulares del derecho a la propia imagen, entidades colectivas gozan del derecho al honor en casos especiales), sin embargo, en general, el problema de titulares está abierto, carece de claridad y requiere modificaciones y aclaraciones, tal vez a nivel legislativo.

-IV-

Otro problema actual es la determinación correcta de los límites del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Analizando la legislación y la jurisprudencia española podemos dividir conceptualmente los límites en dos grupos principales – límites normativos y límites de carácter jurídico-conflictivo. Los límites normativos son límites que están fijados directamente en la legislación vigente, por ejemplo, límites del derecho a la intimidad que derivan de la seguridad pública. El problema principal es que existen límites jurídico-conflictivos que carecen de la resolución definitiva y generan un conflicto entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la libertad de información (garantía de opinión pública) y expresión (emisión de opiniones), dado que que el contenido de cada derecho no puede ser afectado por otro derecho. Con eso, la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de mucho tiempo cambian sus posiciones sobre la cuestión que debe prevalecer. Cabe mencionar que es necesario mantener un balance efectivo entre los derechos mencionados y las libertades de información y de expresión. En este sentido podemos concluir que el balance se mantiene por medio de dos modos principales. El primer modo es el establecimiento del sistema de “mutuos límites”. Los límites del

derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen raíz, en primer lugar, en las libertades constitucionales de expresión y información. Pero, por otro lado, los derechos mencionados también constituyen un límite a estas libertades (está fijado en la exposición de motivos en la LO 1/1982). El segundo modo es la aplicación por los tribunales de la técnica de ponderación constitucional, cuyo mecanismo, basándose en los criterios jurídicos ya elaborados, permite determinar la veracidad de información, su influencia en la opinión pública y otros modos de correlación con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Cabe subrayar que pese al hecho que el vector elegido de la prioridad de la libertad de información parece correcto y principal y la técnica de ponderación permite resolver justamente el conflicto (especialmente en casos de grabación oculta), es necesario siempre tener en cuenta que debe ser mantenido el balance entre los derechos mencionados y las libertades de información y de expresión.

-V-

La LO 1/1982 establece que en caso de existencia del consentimiento o límites legislativos tal intromisión no se considera como ilegítima. Con eso, en la LO 1/1982 se fijan dos elementos del consentimiento – el consentimiento debe ser expreso y revocable. Teniendo en cuenta la importancia especial de esta categoría jurídica, consideramos que es posible determinar más claramente los fundamentos jurídicos para su aplicación correcta. Como ejemplo, la propia LO 1/1982 establece que el consentimiento se presta por los menores y si no tienen una madurez suficiente, por los representantes legales de forma escrita. Consideramos que es posible fijar que el consentimiento debe ser expreso y escrito. La forma escrita del consentimiento permite solventar jurídicamente las dificultades cuando es complicado o imposible decir si una conducta fue realizada con o sin consentimiento correspondiente.

-VI-

Es necesario recordar que en el art.7 de la LO 1/1982 se fija la lista de conductas que constituyen posibles intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad

personal y familiar y a la propia imagen. Pese a que la lista está formalmente cerrada, la doctrina indicó que la lista debe ser entendida como *numerus apertus* y que el art.7 de la LO 1/1982 no contiene construcciones firmes de varios tipos de conductas sino ejemplos de intromisiones ilegítimas en los derechos mencionados. Sin embargo, parece posible añadir una modificación en la LO 1/1982 para abrir la lista a potenciales intromisiones ilegítimas y excluir posibilidades de interpretación incorrecta del artículo correspondiente.

-VII-

Cabe subrayar que el Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Supremo de España consideran cada vez más y más casos nuevos en el ámbito de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, vinculados con el surgimiento de nuevos aparatos técnicos y tecnológicos y vinculados con la interpretación incorrecta de las normas de la LO 1/1982. Por un lado, eso ayuda a formular una nueva doctrina para resolver lagunas jurídicas, por otro lado, es posible manifestar que es a causa de la imperfección de la propia ley. En particular, podemos destacar el problema del uso de cámaras ocultas para reportajes periodísticos. El Tribunal Constitucional de España en la sentencia 25/2019, de 25 de febrero indicó que tal uso constituye una intromisión ilegítima al derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y se permite usarlas sin consecuencias jurídicas solo cuando no existen medios menos intrusivos y conforme a lo dispuesto en la LO 1/1982.

-VIII-

Otro problema actual es la inclusión de los datos personales en el registro de morosos y la posibilidad de una intromisión ilegítima correspondiente en el derecho al honor y a la intimidad personal. Los datos personales actualmente se enfrentan a muchos desafíos a causa del progreso tecnológico, por eso se desarrolla la regulación jurídica en este ámbito. Como ejemplo, fue aprobado el GDPR y sistemas legislativos de la Unión Europea fueron modificados para establecer la protección más efectiva de datos de carácter personal. La inclusión de datos mencionados en el registro de morosos

vulnera no solo la legislación sobre los datos de carácter personal sino también el derecho al honor y a la intimidad personal dado que se revelan hechos íntimos de una persona. Además, el Tribunal Supremo de España estableció que la condición “moroso” influye al honor de una persona y, en este sentido, es importante determinar correctamente la legitimidad de la inclusión y su justificante, considerar todas las circunstancias vinculadas con la inclusión en el registro de morosos, determinar la conexión jurídica entre un deudor y una deuda, analizar la conducta de un deudor, determinar la cantidad de una deuda y circunstancias si esta deuda fue pagada para excluir intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar en este contexto.

-IX-

La LO 1/1982 establece la presunción del daño moral cuando ha sido admitida una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Con la presunción del daño moral está vinculado directamente el problema discutible del cálculo de la indemnización correspondiente. Algunos autores afirman que la indemnización debe ser meramente simbólica, otros indican, al contrario, que la indemnización debe ser suficiente para satisfacer a la persona vulnerada y, a la vez, ejercer las funciones de prevención de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el futuro. El cálculo de la indemnización depende de los siguientes criterios: circunstancias del caso, gravedad de la lesión, difusión de una información lesiva. Sin duda, todos los criterios deben ser considerados profundamente en cada caso concreto y la cantidad final de la indemnización debe ser correspondiente a la intromisión ilegítima. Cabe subrayar que consideramos oportuno establecer una cantidad mínima y máxima de la indemnización, dado que tal formulación permite aumentar la efectividad de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y reducir la cantidad de sentencias judiciales recurridas por la indemnización insuficiente para restablecer los derechos vulnerados.

-X-

Existen ciertos problemas sobre cómo proteger el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen: elegir la vía civil o la vía penal. El problema según el cual se excluye la utilización de una vía cuando fue elegida la otra fue resuelta por los altos tribunales. Pero todavía surgen problemas sobre la aplicación de conductas ilegítimas establecidas en el Código Penal de España. En particular, el Código Penal de España no regula de forma completa el derecho a la propia imagen y delitos posibles contra él. Además, las formulaciones del Código Penal de España no permiten determinar claramente qué es un delito contra la intimidad y qué es una intromisión ilegítima que puede ser considerada a través de la LO 1/1982. Consideramos que es posible establecer en la legislación española vigente un principio de “gravedad de la lesión contra la intimidad” para determinar delitos en este ámbito. Eso podría aumentar la efectividad de la protección del derecho a la intimidad personal y familiar. Podemos afirmar también que se continúan procesos a nivel mundial de despenalización de varios tipos de delitos contra el honor (en particular, en Rusia fueron despenalizadas las injurias), existen debates sobre la despenalización de calumnias e injurias. Tal posición permite determinar en el futuro la vía civil como vía principal de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

-XI-

El mundo moderno es muy inestable, dado que nos enfrentamos a distintos desafíos: crisis financiera y política, guerras locales, amenaza del terrorismo global. Cabe subrayar que a causa del desarrollo global de las tecnologías y el mundo digital muchos conflictos se suscitan en Internet y en los ciberespacios. Por eso surgió la idea de controlar este espacio para prevenir consecuencias peligrosas con muchos objetivos: mantener la democracia, la seguridad nacional o prevenir intromisiones ilegítimas en los derechos humanos incluso el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Consideramos que cada Estado democrático debe tener dos deberes principales: garantizar simultáneamente la seguridad de sus ciudadanos y guardar y desarrollar el mecanismo efectivo de la protección de los derechos humanos. En este sentido, la política moderna elige el uso de métodos de vigilancia masiva y control

global. En este contexto parece necesario elaborar criterios que permitan establecer un balance efectivo entre la vigilancia masiva y los derechos humanos.

-XII-

Cabe subrayar que el desarrollo tecnológico influye enormemente en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Es necesario que los legisladores analicen la nueva influencia de tecnología y elijan vías jurídicas para su regulación adecuada. En particular, el problema muy actual es el uso de drones que suponen un aumento de los riesgos a la intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sería conveniente la elaboración de una ley especial para establecer una regulación jurídica del uso civil de drones (recreativo y profesional), fijar a nivel legislativo la definición de “dron” que va a responder a las tecnologías y características modernas, permitir el uso civil de drones y elaborar recomendaciones para su uso seguro y inofensivo y una solución técnica y jurídica del problema de identificación de usuarios de drones. Todo ello repercutiría en una mejor protección del derecho al honor, intimidad y propia pimagen.

-XIII-

Internet actualmente se convierte en un intercambio de datos casi incontrolados. A causa de los factores que determinan Internet (velocidad, disponibilidad, anonimato, globalidad, etc.) casi cada segmento de Internet genera amenazas para los derechos de la personalidad, especialmente para el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Internet genera relaciones nuevas que requieren su propia regulación jurídica dado que se generan a la vez nuevos tipos de intromisiones ilegítimas - intromisiones virtuales. Sin embargo, consideramos que es casi imposible establecer una regulación jurídica efectiva de Internet, de todas las zonas de Internet. Cabe subrayar que para un análisis de los riesgos para el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen es necesario destacar los problemas jurídicos principales que surgen en Internet a causa de falta de control previo y posterior realmente efectivo. Parece posible determinar los siguientes problemas jurídicos de

Internet: identificación de usuarios, determinación de jurisdicción, responsabilidad de los prestadores de servicios y intermediarios en Internet, desarrollo y aplicación de tecnologías peer-to-peer, el problema de la propiedad virtual (en el contexto de compras en diversos juegos) y el problema de acumulación de los problemas sistémicos.

-XIV-

Entre todos los riesgos para el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar en Internet se destaca el riesgo del uso de archivos *cookies*. En general, los archivos *cookies* se utilizan para la autenticación del usuario, almacenamiento de los datos personales y análisis de estadística del usuario. Los archivos *cookies* permiten identificar el usuario, analizar sus prioridades y formar un perfil de la persona incluso sus gustos, historia de búsqueda en Internet. Actualmente la legislación europea presta mucha atención al uso legal y correcto de los archivos *cookies* dado que existe el problema global de atención insuficiente a los problemas de seguridad de tales archivos de datos de los usuarios que permite interceptar la información por los terceros con fines indeterminados y a menudo ilegales. Parece necesario subrayar que es aconsejable leer las condiciones del uso de los archivos *cookies* dado que los archivos *cookies* pueden influir en sentido negativo en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y en el secreto de comunicaciones.

-XV-

Tras un análisis de los riesgos en Internet para el derecho a la intimidad personal y familiar mencionamos los siguientes riesgos principales: elaboración y creación de grandes bases de datos de usuarios con nivel bajo de seguridad digital (actualmente se utilizan tecnologías peer-to-peer para formar bases de pacientes en el ámbito de medicina o bases de datos de compañías de seguros donde es fácil sacar toda la información necesaria), surgimiento del problema del rechazo voluntario de su privacidad (actualmente, aunque sea de manera parcial es posible observar la tendencia de reducción de la privacidad, como ejemplo, el fenómeno de las redes sociales que genera un acto voluntario de compartir su vida privada incluso fotografías, ubicaciones,

costumbres y otra información que reduce la privacidad), el mecanismo de aplicación práctica del derecho al olvido se aprecia muy críticamente a causa de su deficiencia técnica y dificultades para aplicarlo jurídicamente correcto y lograr el objetivo principal - restablecer el derecho vulnerado de la información (no se borra de Internet, solo de motores de búsqueda y actualmente es complicado determinar la correlación entre el derecho al olvido y la libertad de Internet).

