

Imágenes veladas

Libertad de información, derecho a la propia imagen y autocensura de los medios

**Pablo Salvador Coderch
Antoni Rubí Puig**

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Pablo Ramírez Silva

Licenciado en Derecho.
Universitat Pompeu Fabra

Abstract*

"Imágenes Veladas" es un artículo que aboga por la recuperación del equilibrio constitucional entre el derecho a la propia imagen y las libertades de información. Más concretamente, el trabajo describe y critica los excesos del legislador español en la multiplicación de disposiciones que limitan o prohíben la captación y reproducción de la imagen de las personas. En el trabajo, sus autores proponemos una interpretación razonable de las reglas de nuestro ordenamiento jurídico sobre derecho a la propia imagen, una interpretación tal que devuelva nuestro país y su derecho a la cordura de la libertad de información bien entendida y mejor fundada, sin daño para nadie y en beneficio de todos.

The essay "Veiled Images" advocates the restoration of a constitutional equilibrium between the right to one's own image and freedom of speech principles. In this regard, we describe and criticize the unhindered creation by the Spanish rule-makers of norms and regulations that limit or prohibit the capture and reproduction of an individual's image or likeness. In the essay we endorse a more reasonable understanding of the rules governing the right to one's own image in our legal system, an understanding that we believe might return our country and our law to the good sense of a well construed and grounded freedom of information with its social benefits.

Title: Veiled Images: Freedom of Information, Right to One's Own Image, and Media Self-censorship

Palabras clave: derecho a la propia imagen, libertad de información, libertad de expresión, derechos de la personalidad, personajes públicos, menores

Keywords: Right to One's Own Image, Freedom of Information, Freedom of Speech, Personality Rights, Public Figures, Minors

*Los autores de este trabajo agradecen la colaboración prestada por Daniel López Rodríguez, Oriol Valentí Vidal y Lluís Alcover Llubià.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Autonomía del derecho a la propia imagen en el ordenamiento jurídico español**
 - 2.1. Reconocimiento constitucional específico del derecho a la propia imagen**
 - 2.2. Los precedentes alemán (*Recht am eigenem Bild*) y estadounidense (*Appropriation of Name or Likeness y Right of Publicity*)**
 - 2.3. Jurisprudencia constitucional española y caracterización autónoma del derecho a la imagen: la STC 139/2001**
 - 2.4. Concepto expansivo del derecho a la propia imagen: a semejanza del derecho de propiedad**
 - 2.5. Una concepción dual del derecho a la imagen: exclusión de los aspectos patrimoniales**
- 3. Delimitación del derecho a la propia imagen**
 - 3.1. El punto de vista del espectador y los puntos de vista de la persona cuya imagen se capta**
 - 3.2. Los puntos de vista de la persona cuya imagen se capta y reproduce. En particular, el principio del consentimiento**
- 4. Personajes públicos, simples particulares y la cuestión sobre la naturaleza principal o accesoria de estos últimos en un acontecimiento público**
 - 4.1. Imágenes de personajes públicos, así como de personas determinadas que aparecen accesoriamente en un suceso o acaecimiento público**
 - 4.2. El supuesto de hecho del particular que participa esencialmente en un suceso o acontecimiento público: una laguna legal, propuestas de integración**
 - 4.3. El caso del particular que es parte involuntaria de un acontecimiento noticiable**
 - 4.4. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**
 - 4.5. Personajes absoluta y relativamente públicos**
 - 4.6. La confusión entre accesoriedad de la participación y accesoriedad de la imagen**
 - 4.7. Las seis preguntas básicas acerca de una información: ¿quién?, ¿qué?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo? y ¿por qué?**
- 5. Menores, medios de información y Ministerio Fiscal**
 - 5.1. Consentimiento de los menores mismos. Reglas y estándares**
 - 5.2. La LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil**
 - 5.3. La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006**
 - 5.4. Criterios para el tratamiento de imágenes de menores de edad en los medios de información**
 - 5.5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre imágenes de menores**
- 6. Conclusión**
- 7. Tabla de sentencias**
- 8. Bibliografía**

*"Thus ornament is but the guiled shore
 To a most dangerous sea; the beauteous scarf
 Veiling an Indian beauty; in a word,
 The seeming truth which cunning times put on
 To entrap the wisest".*

William SHAKESPEARE, *The Merchant of Venice*. Act III, Scene II.

1. Introducción

Imágenes Veladas es un artículo que aboga por la recuperación del equilibrio constitucional entre el derecho a la propia imagen y las libertades de información. Más concretamente, el trabajo describe y critica los excesos del legislador español en la multiplicación de disposiciones que limitan o prohíben la captación y reproducción de la imagen de las personas. En el trabajo, sus autores proponemos una interpretación razonable de las reglas de nuestro ordenamiento jurídico sobre derecho a la propia imagen, una interpretación tal que devuelva nuestro país y su derecho a la cordura de la libertad de información bien entendida y mejor fundada, sin daño para nadie y en beneficio de todos.

Proteger no es sinónimo de prohibir -que significa vedar o impedir el uso o ejecución de algo- pero es muy fácil deslizarse inconscientemente desde las bien intencionadas ideas del candidato a protector a las realidades liberticidas del legislador y del gobernante que pretenden regularlo casi todo por los procedimientos de prohibir un sinnúmero de conductas, de someter muchas a autorización previa o el de presumir la existencia y realidad de daños patrimoniales y personales en prácticamente todos los casos.

Pero proteger no implica prohibir. En efecto, proteger, en español, significa 1. Amparar, favorecer, defender. 2. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc. En derecho a la imagen, los legisladores, gobiernos y tribunales españoles han tendido, desde inicios del siglo XXI, a poner un velo sobre las imágenes de las personas, a resguardarlas, velándolas, sin pararse a pensar que no siempre es necesario pixelar compulsivamente las imágenes de las personas hasta el punto de convertir a la mayoría de ellas en seres irreconocibles en toda publicación, grabación o filmación de nuestra vida cotidiana, pública o privada.

En relación con la imagen de las personas, algo está pasando en España, algo que nos sitúa más allá de toda consideración meditada sobre la relación constitucional, legal y administrativa entre libertades de información, por un lado, y el derecho a la propia imagen, por el otro. Lo que ocurre nos parece grave, creemos que desafía el sentido común -el buen sentido del razonar judicial- porque resulta crispadamente antinatural, patentemente contrario a la naturaleza de las cosas propias en una sociedad culta, plural, tolerante y respetuosa de la vida pública y privada de sus gentes y manifiestamente sesgado en contra de las libertades de difundir y recibir información veraz.

Dos imágenes explicarán mejor que unos centenares de palabras qué estamos tratando de defender y a qué nos oponemos:



Pete Souza, 11.10.2009, Fotografía oficial de la Casa Blanca



Lawrence Jackson, 23.9.2009, Agencia EFE

Defendemos la naturalidad -construida, por supuesto- de la primera fotografía, en la práctica, la libertad de que los medios de información publiquen fotografías o filmaciones de presidentes acompañados por su familia y, concretamente, por sus hijos menores de edad sin que las imágenes de estos últimos hayan de aparecer necesariamente veladas. ¿Qué legislador émulo del flautista de Hamelin nos quiere robar a los niños de las páginas de la prensa diaria, de los noticiarios de televisión, de los libros, de las enciclopedias o, incluso, de las páginas de las hemerotecas y de los libros de historia?

Defendemos también y más principalmente el derecho de los ciudadanos a poder ser informados de los acontecimientos noticiales, de aquellos que interesan a la opinión pública, hayan sido protagonizados por personajes públicos o por simples particulares -aunque también con salvedades y excepciones-. Pero, sostenemos con rotundidad que una regla general, en cuya virtud los medios de información no podrían lícitamente informar gráficamente sobre los protagonistas de un hecho noticiable, sería ajena a nuestro sistema constitucional. El particular que se proyecta sobre la realidad públicamente relevante asume las consecuencias de sus propios actos.

Tratamos de sustentar nuestras tesis en interpretaciones razonables de los textos constitucionales y legales, al tiempo que explicamos las razones y sinrazones del peculiar desequilibrio constitucional de la interpretación dominante del derecho español de la propia imagen, interpretación según la cual éste predominaría sobre las libertades de información, con la única salvedad relevante de las informaciones gráficas sobre personajes públicos en situaciones también públicas. No es así.

Antes bien, en el principio del derecho a la información está la libertad: las restricciones a la libertad de informar y de ser informado deben responder a la exigencia de intereses claramente dignos de tutela, de protección, de restricción, de prohibición, de censura previa. Las medidas protectoras adoptadas han de resultar adecuadas a las finalidades perseguidas y no han de resultar, por último, desproporcionadas. La carga de la prueba de todo ello recae sobre el legislador, no sobre los ciudadanos ni sobre los medios que les mantienen informados.

2. Autonomía del derecho a la propia imagen en el ordenamiento jurídico español

2.1. Reconocimiento constitucional específico del derecho a la propia imagen

Junto al reconocimiento de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, el artículo 18 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) incluye una referencia específica al derecho fundamental a la propia imagen. Tal mención autónoma diferencia el ordenamiento español de otros textos muy influyentes¹ que no mencionan de forma diferenciada el derecho a la propia imagen. Así, el mismo artículo 18 de la Constitución facilitaba desde su aprobación una interpretación autónoma del derecho a la propia imagen, distinta a las que caracterizaban los derechos al honor y a la intimidad².

¹ En la doctrina civil, el trabajo de referencia es el del profesor José Ramón DE VERDA Y BEAMONDE (2007, pp. 150 y ss.). Parecidamente, en el mismo sentido, véase Francisco de Paula BLASCO GASCÓ (2008a).

² Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7.12.2000: "Respeto de la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones". Artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 4.11.1950: "Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia".

Artículo 18 CE:

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

4. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

2.2. Los precedentes alemán (*Recht am eigenem Bild*) y estadounidense (*Appropriation of Name or Likeness y Right of Publicity*)

Una configuración autónoma y muy amplia del derecho a la propia imagen es clásica en el derecho alemán (*Recht am eigenem Bild*). En éste, desde la Ley relativa a la propiedad intelectual de obras de las artes plásticas y de la fotografía (*KunstUrhG*) de 1907, la difusión de la imagen - esto es, de una representación gráfica del afectado aunque sólo sea reconocible en su círculo de conocidos- es legítima si cuenta con el consentimiento de aquél, pero antijurídica en cualquier otro caso³, con salvedades. Así, se exceptúan las imágenes de personajes públicos (*Personen der Zeitgeschichte*)⁴, pero también las de personas particulares que devienen objeto de interés público por su participación en un acontecimiento notizable (“relative” *Personen der Zeitsgeschichte*)⁵.

El § 23 (1) también permite la publicación de imágenes, sin consentimiento del interesado, en los casos en los cuales, ésta aparezca sólo accesoriamente –*nur als Beiwerk*- de un paisaje o de un lugar semejante, o bien, cuando lo haga en las representaciones gráficas de manifestaciones, desfiles o circunstancias semejantes en que hubiera participado, o bien en representaciones que sirvan a un interés superior de naturaleza artística. Y, en ningún caso, aclara el § 23 (2), la facultad anterior se extiende a la difusión o exposición de las imágenes de que se trate si ello lesiona un interés legítimo de la persona afectada o, en el caso de que haya fallecido, el de parientes próximos.

³ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste un der Photographie (*KunstUrhG*), § 22: “Bildisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden”. § 22: El consentimiento se presume, sigue diciendo el texto citado, si la persona cuya imagen se difunde recibe una remuneración. Véase Hartwig SPRAU (2008, § 823, Rn. 112 a).

⁴ § 23 (1) *KunstUrhG*: “Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden: 1. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte”.

⁵ Karl LARENZ y Claus-Wilhelm CANARIS (1994, § 76, pp. 392-393). Recientemente, sobre la protección de la personalidad, véase Reinhard BORK (2006, § 170 y ss., pp. 71 y ss.). Para un tratamiento específico, Gunda DREYER (2004, Anh. § 60/Vor § 22 ff. KUG, Vor §§ ff. KUG, pp. 774 y ss.): “jede Person, die durch eine Handlung oder ein Ereignis so in die Öffentlichkeit getreten ist, dass diese an der bildlichen Darstellung der betr. Person zumindest für einen gewissen Zeitraum ein berechtigtes Interesse besitzt”.

El *common law* estadounidense sanciona la violación del derecho a la imagen, su apropiación interesada por un tercero, un ilícito civil (*tort*) que conoce dos variantes: la apropiación interesada del nombre o apariencia de una persona (*appropriation of name or likeness*) y la apropiación del valor comercial de su identidad (*appropriation of the commercial value of person's identity: the right of publicity*). Sin embargo, dada la intensidad de la protección de la libertad de expresión en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense⁶, si la utilización del nombre o identidad de una persona es fundamentalmente expresiva, tenderá a estar amparada por el derecho. En cambio, no lo estará si es pura o predominantemente comercial⁷. Y tampoco quedará amparada por el derecho la publicación de la imagen de una persona si viola su privacidad, si es difamatoria o si la representa distorsionada y negativamente (*under a false light*)⁸ con daño para ella.

Dos buenas definiciones de ambos subtipos son las que ofrece el American Law Institute (ALI): “quien se apropie para su propio uso y beneficio del nombre o apariencia de otro responde frente a éste por invasión de su privacidad”⁹; “quien se apropie del valor comercial de la identidad de una persona utilizando sin el consentimiento de aquélla su nombre, apariencia u otros indicios de identidad con ánimo de lucro en la medida establecida por las leyes”¹⁰ (sobre competencia desleal).

En cambio, los usos expresivos de la imagen están privilegiados por el derecho a la libertad de expresión garantizado por la Primera Enmienda a la Constitución, aunque no siempre es fácil distinguir entre usos expresivos y comerciales. En el *case law*, es ejemplar la decisión del Juez Limbaugh en *Doe a/k/a Twist. v. TCI Television*, 110 S.W. 3d 363 (Mo. 2003): el demandante, Anthony Twist, un ex-jugador profesional de Hockey, conocido por la rudeza de su juego, demandó al editor de *Spawn*, una serie de comics, en la cual aparecía un personaje llamado “Anthony ‘Tony Twist ‘Twistelly’ representado como un asesino de la CIA asesinado a su vez por la Mafia y, quien, tras haber pactado con el diablo, vuelve del infierno a la tierra para cometer infamias sin cuento. En el juicio, un jurado dictó un veredicto a favor del demandante por importe de 24.500.000 USD. El tribunal, sin embargo, admitió la moción de los demandados por una resolución a su favor no obstante el veredicto del jurado. Recurrida en apelación, el Juez Limbaugh ordenó un nuevo juicio en una sentencia que resume cabalmente el estado de la cuestión: el *Restatement* y parte del *case law*, aplican el *relatedness test*, conforme al cual quedan amparados por la libertad de expresión los usos del nombre o identidad de una persona en una obra que está “relacionada” con ella. El catálogo de usos “relacionados” incluye en primer lugar los informativos, sea ya en diarios, revistas o en la

⁶ “Congress shall make no law (...) abridging the freedom of speech, or of the press (...).”

⁷ Véase Richard. A. EPSTEIN (2008, pp. 1175-1194).

⁸ Richard A. EPSTEIN (2008, pp. 1175-1194).

⁹ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Second) of the Law of Torts*, § 652C (1976): Appropriation of Name or Likeness: “One who appropriates to his own use or benefit the name or likeness of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy”.

¹⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Third) of the Law, Unfair Competition*, § 46 (1995): Appropriation of the Commercial Value of Person’s Identity: the Right of Publicity: “One who appropriates the commercial value of a person’s identity by using without consent the person’s name, likeness or other indicia of identity for purposes of trade is subject to liability for the relief appropriate under the rules stated in §§ 48, 49 [governing injunctions and monetary relief respectively]”.

radiotransmisión o televisión de noticias; en segundo, los que forman parte de una creación artística, de entretenimiento u otras obras creativas; y en tercero, otros similares siempre que el nombre o la identidad no sean utilizados únicamente para atraer la atención sobre una obra que no guarde relación con la persona en cuestión. Los tribunales californianos aplican, en cambio, el *transformative test*, en cuya virtud hay que ponderar si la obra añade o no suficientes elementos creativos como para que se pueda considerar que se ha transformado en algo más que una simple reproducción o imitación. Finalmente, el Juez Limbaugh construyó un tercer *predominant use test*, según el cual hay que estar al factor predominante, sea el expresivo o el meramente comercial.



2.3. Jurisprudencia constitucional española y caracterización autónoma del derecho a la imagen: la STC 139/2001

Pocos años después de la aprobación de la CE 1978, el legislador español desarrolló el derecho fundamental a la propia imagen, recogiendo unos elementos de la caracterización amplia y genérica propia del derecho alemán y otros de la más específica, inspirada en la noción de apropiación interesada, del derecho norteamericano.

Al efecto, el artículo 7 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 (en adelante, LO 1/1982), configuró dos tipos distintos de intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen:

“b. (...) Cinco. 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.

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

El primer tipo contempla una caracterización amplísima del derecho a la propia imagen, pues incluye su captación, además de su reproducción o publicación, realizada por cualquier

procedimiento y con referencia a cualquier persona en cualquier situación –relacionada o no con su privacidad u honor– salvo las excepciones que habremos de comentar luego.

El segundo, en cambio, acota la intromisión ilegítima a los casos de apropiación interesada del derecho a la propia imagen, de forma similar a los desarrollos del *case law* norteamericano.

En ninguno de los dos supuestos de hecho, exige la LO 1/1982 al demandante prueba de que la captación o uso de imágenes ajenas le han causado un perjuicio, pues la Ley (Artículo Noveno, apartados Dos y Tres) presume la existencia de daño por el mero hecho de la intromisión:

“Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo 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”.

Esta regla sobre carga de la prueba es crucial para entender la posterior interpretación expansiva del derecho a la propia imagen en el ordenamiento jurídico español.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no desvinculó inmediatamente el derecho a la imagen de su relación tradicional con (la lesión de) los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, sino que, en una primera etapa que abarcó las dos últimas décadas del siglo XX, tendió a configurar el derecho a la imagen “como una manifestación del derecho a la intimidad”. Sólo a inicios de la primera década del siglo XXI el Tribunal lo caracterizó “como un derecho fundamental autónomo” y, crucialmente, a partir de la STC 139/2001, de 18.6.2001 (MP: Pablo Cachón Villar)¹¹:

¹¹ Así pues, primero, durante las últimas dos décadas del siglo XX, se prologó la visión tradicional del derecho a la imagen, acotado fundamentalmente por el derecho a la intimidad, en palabras de Profesor Luis María DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2008, pp. 296-299): “[I]magen es el aspecto físico de la persona en tanto en cuanto pueda calificarse, habida cuenta de las circunstancias, de íntimo o reservado.” Mas, posteriormente, se impuso el sentido amplio de derecho a la imagen. Como escribe el autor citado: “[L]a nueva caracterización del derecho a la propia imagen como un derecho fundamental autónomo. Ya no se concibe como una manifestación o faceta del derecho a la intimidad o, en su caso, al honor [con] la consecuencia [de que] el aspecto físico de la persona resulta protegido incluso cuando, habida cuenta de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación”. Igualmente, el autor destaca cómo “[e]l Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cambio, no considera que el art. 8 CEDH [Convenio Europeo de Derechos Humanos] permita construir un derecho

“[E]n 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” (FD 4º)¹².