-XVI-

En el contexto de vulneraciones del derecho a la propia imagen en Internet cabe mencionar que los riesgos principales para el derecho a la propia imagen son los siguientes: posibilidad técnica de publicación de imágenes sin obtener un consentimiento necesario (este problema es muy actual en el contexto del uso de las redes sociales que permiten colgar fotografías dado que el mecanismo del consentimiento no está determinado claramente), ausencia de procedimientos efectivos de verificación de una persona que publica imágenes (actualmente cada persona puede crear un *account* falso con falsa identidad, nombre, fotografías para obtener imágenes ajenas o colgarlas sin responsabilidad correspondiente), ausencia de determinación jurídica del término “consentimiento” que genera riesgos adicionales para la publicación no autorizada de imágenes, riesgo de constituir una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen en Internet en caso de publicación de imágenes inofensivas.

-XVII-

Analizando el fenómeno de las redes sociales cabe subrayar su desarrollo rápido que influye en todos los usuarios – actualmente se utilizan diversas aplicaciones digitales para enviar mensajes o fotografías tales como Instagram, WhatsApp, Viber, Telegram y otras con millones de usuarios. Consideramos que es casi imposible establecer una regulación jurídica efectiva en las redes sociales. Las compañías deben ser responsables por su actividad y promoción de las redes sociales y no desarrollan mecanismos para proteger los derechos fundamentales en la red, los manuales de condiciones de privacidad son enormes o difíciles de leer y entender, además, no hay una regulación específica de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en las redes sociales. Las redes sociales generan también

nuevas paradojas - cesión voluntaria de intimidad y, por otro lado, confianza en las redes sociales. Podemos decir que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se enfrentan a todos los problemas jurídicos en el ámbito de Internet. Sin embargo, el nivel de la protección de los derechos mencionados en las redes sociales actualmente es muy bajo y no responde al objetivo de la protección efectiva. Parece posible afirmar que el mecanismo de regulación jurídica en este ámbito debe contener dos grupos de elementos - elementos de la prevención de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en las redes sociales y elementos de la protección posterior.

-XVIII-

Analizando en general el problema de elaboración un mecanismo de la regulación jurídica en Internet y, especialmente, un mecanismo de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet podemos concluir que estamos en un nivel inicial de la regulación correspondiente. Actualmente no podemos ver mecanismos realmente aplicables y efectivos para proteger los derechos mencionados y prevenir intromisiones ilegítimas. Sin embargo, consideramos que se desarrollan elementos particulares de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen: se implementan las condiciones de privacidad más cómodas y detalladas en las redes sociales, se elaboran sistemas más modernos de procedimientos de verificación para identificar a una persona responsable, la jurisprudencia nacional elabora y aplica criterios jurídicos para la determinación correcta de diversos tipos de intromisiones ilegítimas. Cabe subrayar que la descentralización de Internet y el desarrollo activo de las tecnologías peer-to-peer, el desarrollo del principio de anonimato en Internet hacen más difícil resolver los problemas jurídicos de Internet. Podemos concluir que actualmente es posible solo regular los segmentos particulares de Internet.

-XIX-

Analizando el mecanismo vigente de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y comparándolo con el mecanismo de la protección de los derechos mencionados en Rusia podemos concluir que los dos sistemas tienen una base jurídica común, sin embargo, la protección y las peculiaridades normativas son distintas. Tal análisis parece necesario para investigar puntos débiles y situaciones de indeterminación de aplicación correcta de las normas para entender qué práctica es mejor para la protección efectiva del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En particular, entre las diferencias principales entre dos sistemas podemos destacar las siguientes: en la Federación de Rusia se aplica un derecho distinto al derecho al honor: el derecho a la reputación corporativa para las personas jurídicas; en la Federación de Rusia existe el problema de similitud entre el derecho al honor y el derecho a la dignidad dado que ambas categorías fueron implementadas en la legislación vigente; en la Federación de Rusia se utiliza la posición colectivista para entender el derecho a la intimidad, no la posición individualista aplicada en Europa (es que actualmente el derecho a la intimidad personal y familiar en Rusia es una categoría incierta, llena de lagunas jurídicas y puede ser limitada por las leyes (por ejemplo, vinculadas con la seguridad nacional); el derecho a la propia imagen no es un derecho constitucional sino el derecho civil que genera algunos problemas con su estatus jurídico; se permite usar casi libremente una imagen de la persona fallecida sin consentimiento; en la Federación de Rusia se utiliza la vía civil, vía penal y vía administrativa de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y no se aplica en el ordenamiento jurídico ruso el procedimiento de amparo y vía constitucional de la protección, por eso los tribunales no pueden utilizar las técnicas de ponderación constitucional en casos de conflicto entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de información y de expresión. Un análisis profundo permite determinar la práctica de resolución de distintos problemas jurídicos en los dos sistemas y elaborar criterios comunes que podrían ser utilizados como fundamento para modificaciones de la legislación para la protección más efectiva del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD ALCALÁ, L.: *El derecho de rectificación*, en Derecho de la Información, BEL MALLÉN, I., CORREDOIRA Y ALFONSO, L., coords. Barcelona: Ariel, 2003

ACED FÉLEZ, E.: *Drones: una nueva era de la vigilancia y de la privacidad*, nº.48, 2013

ACUÑA LEDESMA M.L.: *La libertad de información en relación con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Actas II Congreso Internacional Latina de Comunicación Social: La Comunicación Social, en estado crítico: entre el mercado y la comunicación para la libertad / coord. por José Manuel Pestano Rodríguez, Samuel Toledano Buendía, Alberto Isaac Ardèvol Abreu, Ciro Enrique Hernández Rodríguez, 2010

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997

ÁLVAREZ PRIETO, L.: *El derecho a la intimidad como límite del derecho a la información*. Boletín de Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm.3, 1986

AMER MARTÍN, A.: *El derecho a la intimidad y la prueba obtenida mediante drones*, 2016.<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11152-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-prueba-obtenida-mediante-drones/>

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

BARINAS UBIÑAS, D.: *El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el derecho a la vida privada. Las nuevas formas de ataque a la vida privada*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Nº. 15, 2013

BELLO JANEIRO, D.: *La perspectiva civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen*. Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Nº 17, 2017

BERROCAL LANZAROT, A. I.: *La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad*. IDIBE, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 5, agosto 2016

BOYD D.M., ELLISON N.B.: *Social Network Sites: Definition, History and Scholarship*. Journal of Computer-Mediated Communication, 2008, № 13

BRANDEIS L.D. Y WARREN S.D.: *The right of privacy (the implicit made explicit)* en *Harvard Law Review*, IV, 5, 1890, reeditado en el libro de F. Schoeman, 1984

BRUFAO CURIEL, P.: *El régimen jurídico internacional, europeo y español de las aeronaves no tripuladas o drones y su influencia en el mercado, la gestión y el derecho aeronáutico*. Revista Aranzadi Doctrinal, 2015, núm. 6

BUSTOS PUECHE, J.E.: *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*. Dykinson, 2008

CABALLERO TRENADO, L.: *Honor y personas jurídico-públicas: acciones de defensa a la luz de la configuración jurisprudencial del derecho*. Derecom, № 24, 2018

CALAZA LÓPEZ, S.: *Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Revista del Derecho UNED, núm.9, 2011

CALLEJO CARRIÓN, S.: *El derecho al honor: actualidad y crisis del concepto*. Actualidad Civil, Nº 14, 2005

CAMPUZANO TOMÉ, H.: *Las redes sociales digitales: concepto, clases y problemática jurídica que plantean en los albores del siglo XXI*. Actualidad Civil, nº.1, quincena del 1 al 15 de enero de 2011

CARRASCO PERERA, A. (DIR.), CORDERO LOBATO, E., MARÍN LÓPEZ, J.J., MARÍN LÓPEZ, M.J., REGLERO CAMPOS, F., RODRÍGUEZ MORATA, F., ÁNGELES ZURILLA CARIÑANA, M.: *Derecho civil*. Sexta edición, Tecnos, 2018

CARRILLO LÓPEZ, M.: *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo)*. Revista de Derecho Político, núm.23, 1986

CARRILLO LÓPEZ, M.: *El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. XXXV. 1993

CASTELLANOS RUIZ, M. J.: *Régimen jurídico de los drones: el nuevo Reglamento (UE) 2018/1139*. Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 11, Nº 1, 2019

CASTELO GARCÍA, M.: *Aproximación a la apropiación comercial de la imagen*. Base de Datos de Bibliografía El Derecho. Madrid: El Derecho Editores, 2006

CASTELLS I MARQUÈS, M.: *Drones recreativos. Normativa aplicable, responsabilidad civil y protección de datos*. Revista de Derecho Civil, vol. VI, núm. 1 (enero-marzo), Ensayos, 2019

CAVOUKIAN, A.: *Privacy and drones: unmanned aerial vehicles*. Information & Privacy Commissioner, Ontario, 2012; Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Privacy and Data Protection implications of the civil use of Drones, European Union, Brussels, 2015

CÁZARES ROSALES, L.E.: *Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y al honor vulnerados por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en Facebook*. Derecom, Nº 17, 2014

CHAPARRO MATAMOROS, P.: *Sentencia de 12 de mayo de 2015. Para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de una intromisión ilegítima en el honor, se han de tener en cuenta los criterios establecidos en el art. 9.3 L.O. 1/1982; en particular, para el caso de una lesión en el derecho al honor derivada de la indebida inclusión de los datos personales en un registro de morosos, el prolongado tiempo durante el que estuvieron y la consulta de los mismos por parte de terceras entidades*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Nº 100, 2016

CLIMENT GALLART, J. A.: *El estatuto jurídico del honor en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: de una restricción legítima de la libertad de expresión a un derecho humano autónomo*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, Nº 4, febrero 2016

CLIMENT GALLART, J.A.: *La jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos sobre la libertad de expresión y el derecho al honor. Su incidencia en el derecho español respecto a la crítica político-institucional* (tesis doctoral). Valencia: Universitat de València, 2015

COBACHO LÓPEZ, A.: *Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 104, enero-abril 2019

COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A.: *Manual de derecho penal: parte especial I (adaptado a los programas de las oposiciones a ingreso en las carreras judicial y fiscal)* (dir. J. López Barja de Quiroga). Madrid: Akal, 1994

CONTRERAS NAVIDAD, S.: *La protección del Honor, la Intimidación y la Propia Imagen*. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters, 2012

CORDERO ÁLVAREZ, C. I.: *La protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional* (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, España, 2012

CORVO LÓPEZ, F. M.: *El “derecho al olvido”: de la STJCE de 13 de mayo de 2014 al Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016)*. Revista de Direito Intelectual, núm. 1, 2017

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A.: *Los drones y la privacidad*. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, Nº 15-16, 2015

DE CASTRO, F.: *Temas de Derecho Civil*. Madrid, 1970

DE LAS HERAS VIVES, L.: *El derecho a la propia imagen en España. Un análisis desde el derecho constitucional, civil y penal*. 2017

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *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?* Derecho privado y Constitución, núm.29, 2015

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Cizur Menor (Navarra): ed.Thomson-Aranzadi, 2007

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil, vol. I*. Madrid: Tecnos, 12 edición, 2012

DOMÍNGUEZ MEJÍAS, I.: *Hacia la memoria selectiva en Internet. Honor, intimidad y propia imagen en la era digital a partir de la jurisprudencia española*. Revista CTS, nº 32, vol. 11, mayo 2016

ESCRIBANO TORTAJADA, P.: *El derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* / coord. por Isabel Contreras de la Rosa; María Jesús Guerrero Lebrón (dir. congr.), Juan Ignacio Peinado Gracia (dir. congr.), 2017

ESCRIBANO TORTAJADA, P.: *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2015

FARIÑAS MATONI, L. M.: *El derecho a la intimidad*. Madrid: Trivium, 1983

GARCÍA BACCA, J. D.: *Nueve grandes filósofos contemporáneos y sus temas: Bergson, Husserl, Unamuno, Heidegger, Scheler, Hartmann, W. James, Ortega y Gasset, Whitehead*. Barcelona: Athropos, 1990