D. Alberto Cortina c. D. Jesús M.L.C., Editorial Gráficas Espejo, S.A., D. Luis G.S. y España Reportajes. En el caso de instancia, la parte codemandada había publicado en el número 2304 de fecha 9.8.1990 de la revista «Diez Minutos» un conjunto de fotografías varias tomadas durante el viaje que había realizado Alberto Cortina, conocido hombre de negocios, a Kenia junto a su entonces pareja, Marta Chavarri. En su demanda, el actor reclamaba la declaración del carácter ilegítimo de la intromisión en su derecho a la propia imagen ocasionada por la publicación de las imágenes, con fundamento en el artículo 7.5 de la LO 1/1982, y la correspondiente condena indemnizatoria. Estimada la petición por el JPI núm. 8 de Madrid, éste condenó a los demandados al pago solidario de la indemnización que se fijara en ejecución de la sentencia. El fallo se recurrió en apelación, pero fue íntegramente confirmado por la AP de Madrid. Sólo la Editorial Gráficas Espejo, S.A. interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual resolvió haber lugar al mismo, anulando la sentencia de la AP de Madrid, al entender aplicable la excepción del artículo 8.2.a) de la LO 1/1982. El demandante y recurrente Alberto Cortina solicitó amparo al Tribunal Constitucional en base a su derecho a la propia imagen (18.1 CE) y de tutela judicial efectiva (24.1 CE), que fue otorgado por el alto Tribunal con los argumentos expuestos.

autónomo a la propia imagen. La imagen sólo está protegida en la medida en que, en el caso concreto, esté conectada a la intimidad” (p. 309).

¹² Véase también el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 28/2004, Sec. 1^a, 6.2.2004: “los derechos (...) reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad (...) tienen, no obstante, un contenido propio y específico (...) Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima (...) Pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo” (FD 3º). D. Pilar V.L. c. Diario La Mañana, S.A. El periódico demandado publicó el 10.4.1995 una fotografía, en la que aparecía la demandante, captada en la playa de la Barceloneta de Barcelona, con el siguiente pie de foto: “Domingo de Ramos y de Playa. Barcelona. El buen tiempo que se ha registrado en Catalunya durante el día de ayer provocó que numerosas personas convirtieran el Domingo de Ramos en una jornada de Playa. Numerosas personas de Barcelona se acercaron a las playas de la Barceloneta para tomar el sol”. El JPI núm. 4 de Lleida estimó parcialmente la demanda interpuesta por la actora, declarando la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de ésta y condenando a la demandada al pago de 1 millón de pesetas [6.000 euros]. Recurrida en apelación la sentencia por la sociedad demandada, la AP de Lleida confirmó íntegramente el pronunciamiento de instancia. El TS, a instancia de nuevo de la demandada, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por ésta. Finalmente, la demandada recurrente acudió en amparo al TC, reclamando vulneración de sus derechos a difundir información (art. 20.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que declaró la inadmisión del recurso formulado por las razones transcritas.

2.4. Concepto expansivo del derecho a la propia imagen: a semejanza del derecho de propiedad

Ni la CE 1978, ni la LO 1/1982 incluyen definición alguna del contenido del derecho a la propia imagen. En español, *imagen* tiene connotaciones muy amplias, pues significa “figura, representación, semejanza y apariencia de algo”¹³. Esta circunstancia facilita una interpretación expansiva del derecho fundamental, que fue la adoptada por el Tribunal Constitucional a partir de 2001, desde otra Sentencia dictada pocos meses antes que la transcrita anteriormente:

“[El derecho a la propia imagen es 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 dimensión pública” (...). “La facultad otorgada por [el art. 18.1 CE sobre el derecho a la imagen] (...) consiste (...) 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, 26.3.2001, Sala 2^a, FD 2º [MP: Carles Viver Pi-Sunyer]).

D. Emilio Aragón Álvarez c. Proborín, S.L. En el caso de instancia, la demandada había publicado una serie de anuncios publicitarios en varios medios de comunicación en los cuales se reproducía un dibujo de unas piernas unas piernas cruzadas, vistiendo pantalones negros y calzando zapatillas blancas con una leyenda que ponía “La persona más famosa de España está dejando de decir te huelen los pies”. El demandante y recurrente de amparo, actor de profesión, había popularizado la imagen de unas piernas vistiendo pantalones negros y calzando zapatillas deportivas blancas como fondo de una canción llamada “Me huelen los pies” que había compuesto e interpretado con éxito. En su demanda originaria, había alegado la violación de su derecho fundamental a la propia imagen, con base en el artículo 7.6 de la LO 1/1982. Desestimada la demanda en primera instancia, la SAP Badajoz la revocó y condenó a la demandada al pago de una indemnización de 500.000 pesetas [3.000 euros], pues consideró que había habido un uso comercial interesado de la imagen del demandante, que resultaba plenamente identificable en los anuncios de referencia. El Tribunal Supremo, a recurso de la parte demandada, casó la sentencia de la Audiencia, por considerar que el mencionado dibujo no identificaba suficientemente a persona alguna. El Tribunal Constitucional, por su parte, estimó el recurso presentado por el demandante por los argumentos del texto.

El derecho a la propia imagen abarca, por tanto, el derecho a la apariencia física o externa, a la figura humana. En este sentido, el aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo¹⁴. Pero, además, incluye también otros elementos que convierten en reconocible al ser humano, como el nombre o la voz. Imagen es, así, la representación del conjunto de elementos externos y perceptibles que configuran al sujeto como tal.

¹³ DRAE, primera acepción.

¹⁴ SSTC 156/2001, de 2.7.2001, FD 6º (MP: Carles Viver Pi-Sunyer) o 99/1994, de 11.4.1994, FDº 5 (MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

Ademas, se han venido diferenciando dos ámbitos del derecho a la propia imagen: uno positivo y el otro negativo¹⁵. Así, y como derecho de la personalidad, tiene carácter bifronte¹⁶, ya que otorga al titular la facultad de controlar la representación de su aspecto físico, en tanto que identificativo de su persona, lo cual lleva aparejado, por un lado, el derecho a determinar la información gráfica en la cual sea reconocible que puede ser captada o difundida públicamente -ámbito positivo del derecho-. Por el otro, el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su imagen por tercero que carezca de autorización -ámbito negativo-.

La STC 81/2001 importa tanto positiva como negativamente, es decir, tanto por aquello que resuelve incluir en el contenido esencial del derecho fundamental como por todo aquello que decide excluir.

Positivamente, el Tribunal Constitucional hipertrofia el derecho a la imagen, que caracteriza según los cánones del tradicional derecho de propiedad, entendido como aquél que atribuye a su titular facultades omnímodas de exclusión frente a cualesquiera usos o injerencias de terceros – aun las más inocuas-. Por decirlo así, la construcción del Tribunal Constitucional antes que a un derecho puro de la personalidad recuerda más al artículo 348 del Código Civil de 1889, a la definición clásica del derecho de propiedad¹⁷:

"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes" (art. 348 CC).

Tal caracterización venía, además, facilitada por la doctrina del derecho general de la personalidad -propia de la cultura jurídica alemana (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*)¹⁸- . Pero ello comportaba un sesgo negativo: el derecho a la propia imagen, que se aproximaba al de propiedad en su caracterización básica como haz de facultades de exclusión, se alejaría de él, pues tomaba del derecho general de la personalidad una connotación de radical extrapatrimonialidad.

¹⁵ Distinción que ya aparecía en la STS, 1ª, 9.5.1988 (RJ 4049; MP: José Luis Albácar López) y que el TC refleja, de forma clara, en la STC 81/2001 26.3.2001 (MP: Carles Viver Pi-Sunyer) o, especialmente, en la STC 72/2007, 16.4.2007 (MP: Manuel Aragón Reyes).

¹⁶ Francisco de Paula BLASCO GASCÓ (2008, pp. 66-67).

¹⁷ Las consecuencias de tal asimilación habían sido ya apuntadas en 1993 en un trabajo del profesor Marc CARRILLO (1993, pp. 82-83), donde el autor destacaba el predominio del aspecto negativo, de la facultad de exclusión, criticando de paso la inseguridad jurídica que la amplitud de esta facultad generaba.

¹⁸ Véase BORK (2006, § 170 y ss., pp. 71 y ss.). En la cultura jurídica española fue fundamental para la difusión de la idea de derecho civil de la personalidad la obra de Federico DE CASTRO Y BRAVO (1952, reimpresión de 2008) y Federico DE CASTRO Y BRAVO (1976, pp. 7 a 34). Recientemente, Xabier ARZOZ SANTISTEBAN (2010).

2.5. Una concepción dual del derecho a la imagen: exclusión de los aspectos patrimoniales

En efecto, negativamente, la STC 81/2001 es relevante precisamente por aquello que excluye del contenido constitucional del derecho a la propia imagen, esto es, su aspecto patrimonial, los valores económicos y comerciales de la imagen que podrían verse perjudicados por su apropiación interesada por parte de un tercero. La Sentencia excluye, así, elementos propios de la cultura del *common law*, el cual y como hemos visto, centra el derecho a la imagen en su protección frente a injerencias económicas. En cambio, la Sentencia, inspirada en la lectura española del derecho alemán, pone el énfasis en la naturaleza extrapatrimonial de los derechos de la personalidad. Las facultades de contenido económico patrimonial son así expulsadas del derecho fundamental, carecen de dimensión constitucional, quedan al albur del legislador ordinario y lo son pese a que éste, en 1982, había incluido en el artículo 7.b). Seis de la Ley Orgánica que desarrollaba el derecho fundamental las injerencias relacionadas con la apropiación interesada de la imagen ajena.

En tal vaciamiento de contenido económico del que se considera contenido esencial del derecho fundamental, hay una paradoja¹⁹: por un lado, el derecho a la propia imagen es caracterizado constitucionalmente como un derecho de propiedad (*property right*) –aunque indisponible–; por el otro, es despojado de las facultades más naturalmente características de los derechos de propiedad, que son de índole precisamente económica.

Esta doctrina constitucional tan rotundamente expuesta por la STC 81/2001 es opinable, pues privar a un derecho fundamental, que en la práctica tiene un contenido patrimonial evidente, de la posibilidad de evaluarlo con criterios también económicos dificulta delimitar el alcance de su tutela en comparación con otros derechos similares, pero de naturaleza primariamente económica. Además, la caracterización constitucional del derecho a la imagen hace punto menos que imposible la evaluación de los daños causados por su violación, pues, por hipótesis, la relevancia del alcance de la lesión del derecho se limita a la de los daños morales causados, pero estos, y también por definición, son económicamente inestimables, pues son daños *no* patrimoniales. Por último, en tanto en cuanto la doctrina constitucional exige prescindir de criterios de medición cuantitativa para estimar la injerencia misma, toda actividad cuyo resultado sea la captación, reproducción o publicación de la imagen deviene potencialmente un ilícito, haya o no perjuicio material patrimonialmente relevante. La inocuidad de la captación o reproducción es irrelevante, aunque se pruebe: no existe *ius usus inocui*.