GARCÍA ESTÉVEZ, N.: *Redes sociales en Internet. Implicaciones y consecuencias de las plataformas 2.0 en la sociedad*. Madrid: Editorial Universitas, 2012

GARCÍA SAN MIGUEL, L.: *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992

GARCÍA SANZ, R. M.: *La difícil relación del instituto de la opinión pública y los procesos de comunicación pública en Internet: la desinformación desafiando las garantías constitucionales*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 106, septiembre-diciembre 2019

GARRIDO POLONIO, F.: *El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española & una perspectiva constitucional* (tesis doctoral). Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha, 2015

GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.: *El derecho a la intimidad personal y familiar. Nuevos retos para la protección de Datos Personales*. En la Era del Big Data y de la computación ubicua, 2016

GIL ANTÓN, A.M.: *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Madrid: Dykinson, 2013

GIL VALLILENGUA, L.: *Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes*. REDUR 14, diciembre 2016

GITRAMA GONZÁLEZ, M.: *Imagen (derecho a la propia)*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, XI, Editorial Seix Barral, Barcelona, 1962

GÓMEZ CORONA, E.: *Derecho a la propia imagen, nuevas tecnologías e internet*, en *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías* (Cotino Hueso, L. (editor). Valencia: PUV, 2011

GÓMEZ GARRIDO, J.: *Derecho al honor y persona jurídica-privada*. REDUR 8, diciembre 2010

GONZÁLEZ BOTIJA, F.: *Los drones y la Unión Europea*. Revista Española de Derecho Europeo, Nº 65, 2018

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Intromisión en la intimidad y servicios de inteligencia*. Universidad de Valencia, España: Revista Penla México, núm.3, enero-junio de 2012

GONZÁLEZ PORRAS, A. J.: *Privacidad en Internet: Los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en Internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva* (tesis doctoral). Toledo: Universidad Castilla-La Mancha, 2015

GONZÁLEZ SAN JUÁN, J. L.: *Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*. Ibersid. 9, 2015

GRIMALT SERVERA, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel, 2007

GRIMALT SERVERA, P.: *La protección de la dignidad de las víctimas de un delito (la reforma de la Ley Orgánica 1/1982 por la Ley Orgánica 5/2010)*. Derecho Privado y Constitución, núm. 25, enero-diciembre 2011

GUICHOT, E.: *El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español*. Revista de Administración Pública, Nº 209, 2019

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., RODRÍGUEZ-ZAPATA PEREZ, J., ALZAGA VILLAAMIL O.: *Derecho Político Español, según la Constitución de 1978. II*". Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2008

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ I. (COORD)., ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES J., REVIRIEGO PICÓN F., SALVADOR MARTÍNEZ M.: *Elementos de Derecho constitucional español (Segunda edición revisada)*. Madrid: Marcial Pons, 2015

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: *La llamada "personalidad pretérita": Datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 5, agosto 2016

HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL MAR.: *Internet y el derecho al honor de los menores*. México: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 29, 2012

HERNÁNDEZ, M.: *El derecho al olvido digital en la Web 2.0*, 2013

HERNÁNDEZ RAMOS, M.: *El derecho al olvido digital en la Web 2.0*. Cátedra Telefónica de la Universidad de Salamanca, Cuaderno Red de Cátedras Telefónica, Nº 11, mayo de 2013

ÍÑIGUEZ-RUEDA, L.: *Las redes sociales y todo lo demás. La libertad, la ilusión de libertad y la construcción de libertad*. Revista Libre Pensamiento, Nº 98, 2019

JIMÉNEZ CARBAYO, V.: *¿Una persona jurídica tiene intimidad?* Economist & Jurist, 6 julio de 2018

LAMA AYMÁ, A.: *La Protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

LAMO MERLINI, O.: *Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español.*

https://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a_la_propia_imagen.pdf

LLORIA GARCÍA, P.: *Intimidad y redes sociales ¿cómo alcanzar la tutela penal?* Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales ejercicio, amenazas y garantías / coord. Por Lorenzo Cotino Hueso, Universitat de València, Valencia, 2011

LÓPEZ MAZA, S.: *Honor e intimidad en programas de corazón. Comentario a STS de 4 de febrero de 2016 (RJ 2016, 225).* Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 102, septiembre-diciembre 2016

LORENTE LÓPEZ, M.C.: *Cuestiones actuales sobre la problemática de los derechos de la personalidad en internet en Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado,* dir. Vázquez de Castro L.M., coord. Escribano Tortajada, P. Valencia: Universitat Jaume I, Tirant Lo Blanch, 2019

LUCAS TOBAJAS, A.: *La protección de la juventud y la infancia como límite al derecho de información.* Cuadernos de Investigación en Juventud, Nº 4, enero 2018

MADRID CONESA, F. en el *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho,* Universidad de Valencia, Valencia, 1984

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Los derechos de la personalidad.* Madrid: Colex, *Curso de Derecho Civil, vol. I Derecho Privado. Derecho de la persona, volumen coordinado por Pedro de Pablo Contreras,* 4 ed., 2011

MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional.* Revista anuario de Filosofía del Derecho, Núm. XXXIII, Enero, 2016

MARTÍNEZ OTERO, J. M.: *Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento.* Revista Española de Derecho Constitucional, 106, 2016

MESÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: *Implicaciones del uso de internet en la protección del derecho al honor*. Actualidad civil, Nº 4, 2014

MIRALLES LÓPEZ, R. M.: *Capacidad efectiva del ejercicio y tutela de los derechos LOPD en las redes sociales*, en L. Cotino Hueso (ed.): *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: Servei de Publicacions de la Universitat de València, 2011

MORA RUIZ, M.: *El derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* / coord. por Isabel Contreras de la Rosa; María Jesús Guerrero Lebrón (dir. congr.), Juan Ignacio Peinado Gracia (dir. congr.), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2017

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010

MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación y la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus, 2000

NECATI PEHLIVAN, C., ISIDRO READ, I.: *Blockchain y Protección de datos, ¿una pareja compatible?* En *Nuevas Tecnologías 2020*, dir. Ortega Burgos, E. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020

NOVOA MONREAL, E.: *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: S.XXI, 1989

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Editorial de derecho Reunidas EDERSA, 1991

ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea*. Madrid: Reus, 2014

PADILLA RUIZ, P.: *El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Aranzadi Doctrinal num.4, 2011

PARRA MEMBRILLA, L.: *Responsabilidad civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red*. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 21, 2017

PAUNER CHULVI, C.: *El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos*. UNED, Revista de Derecho Político, Nº 95, enero-abril 2016

PAZOS CASTRO, R.: *El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos personales,*

¿una relación imposible? InDret, Revista para el Análisis del Derecho, enero 2015

PEÑA LÓPEZ, F.: *Daños al honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas. Comentario a la STS de 21 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4056)*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, 106, enero-abril 2018

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. 9ª Edic. Marcial Pons, 2003

PÉREZ SERRANO, N.: *Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid, 1951

PÉREZ TREMPS, P. *Sistema de Justicia Constitucional*, 2 edición. Pamplona, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, 2016

PLAZA PENADÉS, J.: *El derecho al honor y la libertad de expresión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996

PUYOL MONTERO, J.: *Las cookies a la luz de la doctrina del TJUE, y de la nueva Guía de la Agencia Española de Protección de Datos*. Revista de Derecho Digital e Innovación, Nº 3, diciembre de 2019

RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F.: *La protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor con suficiente madurez: entre el respeto a sus decisiones y la intervención del Ministerio Fiscal*. Foro, Nueva época, vol. 18, núm. 2, 2015

RALLO LOMBARTE A., GARCÍA MAHAMUT R. (eds.): *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015

RÁUL FERNÁNDEZ, J.: *La normativa sobre drones en España*.
<http://www.jraulfernandez.es/la-normativa-drones-espana/>

RÁUL FERNÁNDEZ, J.: *Los drones y la protección de datos personales*. <https://www.jraulfernandez.es/drones-proteccion-datos-personales/>

RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*. *Educatio Siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, 30 (2), 2012

REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad de comunicación pública*. Madrid: Dykinson, 2008

RECIO GAYO, M.: *Drones: Guía de la AEPD para un vuelo que respete la protección de datos*. Wolters Kluwer: *Diario La Ley*, Nº 30, Sección Ciberderecho, 27 de junio de 2019

RIVAS, L.F.A.: *El derecho a la propia imagen y la función policial. Fundamentos jurídicos y presupuestos éticos* (tesis doctoral). Valencia: Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, 2012

RÓDENAS CORTÉS, P.: *Protección jurisdiccional al honor: polémica sobre prevalencia de derechos constitucionalmente protegidos; delimitación de competencias*. *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988-X, vol. XXIX, 2011

ROMERO RUIZ, J.: *Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas públicas en los medios de comunicación*. Madrid, 2014

RODRÍGUEZ RUIZ, B.: *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Madrid: McGraw-Hill, 1998

RUIZ TOMÁS, P.: *Ensayo sobre el derecho a la propia imagen*. *Revista General de legislación y jurisprudencia de 1931*

SALGADO SEGUÍN, V.A.: *Intimidad, privacidad y honor en Internet nuestros derechos en riesgo*. *Telos&Cuadernos de comunicación e innovación*, núm. 85, 2010

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: *Honor, intimidad e imagen en el deporte*. Madrid: Editorial Reus, 2011

SÁNCHEZ CARAZO, C.: *La protección de datos personales de las personas vulnerables*. *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá II, 2009

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., SERRANO MAÍLLO I.: *Análisis: Indemnizaciones por atentados contra el honor en España*. International Press Institute, Universidad Complutense de Madrid – España, sept.2017

SÁNCHEZ DOMINGO, M. B.: *La protección de datos personales en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Especial consideración a las transferencias de datos a terceros países y organizaciones internacionales según la Directiva 2016/680*. Revista de Estudios Europeos, Nº 69, enero-junio 2017

SANCHO LÓPEZ, M.: *El derecho al olvido y el requisito de veracidad de la información. Comentario a la STS de España núm. 12/2019, de 11 de enero (ROJ/19/2019)*. Rev. Boliv. de Derecho, 28, julio 2019

SERRA CRISTÓBAL, R.: *La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos. El difícil equilibrio entre acceso a la información y seguridad nacional*. Universitat de València: Revista de derecho político, Nº 92, 2015

SOLUM L., CHUNG M.: *The Layers Principle: Internet Architecture and the Law*. 79 Notre Dame L. Rev. 815, 2004

TORRUBIA CHALMETA, B.: *Aeronaves no tripuladas y protección del honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen y los datos de carácter personal en Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado*, dir. Vázquez de Castro L.M., coord. Escribano Tortajada, P. Valencia: Universitat Jaume I, Tirant Lo Blanch, 2019

VIDAL FERNÁNDEZ, B.: *Protección del derecho al honor de las “víctimas” de los medios de comunicación mediante el ejercicio del derecho de rectificación*. Rev. Boliv. de Derecho, Nº 23, enero 2017

VIDAL MARTÍN, T.: *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000

VIDAL MARTÍN, T.: *Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional*. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Nº 1, 2007

VIDAL MARTÍNEZ J.: *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 mayo de 1982*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1984

VILLANUEVA-TURNES, A.: *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*. Dikaion, 25, 2, 2016

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La intimidad, ese “terrible derecho” en la era de la confusa publicidad virtual*. Chapecó: Edição Especial., v. 14, n. 3, 2013

VOLPATO, SAMIRA.: *El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de la información* (tesis doctoral). Sevilla, Universidad de Sevilla, 2016

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001

RUSIA

АБОВА Т.Е., КАБАЛКИН А.Ю.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т.* М.: Юрайт-Издат, 2006, Т. 1: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (АБОВА Т. Е., КАВАЛКИН А.Ю.: *Comentario al Código Civil de la Federación de Rusia: 3 v.* М: Yurait-Izdat, 2006, V.1: Comentario al Código Civil de la Federación de Rusia, parte primera)

БАЛАШКИНА И. В.: *Особенности конституционного регулирования права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации*. Право и политика, 2007, N 7 (BALASHKINA I. V.: *Peculiaridades de la regulación constitucional del derecho a la intimidad en la Federación de Ruisa*. Derecho y política, 2007, N 7)