La doctrina anterior parece muy poco realista, pues configura un derecho moral de imagen amplísimo y simultáneamente, carente de toda base patrimonial. Además, definir un derecho fundamental con los atributos de la propiedad tradicional para, inmediatamente a continuación, excluir el más fundamental, el referido a su valor histórico o potencial como recurso económico resulta contrario a la naturaleza de las cosas. Y más allá ya de la perspectiva de los derechos de propiedad ejercitables *erga omnes*, si el derecho a la imagen se analiza exclusivamente desde la

¹⁹ BLASCO GASCÓ (2008a).

perspectiva de los daños que su violación genera o puede generar, centrarse únicamente en los daños morales con desconsideración absoluta de los patrimoniales parece contrario al buen sentido, pues en nuestro sistema legal hasta los daños morales se resarcen económicamente.

Por último, desde la repetidamente citada STC 81/2001, la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana del derecho a la imagen queda a la decisión última del Tribunal Constitucional, mientras que el alcance patrimonial o económico del derecho concluye en el Tribunal Supremo, una división del trabajo que acaso no favorece la certeza del derecho, la seguridad jurídica.

Sea como fuere, la caracterización autónoma del derecho a la propia imagen ha llegado a nuestros días. Como, recientemente, ha acertado en sintetizarla el profesor BLASCO GASCÓ:

“[E]l derecho a la propia imagen se configura como 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 lleva aparejado:

- a) El derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública.
- b) El derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”²⁰.

3. Delimitación del derecho a la propia imagen

Analizado en el epígrafe anterior el concepto de derecho a la propia imagen, corresponde a continuación delimitar su alcance. Dicho en lenguaje cinematográfico, no es lo mismo un primerísimo primer plano que un gran plano panorámico y, en los intermedios, no es lo mismo reproducir la imagen con una resolución de 300 ppi (píxeles por pulgada)²¹ que con una de 72 ppi. Tampoco es lo mismo que el plano capte un hecho noticiable que otro que no lo es, ni tampoco y en ambos que se perjudique o no a la persona cuya imagen se reproduce. Tampoco es lo mismo captar una imagen con el consentimiento del fotografiado que en contra de su voluntad. Y, como para consentir es necesaria capacidad de obrar, hay que distinguir entre adultos y niños, mayores y menores de edad, y como finalmente la personalidad se extingue por la muerte de la persona, habrá que hacer alguna referencia marginal -pues no es objeto de este trabajo- a imágenes de personas fallecidas²².

²⁰ BLASCO GASCÓ, (2008b, pp. 20-21, p. 49). En el mismo sentido, CARRASCO PERERA (2004, p. 94).

²¹ Pixels Per Inch.

²² Ténganse en cuenta los artículos Cuarto y Quinto de la LO 1/1982.

3.1. El punto de vista del espectador y los puntos de vista de la persona cuya imagen se capta

Para delimitar el contenido del derecho a la propia imagen puede resultar fecundo tener en cuenta dos puntos de vista: primero, el del espectador y, segundo, el que se centra en la persona cuya imagen se capta o reproduce, en la naturaleza de su participación en el acontecimiento, en la del suceso mismo y, finalmente, en la posible relación que entabla con quien va a captar su imagen.

Desde el punto de vista en el cual se sitúa el espectador final, la imagen de una persona puede ser captada en primer o primerísimo plano o, en el otro extremo, en un plano panorámico, así como en muchos otros intermedios. Las dos fotografías que se reproducen a continuación de este párrafo ilustran sendos ejemplos de primer plano y de plano panorámico. En este trabajo, la perspectiva del espectador se tendrá siempre en cuenta para aclarar la confusión en la cual se incurre con frecuencia entre la importancia que el espectador da a la imagen y la que tiene la participación de la persona misma cuya imagen se captó en el escenario en el cual aquella se encontraba. El papel en el plano no tiene por qué coincidir con el papel en la realidad. Como habremos de ver, el rol aparente en el plano puede coincidir con el rol realmente interpretado en la realidad, pero también puede matizarlo, modificarlo, modularlo –acentuándolo o bien atenuándolo-, distorsionarlo o puede, pura y simplemente, falsearlo. Las imágenes siempre son construidas por la persona u organización que luego las presenta al espectador, pero, aun así, no cabe prescindir de la distinción entre realidad y ficción: el conocimiento es objetivo.



Una mujer afgana muestra su rostro en público por primera vez después de cinco años de la ley islámica talibán mientras espera en un centro de distribución de alimentos en el centro de Kabul.
Yannis Behrakis, 14.11.2001, REUTERS.



Barack Obama, entonces candidato demócrata a la presidencia de los EUA, en la Columna de la Victoria, Berlín. Jae C. Hong, 24.7.2008, AP Photo.

3.2. Los puntos de vista de la persona cuya imagen se capta y reproduce. En particular, el principio del consentimiento

Desde la perspectiva de las personas cuya imagen se trata de captar, hay que considerar la multiplicidad de roles que éstas pueden estar asumiendo en la realidad: público o privado, activo o pasivo, esencial o secundario en la situación o acontencimiento en el cual aparecen. Muy en particular, la relación que pueden entablar con quien pretende captar su imagen –con quien se sitúa en el punto de vista del espectador- porque si una persona adulta presta su consentimiento a la captación o reproducción de su propia imagen, no hay intromisión ilegítima.

En efecto, con carácter general, el artículo 2 de la LO 1/1982 establece que la protección civil de la propia imagen quedará delimitada:

“Uno. 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”.

Este apartado, que sigue vigente, se hace eco de la concepción tradicional del derecho a la imagen, vinculado en su alcance a la intimidad personal y familiar, por más que haya sido superada, como hemos ya apuntado, por la doctrina constitucional desde 2001.

El apartado Dos dispone lo siguiente:

"Dos. No se apreciará la existencia de intromisión ilegitima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso²³ (...)".

La exigencia de consentimiento expreso en este apartado dos del artículo segundo, debe entenderse en su sentido, cabal y luego asumido por la dogmática jurídica, de consentimiento claro o inequívoco²⁴, y no de consentimiento formal –por ejemplo, escrito–.

²³ DRAE, "expreso": claro, patente, especificado (primera acepción).

²⁴ Ya Werner FLUME (1975, § 5.1, pp. 65 y ss.) destacó que la declaración de voluntad es una manifestación; que la exigencia legal de declaración expresa requiere que sea inequívoca –no formal–; y que en las declaraciones tácitas la conducta que se tiene por declaración es concluyente pero carece de naturaleza lingüística: "*Durch die Akt der Willenserklärung wird in der Regel erklärt, dass eine bestimmte Rechtsfolge gelten soll (...). Die Willenserklärung ist eine Kundgabe. Sie hat den Sinn kundzutun, dass etwas gelten soll. Für das geltende Recht ist dem Reichsgericht zu folgen, wenn es sagt, für die 'ausdrückliche' Erklärung im Sinne der gesetzlichen Vorschriften ist eine 'in besonderen Masse unzweideutige Offenbarung' des Willens erforderlich*". Cuando la Ley exige declaración expresa, requiere que sea inequívoca, *eindeutig*. "*Eine Willenserklärung durch schlüssiges Handeln liegt es vor, wenn jemand eine Handlung vornimmt, welche, wenn der Handelnde die Umstände seines Handelns kennt, ein Rechtsverhältnis durch Vollzug gestaltet*" (FLUME [1975, § 5.3, p. 70]). En las declaraciones de voluntad tácitas, "la conducta tenida en cuenta no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta se infiere que debió haber tal voluntad", Federico DE CASTRO (1967, parágrafo 84, p. 67). Más recientemente Karl LARENZ y Manfred WOLF (2004, § 24 III, n^a III.1.III.2 ,nº 15-17): "*Bei den ausdrücklichen Erklärungen ist der Wille unmittelbar aus der Erklärung zu entnehmen, weil die Erklärung den Geschäftswillen direkt in Wort und Schrift zum Ausdruck bringt.* (...) "*Willensinhalte können nicht nur durch Wort und Schrift unmittelbar, sondern auch durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Das konkludente Verhalten ist dadurch gekennzeichnet, daß es isoliert betrachtet nicht einen bestimmten Sinn eindeutig enthält, sondern verschiedene Deutungen zuläßt.*" En el manual estándar de Parte General de la década de los dosmiles, el de Reinhard BORK (2006, § 15, pp. 213 y ss.): "*Eine ausdrückliche Willenserklärung liegt vor, wenn sich jemand der Sprache bedient, um seinen Rechtsfolgenwillen zu äußern*" (...) Para la declaración tácita: "*reicht auch jedes sonstige Verhalten, das auf einen bestimmten Rechtsfolgenwillen schliessen lässt*".

En la manualística española, véase por todos José Luís LACRUZ BERDEJO *et al.* (2004, pp. 99 y ss.). Esta interpretación viene amparada por el contexto de la LO 1/1982, en cuanto el apartado uno del mismo artículo séptimo se refiere al principio de actos propios y el artículo tercero dos especifica, para el caso de imágenes de menores, que el consentimiento debe prestarse por escrito. En la legislación posterior, el artículo 3.h de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, corrobora esta afirmación en cuanto define consentimiento como toda manifestación de voluntad "libre, inequívoca, específica e informada". Véase también el artículo 5.1.d) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Confróntese artículos 12 y 14 del citado Reglamento.

4. Personajes públicos, simples particulares y la cuestión sobre la naturaleza principal o accesoria de estos últimos en un acontecimiento público

4.1. Imágenes de personajes públicos, así como de personas determinadas que aparecen accesoriamente en un suceso o acaecimiento público

El principio conforme al cual las personas cuya imagen trata de captarse, reproducirse o difundirse han de prestar su consentimiento tiene dos salvedades claras en el caso de los personajes públicos. El artículo octavo apartado dos de la ley establece que el derecho a la propia imagen no impedirá:

“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”²⁵.

Una tercera excepción se refiere a “personas determinadas”, una expresión que dado el contexto de las excepciones primera y segunda, parecería que debe entenderse como referida a personas particulares, es decir, a “personas que” no “ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”. Según esta última excepción, el derecho a la imagen tampoco impedirá:

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

Sin embargo, la expresión efectivamente utilizada por el legislador de 1982 fue “persona determinada”. No se refirió, positivamente, a personas particulares -o, si se quiere, privadas-, ni negativamente y por oposición a las situaciones anteriores, a personajes que no fueran públicos, por más que la interpretación sistemática y conceptual que acabamos de ofrecer pueda ser razonable.

4.2. El supuesto de hecho del particular que participa esencialmente en un suceso o acontecimiento público: una laguna legal, propuestas de integración

En todo caso, la última de las disposiciones transcritas en el epígrafe anterior es perpleja: ¿qué ocurre en el caso del simple particular que participa esencial, pero acaso fugazmente en un hecho noticiable, es decir, en un suceso o acontecimiento relevante para la formación de la opinión pública?, ¿debe en tal caso alejarse el punto de vista del espectador hasta conseguir que la imagen de la persona aparezca en segundo plano o como un elemento secundario de un plano general?,

²⁵ Téngase en cuenta la contraexcepción del artículo octavo en el cual se establece que: “Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza”.

¿es legítimo, por el contrario, que el punto de vista del espectador dé razón del papel principal eventualmente interpretado por la persona cuya imagen se capta?, ¿de quién o de qué se predica el requisito de la accesoriiedad?, ¿de la imagen o de la persona y su rol?

Las dudas interpretativas se suscitan porque se puede entender o bien que el particular en cuestión deviene personaje público precisamente cuando participa en un suceso noticiable y, por consiguiente, queda cubierto por la primera excepción, supuesto en el cual su imagen podría ser captada y reproducida para mostrar el papel principal y no meramente accesorio de la participación del afectado; o bien cabe interpretar que el particular sigue siendo tal aunque hubiera protagonizado, por activa o por pasiva, un hecho noticiable, y que la Ley sólo permitiría que su imagen apareciera como meramente accesoria, es decir, que fuera captada, reproducida o publicada oblicua o lejanamente, como un elemento secundario de un plano general, o en un plano precisamente secundario, o fuera de foco.

La jurisprudencia sobre el derecho a la imagen de la Sala Primera del Tribunal Supremo de esta última década se acerca a la segunda interpretación: quien no es personaje público sólo podría aparecer secundaria, accesoriamente –aunque su papel en el suceso hubiera sido principal y el suceso mismo, un acontecimiento público-. Ahora bien, el Tribunal Supremo vincula la accesoriiedad de una imagen (art. 8.2.c) de la LO 1/1982, como hemos visto) a la recognoscibilidad de los sujetos que en ella aparecen, a la proporción mayor o menor que ocupan en la fotografía, al tamaño de la imagen o a la existencia o, si se trata de imágenes en movimiento, a la aparición de aquellas fugazmente o en segundo plano. Para el Tribunal Supremo, la intromisión quedaría justificada por lo accidental, secundario y aledaño de la imagen en relación con el resto de la información en la cual aquélla se integra.

Sin embargo, los autores de este trabajo partimos de la distinción ya apuntada entre el punto de vista del espectador y los puntos de vista de la persona cuya imagen se capta: una cosa es la accesoriiedad de la imagen y otra muy distinta la accesoriiedad de la participación de la persona afectada en el acontecimiento de que se trate. La confusión interpretativa deriva de la utilización del criterio de la recognoscibilidad del sujeto para apreciar la concurrencia de la excepción de accesoriiedad, pues obviamente la intromisión ilegítima no concurre cuando el personaje fotografiado no puede ser reconocido. Los supuestos posibles de accesoriiedad sólo entran en juego si puede existir la intromisión ilegítima del artículo artículo 7.5, es decir, si el sujeto es recognoscible. Dicho de otro modo, sin recognoscibilidad la accesoriiedad no puede desempeñar ningún papel, en tanto que excepción a la ilegitimidad de la intromisión. Defendemos, pues, que la participación principal de un particular en un acontecimiento noticiable puede ser en principio captada, difundida y reproducida de forma tal que las imágenes den razón del papel –principal, no accesorio– que asumió el sujeto. No está prohibido representar como accesorio aquello que fue principal, aunque sí lo está hacer lo inverso, es decir, presentar de forma principal a quien sólo accesoria o marginalmente estuvo en espacios o lugares públicos o participó en acontecimiento también públicos. Al final, el punto de vista del espectador –elegido, antes, por quien capta la imagen– ha de guardar coherencia con los puntos de vista de la persona cuya imagen se capta y

reproduce: o bien ésta se ha proyectado voluntariamente sobre la arena pública y ha devenido personaje público, o bien no lo ha hecho, pero ha prestado su consentimiento.

En ambos casos, el principio dominante del consentimiento, expreso o tácito, permite acotar razonablemente el derecho a la imagen del ámbito de las libertades de información. Naturalmente, hay casos límite, en los cuales, los lectores pueden plantearse fundamentalmente la contención del punto de vista del espectador mediante la dilución de la imagen de una persona en un plano general. Aunque, en ocasiones, ello acentúa el dramatismo de la narración gráfica, como muestra la fotografía siguiente.



Un hombre cae desde la torre norte del World Trade Center de Nueva York, justo después de los tristemente célebres atentados terroristas contra las torres gemelas. Richard Drew, 11.9.2001, AP Photo.

Sin explicitar la diferencia, el Tribunal Supremo ya distingue entre accesoriedad de la imagen y accesoriedad de la participación. Así, el Tribunal Supremo considera que hay intromisión ilegítima porque la imagen captada y reproducida no es de notoriedad pública, pero a la postre acaba diciendo que “la imagen de la persona no es de esencial importancia para la transmisión a la opinión pública de la información que se quería ofrecer, de modo que se ha producido intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen”, con lo cual parece apuntar a que si lo hubiera sido podría no haber habido intromisión ilegítima.

Así, en el caso de la STS de 20.11.2008, se trata de la imagen de una persona cuyo rol real es confundido por la organización demandada, y además aquélla aparece de forma principal en un rol que no era el suyo propio²⁶:

²⁶ Otras muestras de la utilización del concepto de accesoriedad que realiza el TS pueden encontrarse en las sentencias siguientes:

STS, 1^a, 6.7.2009 (RJ 2009/4452; MP: José Almagro Nosete). D^a Remedios c. Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A. y D. Ernesto. Emisión en Telemadrid los días 18.6.2002 y 19.11.2002 de una grabación con cámara oculta de la voz y la imagen de la actora, tomada en la sede de un partido político, grabación luego incluida en un reportaje sobre el resurgimiento de la extrema derecha en España. JPI: condena a los demandados al pago de 1.200 euros y a la inserción del fallo en el mismo programa o en otro de similar audiencia. AP: confirma. TS: confirma. "La imagen de la actora no era un elemento imprescindible para la finalidad informativa, sin que la filmada fuera persona que ejerza profesión de notoriedad o proyección pública ni el lugar o dependencia donde se realizó la filmación fuera, en el sentido que también se ha indicado, lugar abierto al público, todo lo cual hace que la imagen de la actora no fuese de esencial importancia para la transmisión a la opinión pública de la información que se quería ofrecer, de modo que se ha producido intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen" (FD 3º).

STS, 1^a, 18.5.2007 (RJ 2007/2325; MP: Jesús Corbal Fernández). D^a Catalina c. Hora Nova, S.A., La Voz de Baleares, S.A., Ediciones Zeta, S.A. y Nova Televisión, S.A. Publicación en la revista Interviú, núm. 1160 correspondiente a la semana del 20 al 26.7.1998, de un reportaje en el cual aparecía fotografiada una joven -a quien se confundió con la pareja de D. Carles MOYÀ, tenista profesional-. La fotografía apareció igualmente el 21.7.1998 en el periódico La Voz de Baleares. JPI: condena a Ediciones Zeta, S.A. al pago de 5 millones de pesetas, a La Voz de Baleares 350.000 pesetas, a Hora Nova, S.A. 500.000 pesetas y desestima la demanda contra Nova Televisión, S.A. AP: confirma. TS: confirma. "Nos hallamos ante una información nueva y distinta, por lo que no concurren las condiciones del reportaje neutral (...) la imagen de la actora no es meramente accidental [accesoria], sino que es la razón de la fotografía, y ésta forma parte del objeto principal de la información" (FD 3º y 4º).

STS, 1^a, 22.2.2007 (RJ 2007/1518; MP: Jesús Corbal Fernández). D. Fermín c. Mapfre Mutualidad y Winterman Solvimar, S.A. Detectives Privados. Aparición de la imagen del actor, en la vía pública, en un vídeo grabado con fines exclusivamente probatorios en un proceso judicial laboral y fue realizado por detectives privados mientras realizaban el seguimiento de un tercero: la grabación fue únicamente visionada por el Tribunal y las partes, sin que fuera difundido públicamente ni lesionaba el honor o la intimidad del actor. JPI: desestima. AP: confirma. TS: confirma "(La grabación) se hizo en horas de día, en lugar público, en relación con otra persona distinta del actor y con la finalidad de obtener una prueba, por lo demás lícita, para un proceso laboral; la aparición en la grabación del demandante, además de accesoria, es meramente accidental -casual-; no existe ninguna circunstancia de desmerecimiento para el Sr. Fermín; la grabación se efectuó por profesionales sujetos a un control legal; el visionado tuvo lugar en la sede de un tribunal y a los efectos de un proceso; y no existe ninguna circunstancia que pueda hacer suponer una posible utilización futura de la grabación, fuera del estricto ámbito para el que se efectuó" (FD 4º). La accesoriedad se predica claramente del rol secundario jugado por el demandante en la grabación de referencia, sin que ésta además lo distorsione de manera alguna.