БАРСУКОВА В. Н.: *Право на честь и достоинство: особенности содержания*. Современное право, 2015, N 7 (BARSUKOVA V. N.: *El derecho al honor y a la dignidad: peculiaridades del contenido*. El derecho moderno, 2015, N 7)

БЕСПАЛОВ Ю.Ф.: *Подробный постатейный комментарий с путеводителем по законодательству и судебной практике. Часть I*. СПС “Консультант Плюс”: Проспект, 2017 (BESPALOV YU. F.: *Comentario detallado y por párrafos con la guía*

sobre la legislación y la práctica judicial. Parte I. SPS “Consultant Plus”: Prosprekt, 2017)

ГАВРИЛОВ Э.: *Защита внешнего облика и охрана изображения гражданина.* Хозяйство и право, N 10, 2015 (GAVRILOV E.: *Protección de una contextura interna y de una imagen de un ciudadano.* Economía y derecho, N 10, 2015)

ГРИШАЕВ С.: *Новое в законодательстве: правовое регулирование частной жизни в ГК РФ.* Хозяйство и право, 2013, N 11 (GRISHAEV S.: *Nuevo en la legislación: la regulación jurídica de la vida privada en el CCR.* Economía y derecho, 2013, N 11)

ГРИШАЕВ С.П.: *Право гражданина на изображение.* СПС “Консультант Плюс”, 2012 (GRISHAEV S.P.: *Derecho a la propia imagen de un ciudadano.* SPS “Consultant Plus”, 2012)

ЗАХАРЕНКО Д. С.: *Правовые проблемы использования изображения гражданина.* Юрист, 2016, N 21 (ZAKHARENKO D. S.: *Problemas jurídicos del uso de la imagen de una persona.* Yurist, 2016, N 21)

ИВАНОВА С. В.: *Пределы и способы защиты чести, достоинства и деловой репутации.* СПС КонсультантПлюс, 2019 (IVANOVA S.V.: *Limites y modos de la protección del derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa.* SPS Consultant Plus, 2019)

КИСЕЛЕВ А.К., АТМАЧЕВ С.И.: *Коллизия интересов национальной безопасности и неприкосновенности частной жизни в век информационных технологий.* Административное право и процесс. 2017. N 7. (KISELEV A.K., ATMACHEV S.I.: *Colisión entre los intereses de la seguridad nacional y la intimidad personal en el siglo de tecnologías de información.* Derecho administrativo y proceso. № 7, 2017)

КРАСАВЧИКОВА Л.О.: *Личные неимущественные права граждан.* В Илларионова Т.И., Гонгало Б.М., Плетнев В.А.: *Гражданское право.* М.: 2001 (KRASAVCHIKOVA L.O.: *Derechos personalísimos de los ciudadanos.* En Illarionova T.I., Gongalo B.M., Pletnev V.A.: *Derecho civil.* М.: 2001)

КРАСНОВ М. А.: *Некоторые аспекты проблемы ограничения конституционных прав (на примере экономических прав)*. Сравнительное конституционное обозрение, 2013, N 1 (KRASNOV M. A.: *Ciertos aspectos del problema de limitación de los derechos constitucionales (a base de los derechos económicos)*. Revista constitucional comparativa, 2013, N 1)

ЛОВЦОВ Д. А.: *Концептуально-логическое моделирование юридического понятия “тайна”*. СПС “КонсультантПлюс”, Информационное право, 2009, N 2 (LOVTSOV D. A.: *Modelación lógico-conceptual de la definición jurídica del “secreto”*. SPS “Consultant Plus”, Derecho informático, 2009, N 2)

ЛООС Е.В.: *Честь и репутация: некоторые вопросы совершенствования понятийного аппарата в сфере защиты личных неимущественных прав*. Вестник Омской юридической академии, 2018, N 1 (LOOS E.V.: *Honor y reputación: ciertas cuestiones del mejoramiento de categorías jurídicas en el ámbito de la protección de los derechos personalísimos*. Vestnik de la Academia jurídica de Omsk, 2018)

МИКРЮКОВ В.А.: *О возможности отмены согласия гражданина на использование его изображения*. Юрист: 2013, N 13 (MIKRYUKOV V. A.: *Sobre la posibilidad de renunciar al consentimiento para el uso de una imagen*. Yurist: 2013, N 13)

РАБЕЦ А.М., ХВАТОВА М.А.: *Право гражданина на защиту чести, достоинства и деловой репутации*. Юрист: 2015, N 19 (RABETS A.M., KHVATOVA M.A.: *Derecho de una persona física al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa*. Yurist: 2015, N 19)

ФЕДОТОВА Ю. Г.: *Правовые средства ограничения прав и свобод граждан и организаций в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства*. Современное право, 2015, № 4 (FEDOTOVA Y. G.: *Los medios jurídicos de limitación de derechos y libertades de los ciudadanos para proveer la defensa del país y la seguridad del estado*. El derecho moderno, 2015, N 4)

ФИЛИППЕНКО А.В.: *Конституционное право граждан на личную и семейную тайну*. СПС “КонсультантПлюс”, Семейное и жилищное право, 2004, N 3 (FILIPPENKO A.V.: *El derecho constitucional de los ciudadanos a la intimidad*

personal y familiar. SPS “Consultant Plus”, Derecho de familia y a la vivienda, 2004, N 3)

ЭРДЕЛЕВСКИЙ А.М.: *Компенсация морального вреда*. М.: Р. Валент, 2007
(ERDELEVSKIY A.M.: *Indemnización por daño moral*. М.:R. Valent, 2007)

ЭРДЕЛЕВСКИЙ А.М.: *Об охране изображения гражданина*. СПС “Консультант Плюс”, 2007 (ERDELEVSKIY A.M.: *Sobre la guarda de una imagen del ciudadano*. SPS “Consultant Plus”, 2007)

LEGISLACIÓN

ESPAÑA

Constitución Española, de 1978

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos

Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto

RUSIA

Конституция Российской Федерации, 1993 (Constitución de la Federación de Rusia, 1993)

Гражданский кодекс Российской Федерации (Código Civil de la Federación de Rusia)

Уголовный кодекс Российской Федерации (Código Penal de la Federación de Rusia)

Воздушный кодекс Российской Федерации (Código Aéreo de la Federación de Rusia)

Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (La Ley Federal Constitucional de 21.07.1994 N 1-FKZ "Sobre el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia").

Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 N 3-ФКЗ "О Верховном Суде Российской Федерации" (la Ley Federal Constitucional de 05.02.2014 N 3-FKZ "Sobre el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia").

Федеральный закон «О защите информации, информационных технологиях и защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ (la Ley Federal sobre Información, Tecnologías Informáticas y Protección de Información de 27 de julio de 2006 № 149-FZ)

Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» (La Ley Federal de la Federación de Rusia “Sobre los datos personales”)

Федеральный закон Российской Федерации от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (La Ley Federal de la Federación de Rusia de 06 de julio № 374-FZ “Sobre las enmiendas a la Ley Federal “Sobre impedimentos al terrorismo” y otros documentos normativos de la Federación de Rusia en cuanto a las medidas adicionales de acciones contra el terrorismo y para proveer la seguridad pública”).

Приказ Минтранса России № 48 от 9 марта 2016 (Decreto del Ministerio del Transporte de la Federación de Rusia № 48 de 9 de marzo 2016)

JURISPRUDENCIA

ESPAÑA

TC

ATC 257/1985, de 17 de abril

STC 22/1984, de 17 de febrero

STC 75/1984, de 27 de junio

STC 110/1984, de 26 de noviembre

STC 114/1984, de 29 de noviembre

STC 53/1985, de 11 de abril

STC 168/1986 de 22 de diciembre

STC 107/1988, de 8 de junio

STC 231/1988, de 2 de diciembre

STC 37/1989, de 15 de febrero

STC 172/1990, de 12 de noviembre

STC 197/1991, de 17 de octubre

STC 214/1991, de 11 de noviembre

STC 241/1991, de 16 de diciembre

STC 20/1992, de 14 de febrero

STC 223/1992, de 14 de diciembre

STC 142/1993, de 22 de abril

STC 99/1994, de 11 abril

STC 117/1994, de 25 de abril

STC 143/1994, de 09 de mayo

STC 170/1994, de 7 de junio

STC 139/1995, de 26 de septiembre

STC 190/1996, de 25 de noviembre

STC 207/1996, de 16 de diciembre

STC 134/1999, de 15 de julio

STC 81/2001, de 26 de marzo

STC 139/2001, de 18 de junio

STC 156/2001, de 2 de julio

STC 52/2002, de 25 de febrero

STC 77/2002, de 8 de abril

STC 83/2002, de 22 de abril

STC 185/2002, de 14 de octubre

STC 14/2003, de 28 de enero

STC 158/2003, de 15 de septiembre

STC 196/2004, de 15 de noviembre

STC 278/2005, de 07 de noviembre

STC 216/2006, de 3 de julio

STC 298/2006, de 23 de octubre

STC 155/2009, de 25 de junio

STC 159/2009, de 29 de junio

STC 12/2012, de 30 de enero

STC 176/2013, de 21 de octubre

STC 19/2014, de 10 de febrero

STC 24/2019, de 25 de febrero

STC 25/2019, de 25 de febrero

TS

STS 752/ 1988, de 18 de julio

STS 487/1990, de 23 de julio

STS 241/2003, de 14 de marzo

STS 95/2004, de 18 de febrero

STS 799/2004, de 19 de julio

STS 1026/2006, de 7 de marzo

STS 707/2008, de 30 de octubre

STS 761/2008, de 22 de julio de 2008

STS 872/2008, de 25 de septiembre

STS 7684/2009 de 09 de diciembre

STS 5075/2010, de 08 de julio

STS 125/2011, de 25 de febrero

STS 559/2011, de 10 de febrero

STS 80/2012, de 05 de marzo

STS 518/ 2012, de 24 de julio

STS 128/2013, de 26 de febrero

STS 2245/2013, de 04 de marzo

STS 434/2014 de 29 de enero

STS 2218/2015, de 20 de mayo

STS 3803/2015, de 15 de septiembre

STS 4800/2015, de 11 de noviembre

STS 5066/2015, de 25 de noviembre

STS 5443/2015, de 21 de diciembre

STS 1709/2016, de 20 de abril

STS 2775/2016, de 15 de junio

STS 3134/2016, de 27 de junio

STS 4087/2016, de 19 de septiembre

STS 5527/2016, de 21 de diciembre

STS 162/2017, de 18 de enero

STS 319/2017, de 27 de enero

STS 402/2017, de 13 de febrero

STS 574/2017, de 22 de febrero

STS 1236/2017, de 30 de marzo

STS 4093/2017, de 23 de noviembre

STS 4671/2017, de 19 de diciembre

STS 1133/2018, de 9 de enero

STS 1728/2018 de 18 de mayo

STS 2748/2018, de 20 de julio

STS 3265/2018, de 28 de septiembre

STS 3905/2018, de 23 de noviembre

STS 19/2019, de 11 de enero

STS 973/2019, de 03 de abril.