STS, 1^a, 12.7.2004 (RJ 2004/4341; MP: Pedro González Poveda). D^a Lina c. Novotecnica, S.A., Don Marco Antonio y Don Carlos Francisco. Publicación en portada del periódico La Voz de Almería el 28.6.2008 de una fotografía de gran tamaño, en la cual se puede ver a la demandante, sin ropa, paseando con su perro en una playa nudista de exclusivo uso naturista. JPI: condena a los demandados al pago solidario de 1 millón de pesetas (6.000 euros) a la actora. AP: revoca. TS: revoca. "La fotografía publicada corresponde a la demandante recurrente y no existiendo controversia alguna sobre la circunstancia de haber sido tomada y publicada sin el consentimiento de la fotografiada, no siendo ésta personaje público, tal publicación constituyó una intromisión ilegítima en el derecho

STS, 1^a, 20.11.2008 (RJ 2008/6057; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz). *D. Augusto c. Prensa Española, S.A., D. Octavio y D. Fernando.* Publicación en el diario ABC del día 17.4.1997 de fotografía de una persona recibiendo asistencia médica tras sufrir un episodio de infarto de miocardio, perfectamente visible y reconocible. La imagen ilustraba un reportaje acerca del número telefónico de asistencia médica en España. JPI: condena a los demandados al pago solidario de 3.000.000 de pesetas [18.030,36 euros]. AP: confirma. Tribunal Supremo: confirma. "La fotografía no es de necesidad ni es esencial para el reportaje, del que forma parte y puede prescindirse de ella (...) no puede aceptarse la argumentación del recurso de que la fotografía entra en la libertad de información, pues ésta alcanza al reportaje pero no a la imagen de la persona del demandante (...) la imagen, de carácter estrictamente privado, tras la debida ponderación, no queda amparada por la libertad de información (...) no se trata de una imagen accesoria de una información gráfica, sino de la imagen que, como principal, acompaña a un reportaje escrito. La imagen accesoria es aquella que se encuentra dentro de un reportaje gráfico de manera secundaria e intrascendente, no como imagen principal" (FD 2º y 3º).

El Tribunal entiende que la imagen del paciente nunca debería haber aparecido de modo principal. Pero en este trabajo, consideramos preferible plantear las cuestiones de si el acontecimiento mismo era noticiable, de si la persona cuya imagen se reproducía lo había protagonizado o no y, en caso de que efectivamente lo hubiera hecho, si su participación involuntaria –nadie escoge infartar en la vía pública- le convertía o no en personaje relativamente público, un concepto al que nos referiremos. Entonces, en la lógica de las tesis de este trabajo la cuestión planteada sería si la enfermedad que afecta a un particular deviene acto público por el simple hecho que el accidente vascular tenga lugar en una vía pública. Y la respuesta es en principio negativa.

STS, 1^a, 15.07.2005 (RJ 2005/9239; MP: Antonio Romero Lorenzo). *Dª Marisol, D. Santiago, Dª Margarita y Dª Blanca c. Televisión de Madrid, S. A.* Emisión en el programa "Emergencia" el 23.4.2003 de unas imágenes en las que, con motivo de la filmación de un accidente de tráfico sucedido el 13 del mismo mes y año, se mostraba nítidamente la recuperación del cadáver del conductor del camión accidentado,

a la propia imagen, prevista en el art. 7. 5 de la Ley Orgánica 1/1982, no concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias de justificación recogidas en el art. 8.2 de la propia Ley" (FD 2º). En el caso no había cuestión de accesoriedad, sino otra relativa a la naturaleza pública o privada del acontecimiento o la situación captados. Y el Tribunal entiende que ni el personaje es público ni el acontecimiento en sí noticiable.

STS, 1^a, 17.03.2004 (RJ 2004/1927; MP: Pedro González Poveda). *D. Juan Carlos c. Publicaciones Ekdosís, S. A., Distribuidora Toymer, S. A., y Lerner Printer Internacional, S. A.* Publicación en la revista "Teleindiscreta" [no consta fecha] de un reportaje sobre el conflicto laboral entre los bomberos y el ayuntamiento [no consta lugar] en el que aparecía una fotografía no autorizada del demandante. JPI: condena a los demandados al pago solidario de 300.000 pesetas [1.803,04 euros]. AP: confirma. TS: revoca. "Apreciar la existencia de responsabilidad civil en los impresores por las intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales que puedan cometerse por los medios por ellos imprimidos, supone imponerles una responsabilidad puramente objetiva (...) la fotografía publicada es reproducción de un fotograma del programa televisivo y tiene carácter accesorio de la información escrita transmitida" (FD 1º y 2º).

En el caso de la STS, 1^a, 17.03.2004 se discutía si en un reportaje del conflicto laboral que enfrentaba a los bomberos de una localidad y a su ayuntamiento, la captación de una fotografía del demandante estaba justificada por su carácter accesorio en el marco de la información transmitida, que el tribunal afirma sin necesidad de distinguir si la accesoriedad se predica de la imagen o de la participación del demandante.

esposo y padre de los demandantes, cuyo cuerpo colgaba de la cabina. Las imágenes habían sido previamente difundidas por un informativo. JPI: desestima. AP: confirma. Tribunal Supremo: confirma. "La imagen del conductor fallecido que se difundía ha de calificarse de realmente accesoria (...) las imágenes en cuestión no solo son fugaces, sino que presentan un carácter supletorio y subordinado a la información que pretendía transmitirse" (FD 2º).

4.3. El caso del particular que es parte involuntaria de un acontecimiento noticiable



Una mujer busca desesperadamente a su hija de cuatro años y a su esposo en las ruinas de una escuela afectada por un terremoto en el condado de Beichuan, China. Cerca de 70.000 personas perdieron la vida a consecuencia del terremoto. Jason Lee, 17.5.2008, REUTEURS.

Otra cuestión es la que se plantea sobre la legitimidad de la reproducción de la imagen de una persona particular, es decir, de alguien que no es personaje público y que participa principal pero involuntariamente en un hecho noticiable, en un acontecimiento público. Por ejemplo, las imágenes de la muerte en nuestra tradición cultural son sólo publicables en casos tales como el de los magnicidios, quizás enfrentamientos armados.

En el caso de la STS de 11.11.2004, la cuestión planteada era sí era lícito captar y publicar una fotografía de una pareja de novios a las puertas del Registro Civil, de donde salían después de contraer matrimonio.

STS, 1ª, 11.11.2004 (RJ 2004/6895; MP: Clemente Auger Liñán). D. Darío y Dª. Elvira c. Editorial Diario El País, S.A., D. Gustavo, Dª. Sandra y Dª. Trinidad. Publicación el 4.11.1996 en el diario *El País* de una fotografía en la que aparecen los demandantes saliendo del edificio del Registro Civil, tras haber contraído matrimonio, con un pie de foto que decía: «Una pareja sale del Registro Civil tras el «sí, quiero». JPI: desestima. AP: revoca y condena a *Editorial Diario El País*, a la autora de la fotografía Dª. Trinidad y al editor D. Gustavo a pagar solidariamente la cantidad de 400.000 pesetas a cada demandante. Tribunal Supremo: confirma. "La imagen de los demandantes en relación con la fotografía es principal (...) los

demandantes, perfectamente identificables, ocupan el primer plano de la fotografía, sin ninguna otra circunstancia concurrente" (FD 2º).

La respuesta del Tribunal es claramente negativa por la naturaleza principal y no accesoria – primer plano- de la imagen de las personas en el reportaje de que se trata. La cuestión de fondo podría ser, con todo, si el acontecimiento era noticiable y la participación de los demandantes principal. Los autores de este trabajo no estamos colectivamente seguros de que la respuesta a estas cuestiones hubiera de ser positiva: uno de nosotros cree que las bodas son un asunto privado y se va a ellas por invitación de los novios; otro, que una pareja de novios saliendo a la calle es parte y no la peor de nuestra vida cotidiana, no habiendo ilícito si no hay apropiación interesada; y, el tercero, no se pronuncia al respecto.

Pero, en todo caso, no es fácil en esta ocasión concordar con el Tribunal Supremo, pues los autores de este trabajo coincidimos unánimes en que en la desgracia de un accidente mortal la víctima es su primer protagonista. Puede ocurrir con todo que lo que quisiera decirse es que aunque en los casos de un simple particular que participa involuntariamente en un acontecimiento trágico, su imagen sólo puede aparecer accesoriamente. De nuevo se aprecia una oscilación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la accesoriedad en la participación en la realidad y accesoriedad en la imagen.

La distinción entre personajes absoluta y relativamente públicos resolvería el conflicto entre derecho a la imagen y libertad de información en todos los casos en que el particular participa voluntariamente de forma no accesoria en un acontecimiento público, pero no resuelve claramente el otro grupo de casos integrado por aquellos en los cuales el particular es protagonista -asume un rol principal en el acontecimiento público- pero se ha visto involuntariamente proyectado en una realidad en la cual además ha resultado dañado. El criterio de la jurisprudencia alemana suele distinguir en estos casos entre actos y hechos, es decir, entre sucesos provocados por la agencia humana y otros como los desastres naturales que, al menos en cierta medida, no lo son. Así, se podría reproducir la imagen de las víctimas de un conflicto bélico, pero no la de las de un terremoto.

Sin embargo, esta segunda distinción es poco satisfactoria. Desde el punto de vista de la víctima, y a igualdad de daño, su causa, humana o natural, no parece un criterio de distinción fundado, pues la causa misma, por ejemplo un conflicto armado o un terremoto, constituyen hechos públicamente relevantes, noticiables. Como vemos, los códigos de regulación de algunos medios de comunicación utilizan el test de la lejanía del punto de vista del espectador: si el acontecimiento ocurre en un lugar remoto -del lector medio o del espectador de la cadena de televisión-, entonces la reproducción de los rasgos de las personas sería lícita prácticamente en todo caso; pero no sería así si el suceso hubiera ocurrido en el ámbito propio de difusión del medio de que se trate, o tal vez en la jurisdicción común a todos los afectados.

4.4. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Vemos, por tanto, que en el tratamiento de imágenes en las cuales aparecen simples particulares nuestro Tribunal Supremo aplica el filtro de la accesoria y, por ende, la última de las excepciones del artículo 8.2 de la LO 1/1982. Sin embargo, en el caso de los miembros de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Tribunal se aparta de este planteamiento y recurre a la primera excepción del precepto citado, esto es, la prevista para imágenes “de personas que ejercen cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública” y en acto público o lugar abierto al público:

STS, 1^a, 14.3.2003 (RJ 2003/2586; MP: Jesús Corbal Fernández). D^a María E.C. c. Bernabé C., José Luis G. e Información y Prensa, S.A. Publicación en dos ediciones del periódico Diario 16, primero en portada el 2.10.1992 y luego en páginas interiores el día 9 del mismo mes, de una fotografía, en las cuales la actora, sargento de la policía municipal del Ayuntamiento de Madrid, aparece esposando a un sujeto, insertada con el objetivo de ilustrar el desalojo de viviendas de un barrio de la capital. JPI: condena a los demandados al pago solidario de la indemnización que se fije en ejecución de la sentencia, a destruir los soportes en los que se encuentre la fotografía y a publicar en el periódico el texto íntegro de la sentencia. AP: confirma. Tribunal Supremo: revoca. “Un Sargento de dicha Policía (Policía Local), aparte de ser una profesión con «proyección pública», y resulta incuestionable el carácter público de la actuación y del lugar. Además, la reproducción fotográfica tiene carácter accesorio respecto de la información escrita, la cual es veraz y con evidente trascendencia o interés público. No resulta cuestionable la relación de la fotografía con la información, siendo irrelevante si se pudo poner esa u otra distinta; y además es ilustrativa de lo que se pretende comunicar (...) no hay nada desmerecedor para la actora, la cual se halla ejerciendo su profesión y cumpliendo con su deber” (FD 3º, énfasis añadido).

Recurrida en amparo la Sentencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional confirmó el fallo del Tribunal Supremo (STC 72/2007, 16.4.2007, MP: Manuel Aragón Reyes). En su argumentación, el Tribunal Constitucional destaca que “en atención a la circunstancias concurrentes en el presente supuesto, debe prevalecer el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] sobre el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) (...) la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público (...) y la fotografía en cuestión fue captada con motivo de un acto público (...) por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir, como se razona en la Sentencia impugnada, que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2 a) (...). Además, la fotografía en cuestión (...) tiene carácter accesorio respecto de la información publicada y no refleja a la demandante realizando cosa distinta que no sea el estricto cumplimiento de su deber (...) Aunque es cierto que la utilización de cualquier técnica de distorsión u ocultamiento del rostro de la demandante habría posibilitado que la noticia del desalojo violento hubiera llegado a los lectores de igual manera y sin merma alguna, como se sostiene en la demanda de amparo, no lo es menos que, tal como se afirma en la Sentencia recurrida en amparo, no estamos ante un caso concreto que exija el anonimato” (FD 5º)²⁷.

²⁷ Véase, también:

STS, 1^a, 01.7.2004 (RJ 2004/4844; MP: Pedro González Poveda). D. Cornelio c. D. Lorenzo, D. Matías y Editorial Prensa Canaria, S. A. Publicación el 19.4.1995 en el periódico “La Provincia” de Las Palmas de una noticia sobre la incautación de un alijo de droga, ilustrada por una fotografía en la que aparecían el actor, Guardia Civil, y el perro entrenado para olfatear droga que localizó las sustancias. El pie de foto hacía referencia al animal: «Lagun, un schnauzer [rectius: Schnauzer] de dos años, descubrió el alijo». JPI: condena al pago solidario de 3.000 euros.

En ningún caso de este último grupo de supuestos ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional juzgan aplicables el último inciso del artículo 8.2 de la LO 1/1982, que establece:

“Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza”.

Sin embargo, no hay quizás mejor ejemplo a dicha contraexcepción que el de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad, máxime si tenemos en cuenta que, en muchas ocasiones, el anonimato es imprescindible para el desempeño de su función o para la preservación de la seguridad de los servidores del público.



Fotografía del traslado de Javier Atristain, miembro de ETA, en la que aparecen dos Guardias Civiles con el rostro pixelado.
Javier Etxezarreta, 2.10.2010, La Vanguardia, p. 21.

En condiciones normales, la recognoscibilidad del funcionario refuerza las garantías de corrección de su actuación, pero ello debe guardar proporcionalidad con la seguridad de aquél. El debate, así planteado, es si los elementos generales de recognoscibilidad de los cuerpos y

AP: confirma. TS: revoca. “Cuando se trata de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público se excluye la protección de la imagen(...) la referencia legal a personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública debe entenderse en sentido amplio (...) ha de considerarse al demandante como «cargo público», habiéndose captado la fotografía en el ejercicio propio de sus funciones. No queda acreditado que las funciones realizadas por el demandado exigiesen del anonimato (...). El concepto de «accesoriedad» en la Ley (art. 8.2, c) hace referencia «a lo que es objeto principal de la noticia o reportaje gráfico»; no concurriendo cuando no guarda relación con el contenido de la información escrita, pero sí en otro caso” (FD 1º).

fuerzas de seguridad -tales como el uniforme y el número de identificación- bastan siempre para salvaguardar la legalidad de las actuaciones policiales o, si por el contrario, sus rasgos faciales pueden ser reproducidos.



Una mujer indígena sostiene a su hijo mientras trata de resistir el avance de los policías del estado de Amazonas, en Brasil, cuya misión era expulsar unos doscientos miembros del Movimiento Sin Tierra de una zona privada en las afueras de Manaos. Luiz Vasconcelos, 11.3.2008, REUTERS.

4.5. Personajes absoluta y relativamente públicos

Entre las tareas del jurista ante un problema de interpretación se encuentra indudablemente la de proponer soluciones razonables que no violenten el sentido posible de los textos que interpreta y que permitan, en términos muy generales, resolver problemas de aplicación respetuosa de la ley interpretada. Al efecto, podría servir traer de nuevo a colación la vieja y ya muy probada regulación del derecho a la propia imagen de la KUG alemana de 1907 y su desarrollo jurisprudencial, propiciado, a su vez, por un siglo de propuestas de análisis doctrinal.

Como ya se ha señalado en el epígrafe anterior, la ley alemana parte, como la española, del principio del consentimiento de la persona cuya imagen se reproduce y publica. Las excepciones al principio de consentimiento están reguladas en el parágrafo 23, y de acuerdo con ellas el consentimiento de la persona afectada no es necesario si se trata de imágenes:

- “1. Tomadas del ámbito propio de los personajes que definen y protagonizan una época (*Personen der Zeitgeschichte*).
2. En las cuales las personas aparecen únicamente de forma accesoria junto a un paisaje o a un lugar semejante”.

En relación con la primera, desde un muy citado trabajo de Horst NEUMANN-DUESBERG, publicado en 1960²⁸, la doctrina distingue entre personajes públicos absolutos y relativos (*absolute und relative Personen der Zeitgeschichte*): sobre aquéllos, la atención de la opinión pública es permanente, mientras que éstos están en la actualidad sólo temporalmente o, en todo caso, de forma no permanente. Así, por ejemplo, el marido de una primera ministra es un personaje relativamente público mientras siga casado con ella y participe, también con ella, en acontecimientos públicos. Y también lo son sus hijos comunes, mayores o menores de edad, que también participen en dichos acontecimientos públicos.

La fecunda propuesta doctrinal de NEUMANN-DUESBERG fue adoptada por el Tribunal Supremo Federal alemán²⁹, en cuya jurisprudencia, muy rica en la materia, se ha desarrollado una amplia casuística sobre la figura del personaje relativamente público: lo son el simple particular que destaca heroicamente en un rescate; los partícipes en un hecho penalmente típico³⁰ y sus víctimas, aunque con salvedades; jueces, fiscales, abogados defensores y funcionarios judiciales; inventores; descubridores o halladores de un tesoro; ganadores de un concurso o de una lotería; el primer recién nacido del año o el que hace un millón; y niños que entregan un obsequio a un personaje público³¹. En todo caso, el personaje relativamente público únicamente lo es en relación con el acontecimiento público en el cual tomó parte; y, en ninguno, puede hacerse un uso interesado de su imagen ni el objetivo de su difusión puede consistir en la satisfacción de simples curiosos cuando el acontecimiento carece de relevancia pública.

En cuanto a la segunda excepción, referida a la regla de la accesoriadad del apartado 2 del § 22, el principio de accesoriadad se predica sólo de la imagen de una persona que aparece secundariamente en la reproducción de un paisaje o de un lugar semejante. Para delimitar lo accesorio (*Beiwerk*) suele acudirse a la noción de que la persona representada no es retratada, sino que aparece casi casualmente en el entorno del paisaje o lugar captados y reproducidos³².

4.6. La confusión entre accesoriadad de la participación y accesoriadad de la imagen

La confusión del derecho español entre accesoriadad de la participación y accesoriadad de la imagen proviene, como el lector habrá anticipado, de la doble circunstancia de que, por un lado,

²⁸ Horst NEUMANN-DUESBERG (1960, pp. 114 y ss.).

²⁹ Una buena síntesis, en DREYER (2004, § 23 KUG, pp. 787 y ss.).

³⁰ Siempre en función de la gravedad del hecho y teniendo en cuenta el contrapeso que ejerce el principio de resocialización, así como la falta de interés público en las infracciones de bagatela.

³¹ DREYER (2004, § 23 KUG, pp. 787 y 788). No lo son en la jurisprudencia alemana los afectados por una catástrofe natural. En cuanto a los hijos de personajes públicos, únicamente en cuando participen junto con ellos en acontecimientos públicos.