STS 1321/2019, de 25 de abril

STS 2120/2019, de 27 de junio

STS 2833/2019, de 20 de septiembre

STS 3699/2019, de 04 de octubre

STS 3691/2019, de 14 de noviembre

STS 3700/2019, de 07 de noviembre

STS 3856/2019, de 26 de noviembre

STS 601/2020, de 26 de febrero

STS 655/2020, de 27 de febrero

TSJ

STSJ AND 13814/2018, de 13 de diciembre

Audiencia Provincial

Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de junio de 1967

SAP Barcelona 962/2011, de 9 de febrero

SAP BU 571/2018, de 20 de junio

SAP M 375/2011 de 29 de diciembre

SAP O 2556/2018 de 20 de julio

AEPD

R/00177/2019 (Procedimiento Nº AP/00058/2018)

TJUE

STJUE, de fecha 13 de mayo de 2014, por la que se resuelve el caso “*Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*”

TEDH

STEDH, de fecha 2 de mayo de 2000, por la que se resuelve el caso “*Bergens Tidende y otros contra Noruega*”

STEDH, de fecha 21 de julio de 2005, por la que se resuelve el caso “*Grinberg contra Rusia*”

STEDH, de fecha 11 de febrero de 2010, por la que se resuelve el caso “*Fedchenko contra Rusia*”

STEDH, de fecha 21 noviembre de 2013, por la que se resuelve el caso “*Putistin contra Ucrania*”

STEDH, de fecha 12 de diciembre de 2013, por la que se resuelve el caso “*Khmel contra Rusia*”

STEDH, de fecha 27 de mayo de 2014, por la que se resuelve el caso “*De La Flor Cabrera contra España*”

STEDH, de fecha 30 de mayo de 2017, por la que se resuelve el caso “*Trabajo Rueda c. España*”

STEDH, de fecha 21 de febrero de 2017, por la que se resuelve el caso “*Rubio Dosamantes c. España*”

RUSIA

Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 18-П (Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia de 09 de julio de 2013 N 18-P)

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 1 марта 2010 г. N 323-О-О (Auto del TCR de 01 de marzo de 2010 N 323-O-O)

Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 г. N 1253 (Auto del TCR de 28 de junio de 2012 N 1253)

Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. N 12-О (Auto del TCR de 22 de enero de 2014 N 12-O)

Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 06.12.2016 № 35-КГ16-18 (Auto del colegio judicial sobre las casos civiles del TSR de 06 de diciembre de 2016 № 35-KG16-18)

Апелляционное определение Верховного суда Российской Федерации № АПЛ 18-298 от 9 августа 2018 г. (Sentencia de Apelación del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia № APL 18-298 de 9 de agosto 2018)

Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 22.05.2018 № 33-3638/2018 (Sentencia de apelación del Juzgado de Región Stavropol de 22 de mayo de 2018 № 33-3638/2018)

Апелляционное определение Московского городского суда от 6 мая 2014 г. по делу N 33-15866 (Sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú de 06 de mayo de 2014 N 33-15866)

Апелляционное определение Московского городского суда N 33-31387 от 06 августа 2014 года (Sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú de 06 de agosto de 2014 N 33-31387)

Апелляционное определение Московского городского суда от 16 октября 2014 г. по делу N 33-35361 (Sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú de 16 de octubre de 2014 N 33-35361)

Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2017 по делу N 33-9283/2017 (Sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú N 33-9283/2017 de 20 de marzo de 2017)

Апелляционное определение Московского городского суда от 02.03.2018 по делу N 33-9449/2018 (Sentencia de apelación del Juzgado de la ciudad de Moscú N 33-9449/2018 de 02 de marzo de 2018)

Решение Таганского районного суда города Москвы от 10.11.2016 № 02-3491/2016 (Resolución del Juzgado Taganskiy, Moscú, 02-3491/2016 de 10 de noviembre de 2016)

Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г. (Resumen de la práctica judicial sobre los casos de la protección del honor, la dignidad y la reputación corporativa, apr. por la Mesa Presidencial del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 16 de marzo de 2016)

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 24 de febrero de 2005 N 3 "Sobre la práctica judicial sobre los casos vinculados con la protección del honor y de la dignidad de los ciudadanos, la protección de la reputación corporativa de las personas físicas y jurídicas")

Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Dictamen del Pleno del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia de 23 de junio de 2015 N 25 "Sobre la aplicación por los tribunales de ciertas disposiciones del capítulo 1 de la parte primera del Código Civil de la Federación de Rusia")

OTROS RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000

Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago), 1944

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948

Dictamen 01/2015 sobre las cuestiones relativas a la intimidad y la protección de los datos en la utilización de drones” (hecho por GT art.29)

Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and others (C-293/12), and Karntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others (C-594/12). US Department of Homeland Security, Privacy Policy Guidance Memorandum 2007-1

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications)

Informe del Comisario de Derechos Humanos - Commissioner for Human Rights Protecting the right to privacy in the fight against terrorism. Council of Europe, Strasbourg, 4 december 2008

Informe del Comisario de Derechos Humanos - Commissioner for Human Rights Positions on counter-terrorism and Human Rights protection. Council of Europe, Strasbourg, 5 june 2015

GDPR (the EU General Data Protection Regulation, 2016)

Guía para usuarios: identidad digital y reputación online, 2012, disponible en: <https://www.incibe.es/file/QeTWH8vXM1MtSH7Ap15n5Q>

Ley Patriota en los EEUU (Patriot Act), 2001

Ley de Libertad (USA Freedom Act), 2015

Observación General No. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad, 32º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 162 (1988)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, 1984

Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2018, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 2111/2005, (CE) n.º 1008/2008, (UE) n.º 996/2010, (CE) n.º 376/2014 y las Directivas 2014/30/UE y 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) n.º 552/2004 y (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CEE) n.º 3922/91 del Consejo

Resolución del Parlamento Europeo de 07.12.2015 “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and repealing Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council”

Instrucción, 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

PÁGINAS WEB

Buscadores oficiales

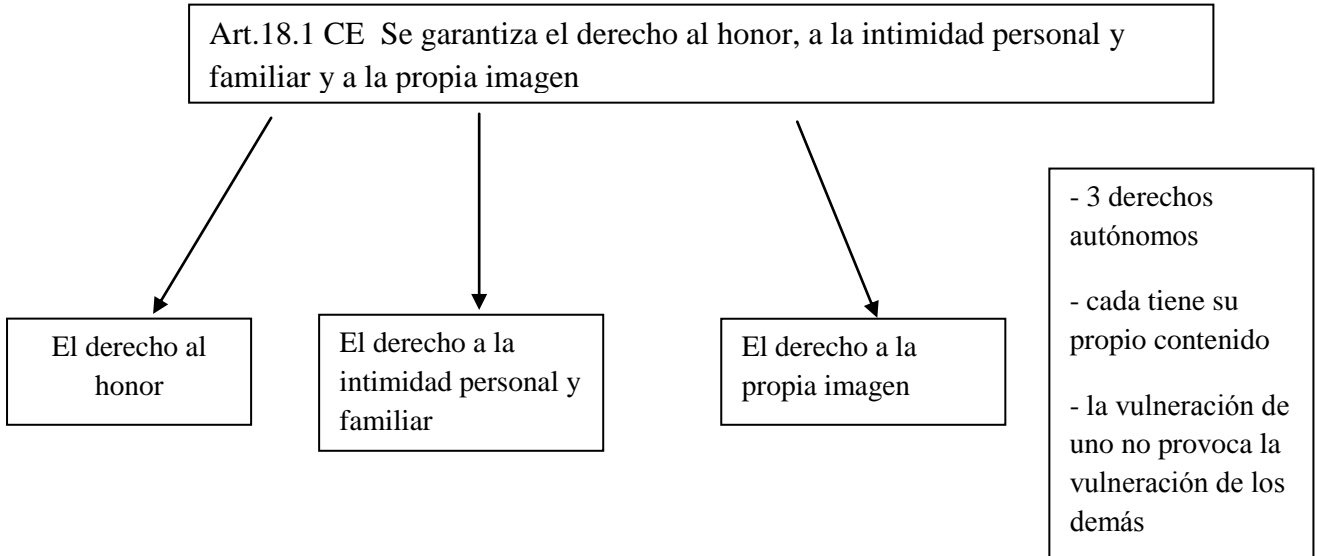
http://www.poderjudicial.es	Buscador de sentencias españolas
https://hj.tribunalconstitucional.es	Buscador de sentencias del TCE
https://www.echr.coe.int	Portal del TEDH
https://hudoc.echr.coe.int	Buscador de sentencias del TEDH
http://www.consultant.ru	Buscador de la jurisprudencia de Rusia
http://www.un.org	Portal de Las Naciones Unidas
http://ec.europa.eu	Portal de la Comisión Europea
https://www.boe.es/legislacion	Boletín Oficial del Estado

Otros recursos

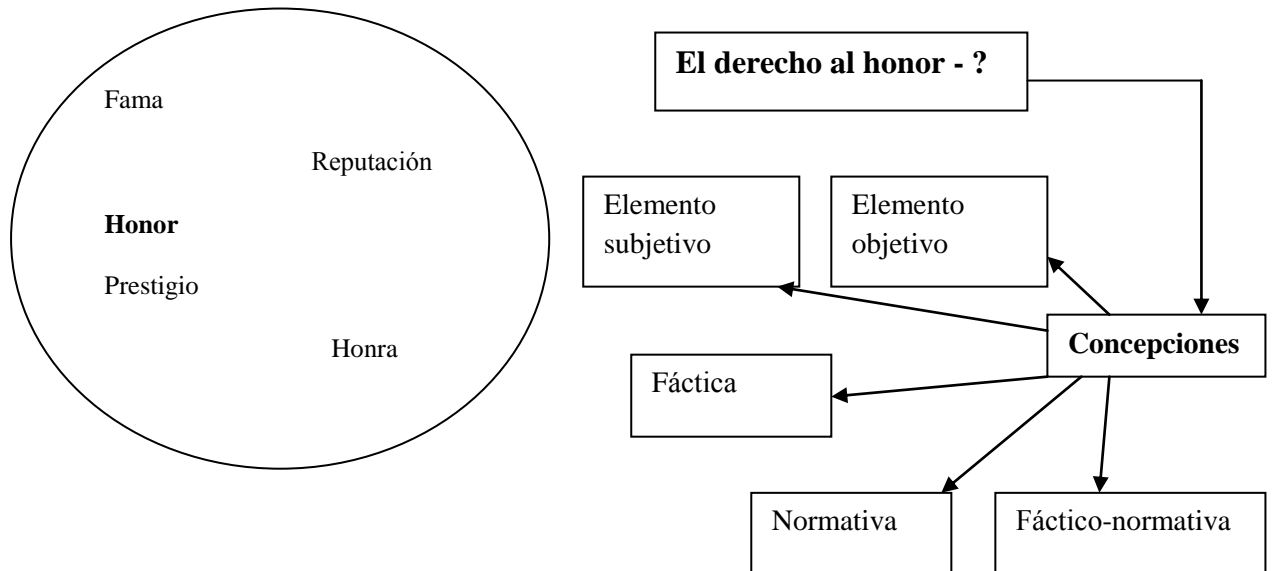
https://dle.rae.es	Portal del Diccionario de la Lengua Española
https://vlex.com	Portal de información jurídica
https://dialnet.unirioja.es	Biblioteca electrónica
http://www.indret.com/es	Revista para el Análisis del Derecho
https://www.iberley.es	Portal de información jurídica
https://www.ohchr.org	Alto Comisionado para los Derechos Humanos
https://www.aepd.es	Agencia Española de Protección de Datos
https://gdpr-info.eu	Portal de GDPR

ANEXO 1. SÍNTESIS ESQUEMÁTICA DE LA TESIS.

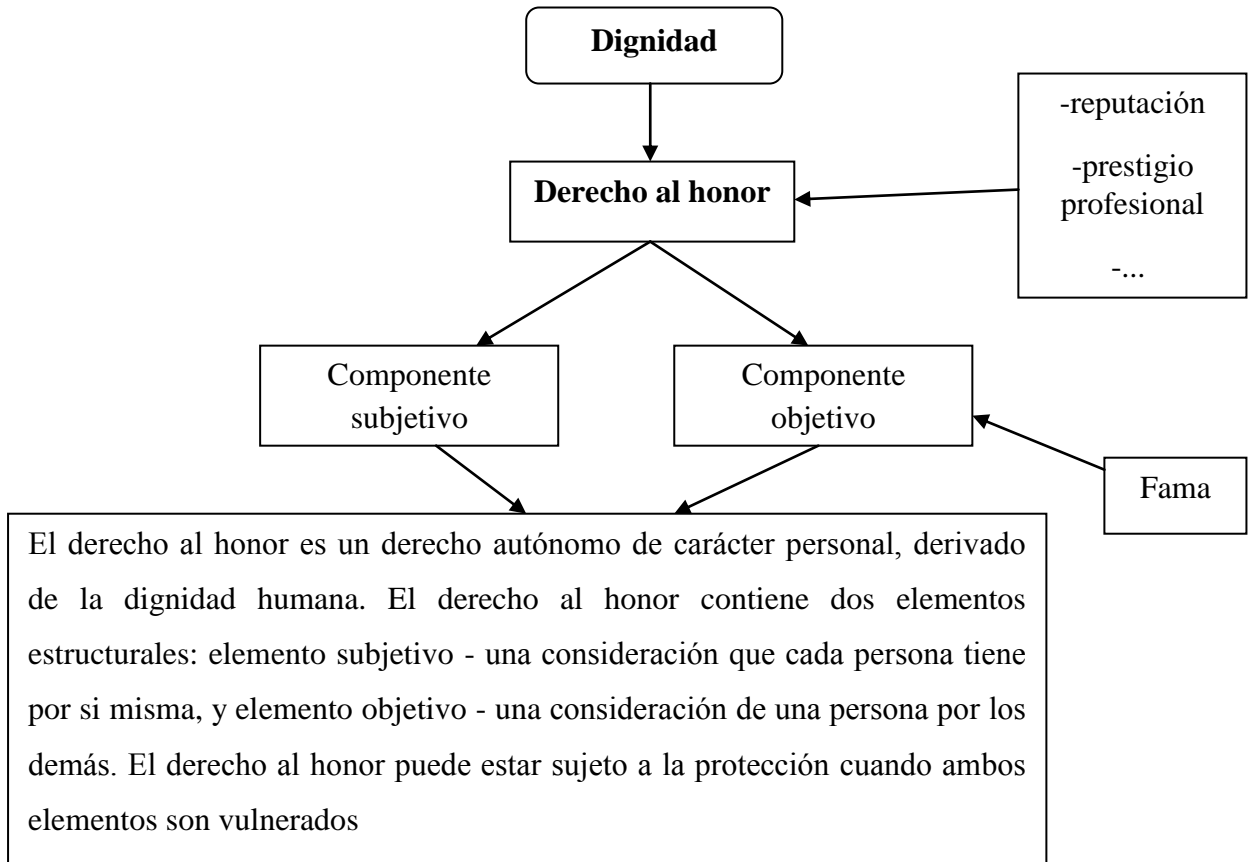
1.



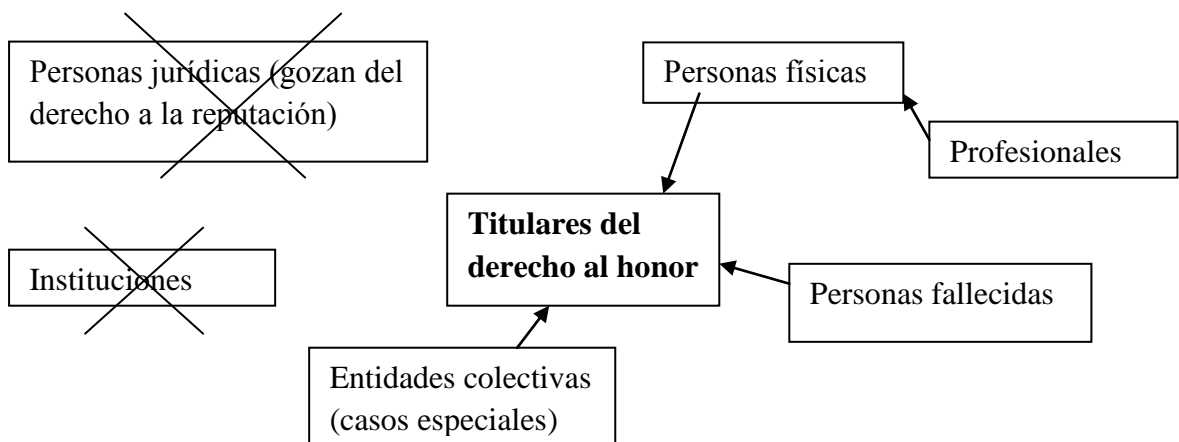
2.



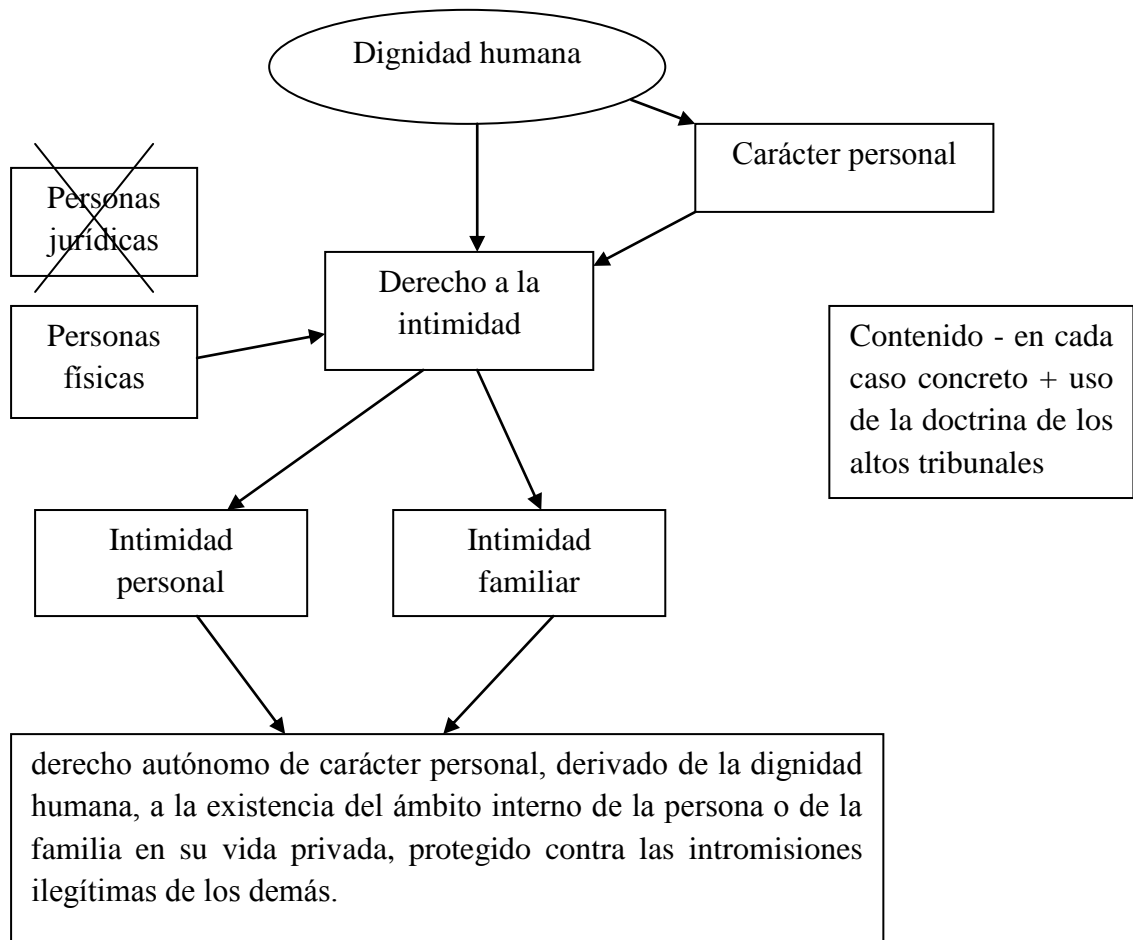
3.



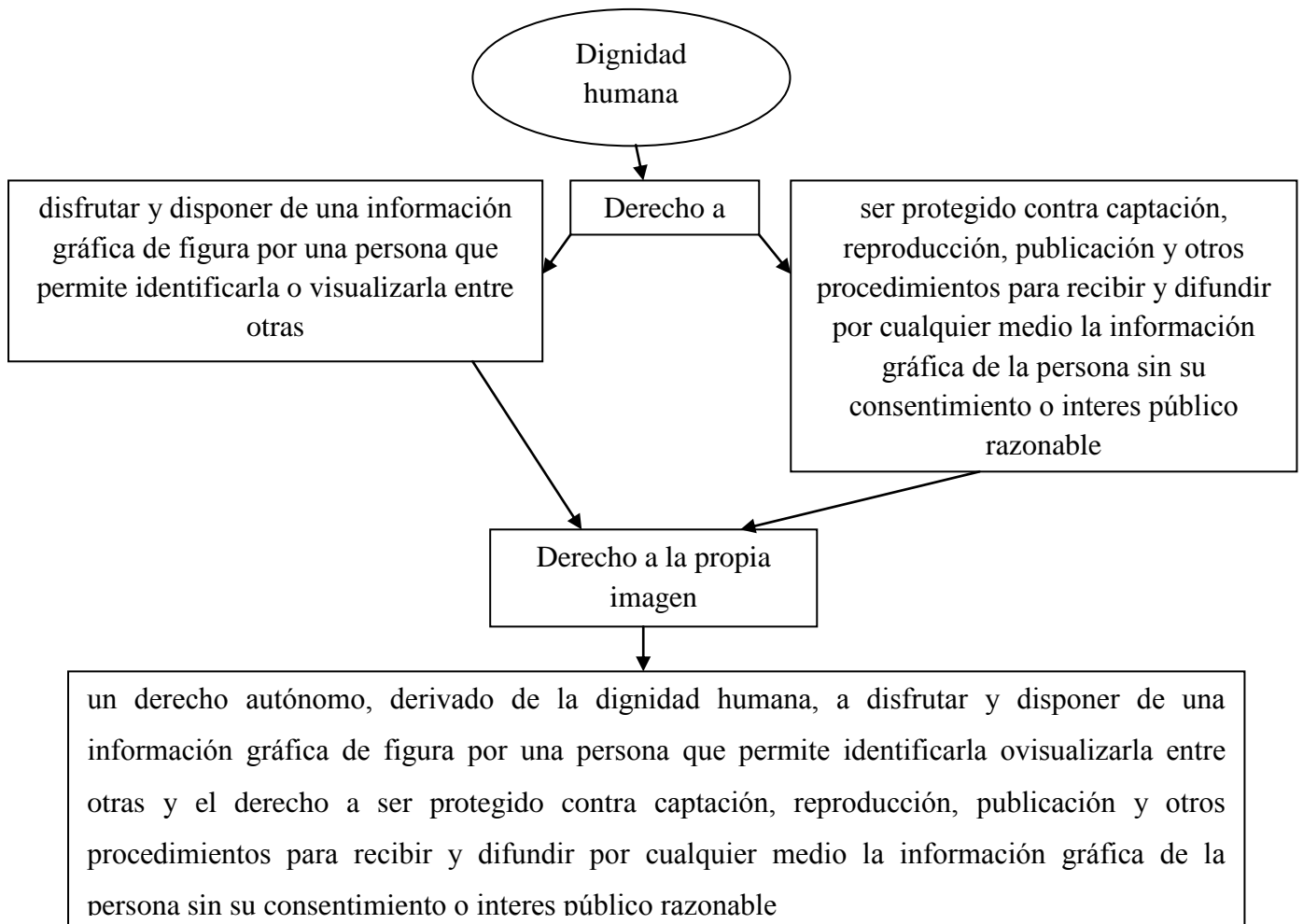
4.



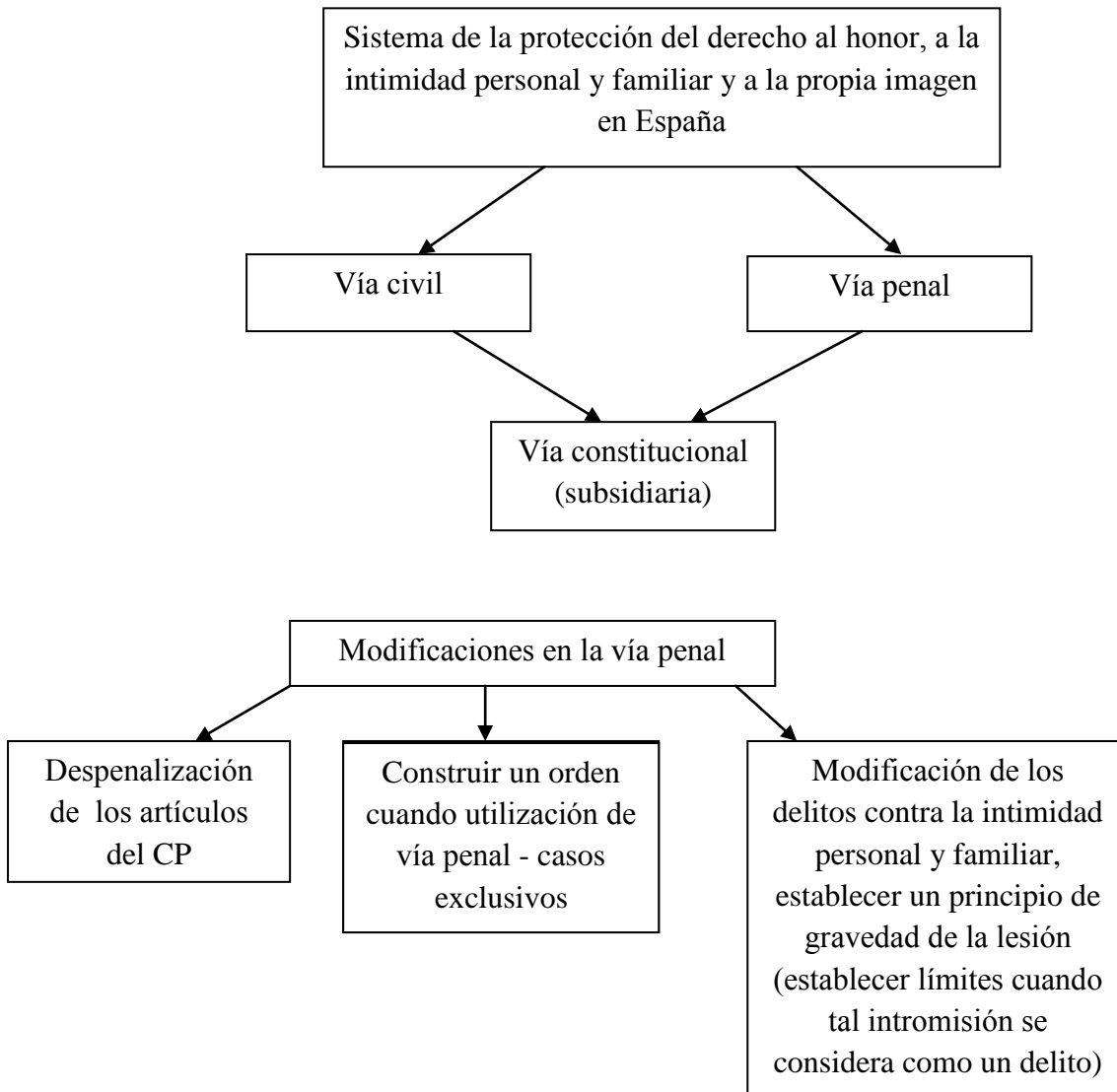
5.



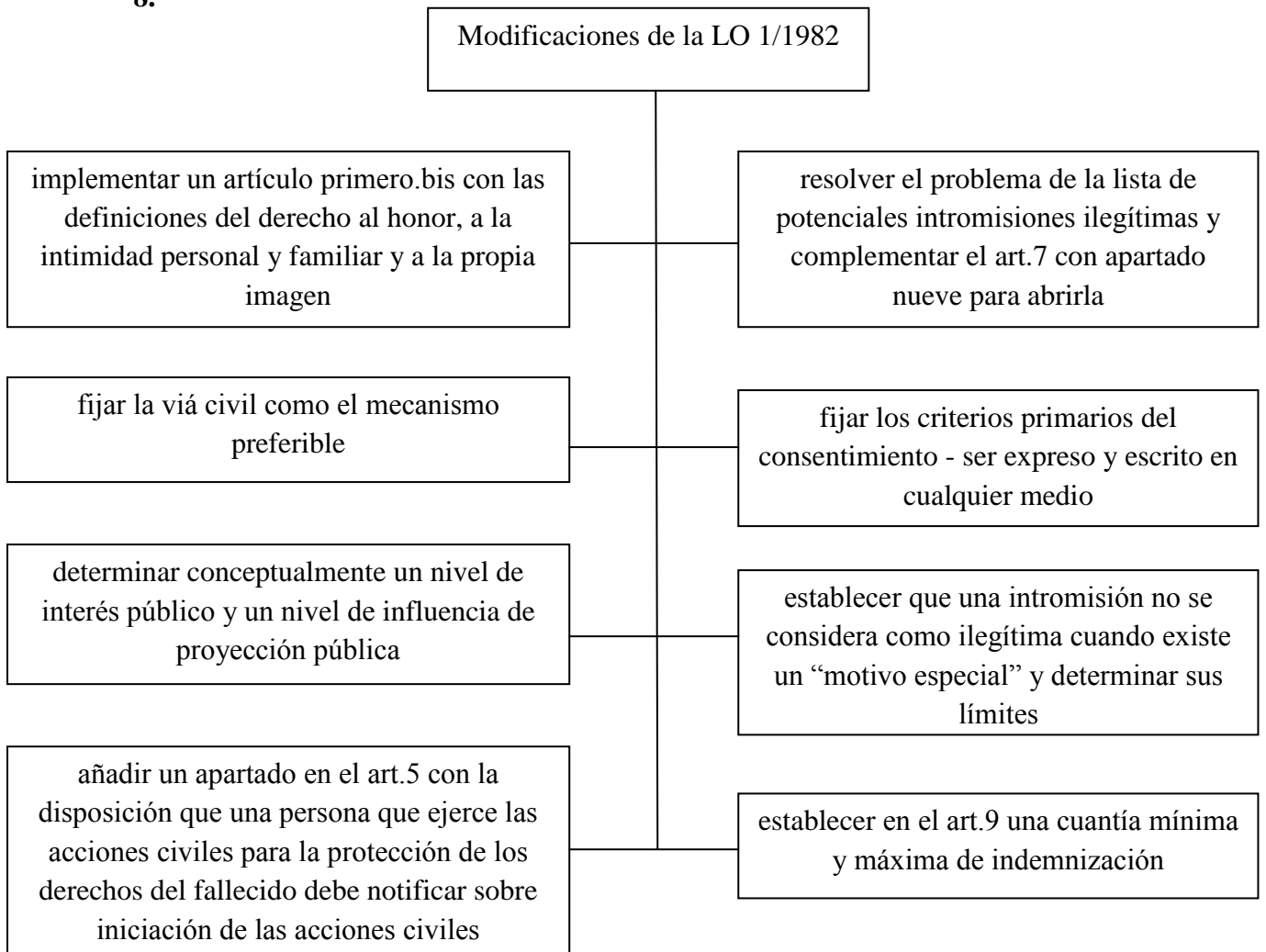
6.



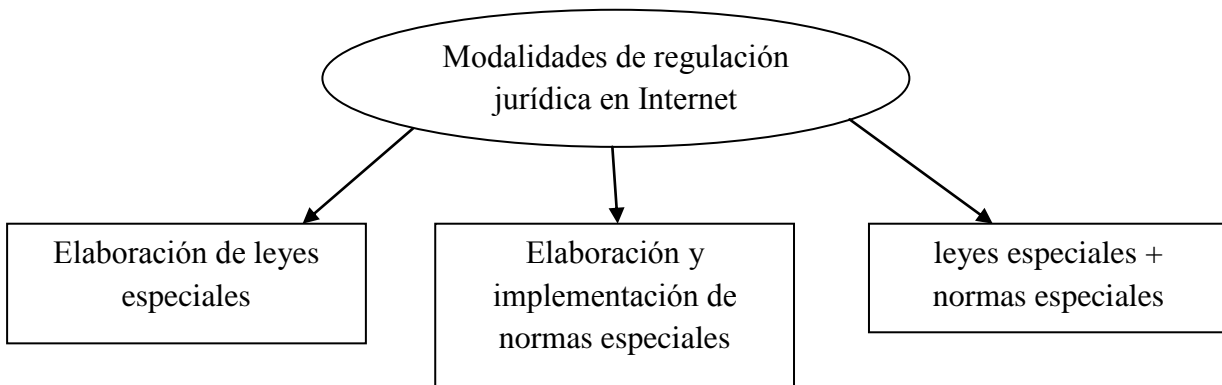
7.



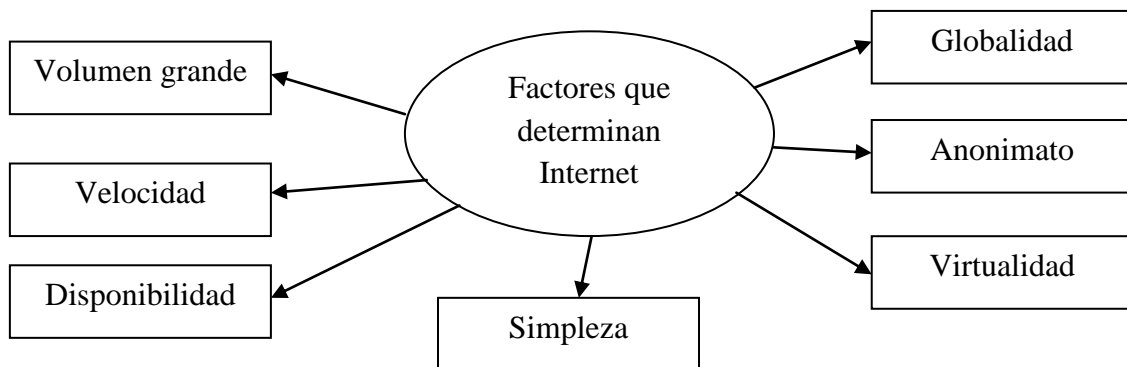
8.



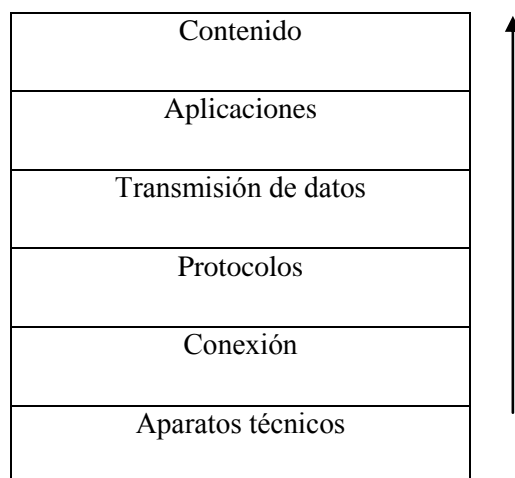
9.



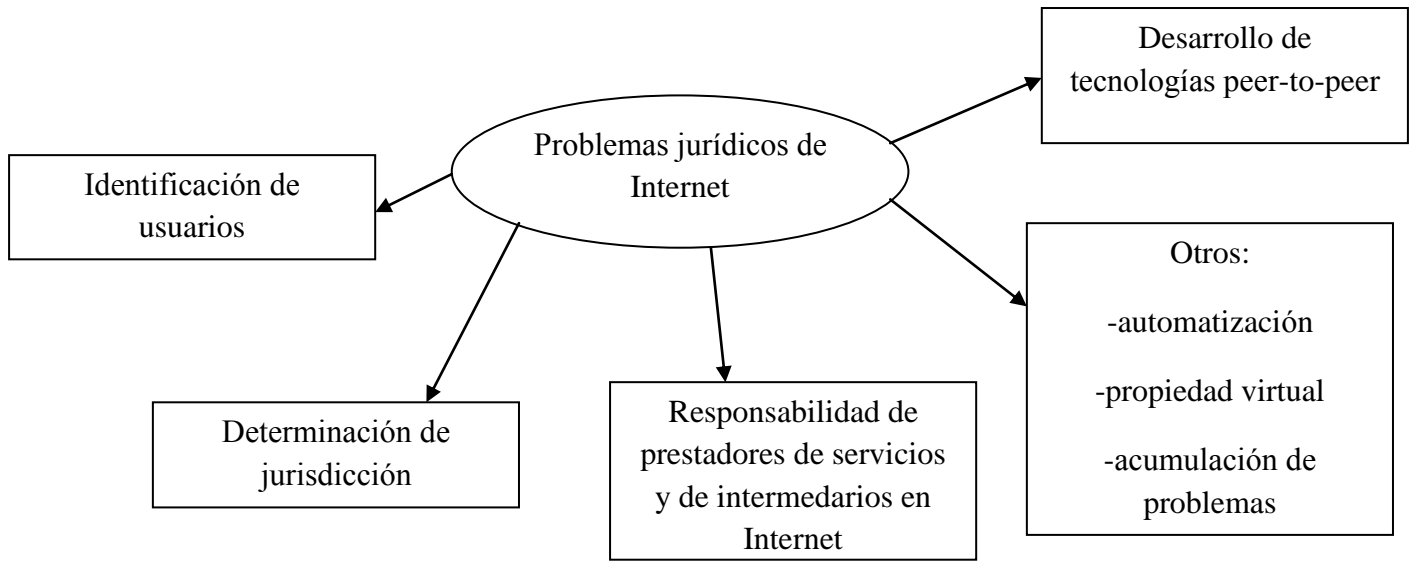
10.



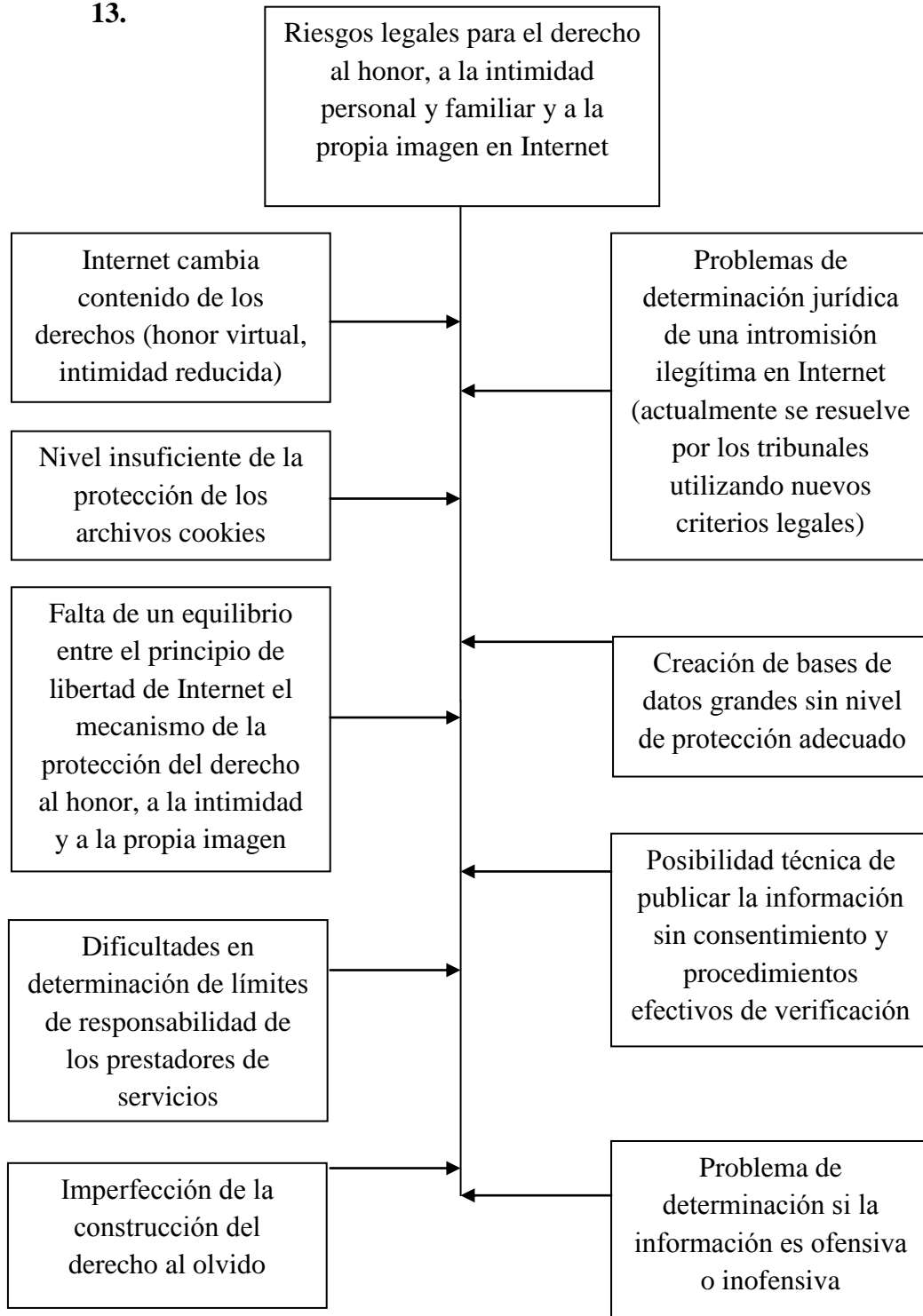
11. Niveles de la arquitectura de Internet



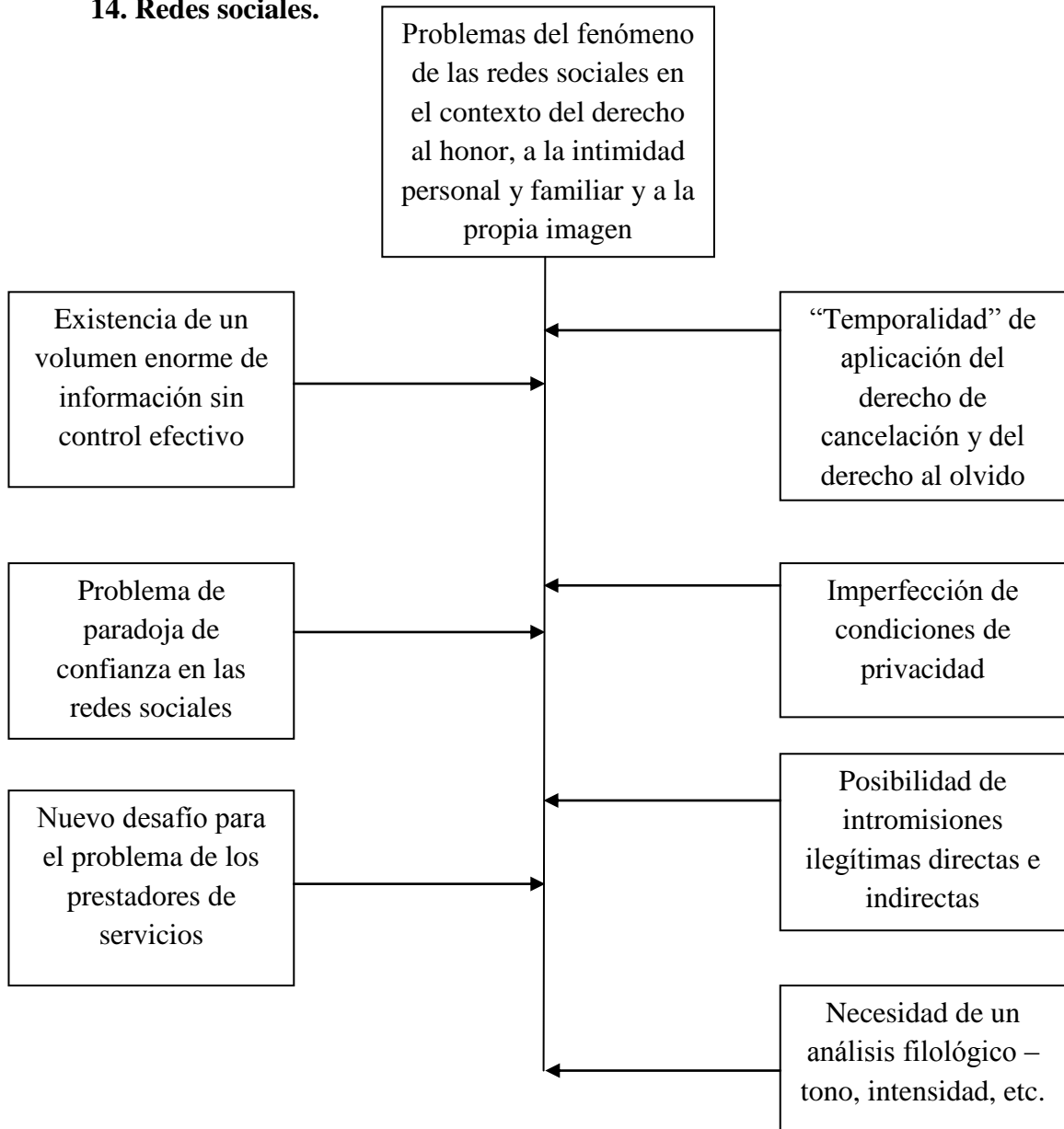
12.



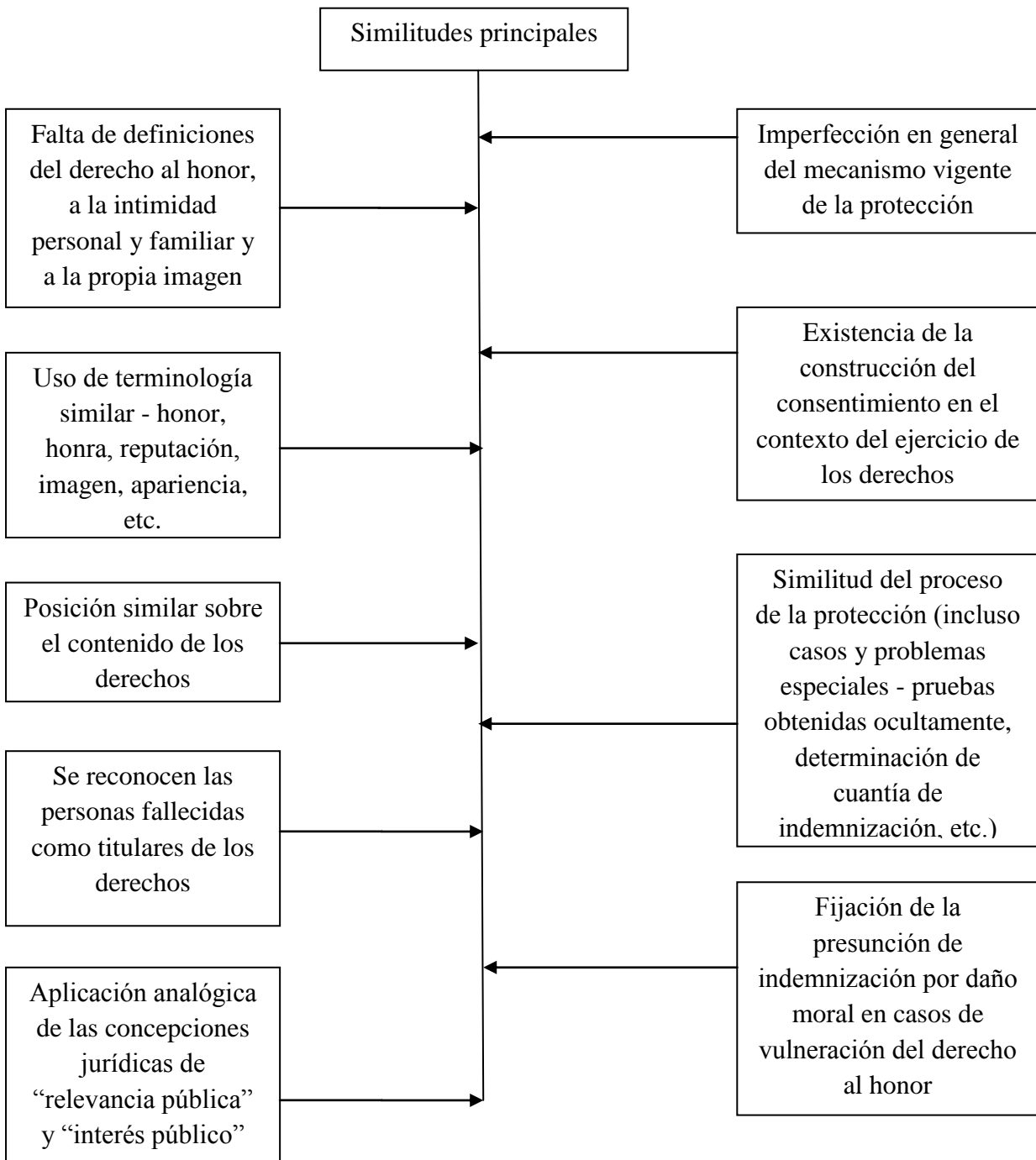
13.



14. Redes sociales.



15. Comparación 1.



16. Comparación 2.