³² DREYER (2004, § 23 KUG, p. 793).

la doctrina y la jurisprudencia españolas no han construido y desarrollado el tipo o la figura del simple particular que se proyecta puntualmente en la esfera de la opinión pública por haber participado en un acontecimiento o suceso noticiales y, por el otro lado, del error en que incurrió el legislador de 1982 consistente en predicar la accesoriada de la imagen del particular mismo cualesquiera que hubieren sido las circunstancias de su participación en un acontecimiento público y no sólo, como en cambio sucede en derecho alemán, de la imagen del particular que aparece secundariamente en una fotografía o grabación cuyo objeto principal es un paisaje o un lugar semejante.

La confusión entre accesoriada de la imagen y accesoriada de la persona en relación con el acontecimiento genera una laguna paradójica: ¿qué ocurre en derecho español cuando un particular se proyecta como partícipe principal en un suceso o acontecimiento público si la ley nos dice que sólo puede aparecer como si lo hubiera hecho de modo accesorio? Si fuera así toda la imagen debería aparecer distorsionada, tomada desde ángulos forzados, con encuadres y objetivos inadecuados, con los personajes apareciendo de espaldas o, si de frente, con sus rostros velados, pixelados, desenfocados, por más que su participación en el acontecimiento público hubiera sido principal, es decir, no accesoria.

Sin embargo, la interpretación según la cual todas las imágenes de las personas que no son personajes públicos en el sentido del artículo Octavo.dos.a) (que ejerzan un "cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública"), es decir, las imágenes de los simples particulares sólo pueden aparecer accesoriamente en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, debería restringirse de forma tal que excluyera aquellos supuestos en los cuales su participación en el acontecimiento noticiable hubiera sido principal y no meramente accesoria y cuando además su participación hubiera sido voluntaria, la interpretación propuesta se ve extraordinariamente reforzada. Las personas, entonces, deberían poder aparecer conforme a su papel: de forma principal. El punto de vista del espectador debe poder coincidir con los de la persona cuya imagen se capta y reproduce.

Al efecto, hay que tener en cuenta que si las libertades de información no son absolutas y están sujetas a ponderación, en general, con los derechos fundamentales y, en particular, con el derecho a la propia imagen, lo recíproco también es cierto³³.

4.7. Las seis preguntas básicas acerca de una información: ¿quién?, ¿qué?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo? y ¿por qué?

Las propiedades básicas de una información han venido dadas histórica y nemotécnicamente por las respuestas a seis preguntas clásicas: ¿quién?, ¿qué?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo? y ¿por qué? - *who?, what?, when?, where?, how?, why?*-. La anterior es una séxtuple clasificación que se remonta a la antigüedad clásica³⁴, que ha superado el test del paso del tiempo y conserva alguna utilidad.

³³ Por todos, véase la síntesis de DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2008, p. 331 y ss.).

³⁴ Las cuestiones son clásicas y se remontan al retórico Hermágoras de Temnos (Siglo I antes de la Era cristiana),

Nos permite, en todo caso, apuntar a un test relevante para este trabajo: si excluir o distorsionar la imagen del quién resulta contraria a la naturaleza de las cosas, el derecho a la propia imagen habrá de ser, por lo menos, ponderado con el también derecho fundamental a comunicar y recibir información veraz sobre hechos de relevancia pública.

Igualmente, una interpretación concorde con las dinámicas del proceso por el cual las personas devienen notorias y centran la atención justificada de la opinión pública debe tener en cuenta el arranque del fenómeno mismo de acceso a la condición de personaje relativamente público: quien libremente se proyecta en un espacio y lugar públicos como partícipe principal de un hecho noticiable ha de estar, como expresamente establece la LO 1/1982, a sus propios actos (art. Segundo). Presta, en tal sentido, su consentimiento a la confrontación de tales actos por la opinión pública, que conserva su derecho a recibir información veraz sobre ellos, información que resultaría cuando menos distorsionada si se reprodujera privada de uno de sus elementos principales, por hipótesis, no accesorios.

Naturalmente, la tesis interpretativa defendida en este trabajo debería quedar acotada, como hemos visto sucede en derecho alemán, por los rasgos que caracterizan a los personajes relativamente públicos. Así, su actualidad y relevancia públicas pueden ser fugaces y en todo caso no son permanentes, a diferencia del caso de los personajes absolutamente públicos.

Su imagen en ningún caso puede ser objeto de apropiación interesada y de la misma manera que el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz contrapesa el derecho a la propia imagen, éste hace lo propio con aquél, como además se encarga de señalar expresamente el artículo 20.4 de la CE. El ámbito en el cual deberían encuadrarse los casos de daños causados a los personajes relativamente públicos es bastante más amplio que los correspondientes a los personajes frontal y centralmente públicos. Esta cuestión también queda resuelta en la vida real, si se acota el tipo del personaje relativamente público, a partir de los casos en que éste se hubiera proyectado voluntariamente en un acontecimiento en el cual tomó parte activa o pasivamente de modo principal.

Por último y en refuerzo de la tesis defendida en este trabajo, cabe estar a la doctrina que, en nuestro país, ha defendido la captación, reproducción o publicación de la imagen de modo inocuo, doctrina que abona lo aquí propuesto, pues si cabe ponderar el interés público de la información con el carácter relativamente público del personaje que protagoniza el hecho noticiable, con mayor motivo habrá que hacerlo si la información no desmerece al afectado³⁵.

Víctimas, rehenes, personas que tienen la doble desgracia de fallecer y hacerlo en un lugar

quién, según el Pseudo – Agustín y Cicerón, habría definido las siete circunstancias básicas de toda cuestión: *quis (persona), quid (factum), quando (tempus), ubi (locus), cur (causa), quem ad modum (modus), quibus adminiculis (facultas)*: quién, qué, cuándo, dónde, por qué, de qué modo y por qué medios. La pregunta sobre el cómo se divide en dos.

³⁵ BLASCO GASCÓ (2008a, p. 77 y ss.) y ATIENZA NAVARRO (2007, pp. 288 y ss.).

público. Un tratamiento específico de esta cuestión desborda los límites de este trabajo, y tiempo y ocasión habrá para plantearla y analizarla como merece. La circunstancia de que una persona enferma sufra un accidente vascular en la calle y no en su casa o en un hospital no la convierte en personaje público, ni siquiera relativo, tampoco al menos universalmente la de que sufra un accidente en un lugar público.

5. Menores, medios de información y Ministerio Fiscal

5.1. Consentimiento de los menores mismos. Reglas y estándares

Quizás en ningún otro apartado de este trabajo se plantea más claramente la tensión entre las libertades de información y el derecho a la propia imagen que en los casos de reproducción de imágenes de niños y adolescentes, de menores de edad. Los niños son particularmente frágiles -la especie humana, a diferencia de otras, necesita mucho tiempo para madurar-. Entonces y por un lado, aquello que le ocurre a un niño es muy importante desde el punto de vista del derecho a la información. Mas, por el otro, la misma fragilidad de la infancia convierte a los menores en personas especialmente protegidas. Las dos fotografías que siguen ilustran bien a las claras lo que acabamos de decir.



Un prisionero de guerra iraquí consuela a su hijo de cuatro años en un centro de reagrupamiento de la 101^a División Aerotransportada cerca de An Najaf, Irak. Jean-Marc Bouju, 31.3.2003, AP Photo.



Una mujer iraquí abraza a su hijo muerto, de seis años, asesinado por hombres armados desconocidos en Baquba, capital de la provincia iraquí de Diyala, a 60 kilómetros de Bagdad. Hadei Adem, 16.9.2007, AP Photo.

El artículo Tercero de la LO 1/1982 establece:

“Uno. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

Dos. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

El apartado Uno del citado artículo Tercero establece un estándar (*standard*), pero no una regla (*rule*), es decir, el apartado utiliza un criterio subjetivo (madurez) en vez de uno objetivo (edad)³⁶ y, en su inciso final, remite a la legislación civil aplicable. En el caso del Código Civil, la remisión es muy poco útil, pues éste no incluye ninguna regla que establezca cuándo un menor es suficientemente maduro para prestar su consentimiento en materia de derechos de la personalidad. Lo más próximo al caso es otro principio general, contemplado en el art. 162.1, 1º CC³⁷:

³⁶ Véase FARNSWORTH (2007, pp. 60 y ss.).

³⁷ DE VERDA Y BEAMONDE (2007, p. 245).

"Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan:

1º Los actos relativos a los derechos de la personalidad del hijo u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo".

Este desdichado precepto, procedente de la reforma del código Civil de 1981³⁸, ha dado lugar a mucha literatura³⁹, pero la doctrina no ha conseguido generar un estado de opinión concorde, ni el Tribunal Supremo ha establecido jurisprudencia clara al respecto⁴⁰. En el mejor de los casos, se podría entender que el artículo 162.1.1º del CC establece un estándar -las "condiciones de madurez [del menor]"- que es idéntico al preordenado por la LO 1/1982, con lo cual la remisión realizada añade, al menos de momento, muy poco valor.

Desde un punto de vista de política legislativa, la regulación de actos muy comunes y generalizados por mediación de estándares en lugar de utilizar reglas es poco aconsejable, pues genera inseguridad jurídica o, lo que viene a ser lo mismo, costes de gestión elevados. En cualquier caso, el principio de fondo que parece expresar el precepto -la idea de que los padres no pueden afectar a los derechos de la personalidad de sus hijos- es sencillamente peregrino: los padres les dan la vida, el más fundamental de los derechos de la personalidad -sin injerencia del Estado ni de ningún tercero-, velan por su salud e integridad corporal ("velar por ellos": art.

³⁸ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Véase el artículo 211-5 a) del Código Civil de Catalunya: "*Minoria d'edat. El menor pot fer per si mateix, segons la seva edat i capacitat natural, els actes següents: a) Els relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin una altra cosa*".

³⁹ Citas en la tesis doctoral de Alejandra DE LAMA AYMÁ (2006, pp. 63 y ss.). Entre ellas, destaca José María CASTÁN VÁZQUEZ (1982, pp. 183 y 184.).

⁴⁰ De entrada, la redacción actual del artículo 162.1.1º CC no ayuda en absoluto: según los cánones de la interpretación gramatical, la oración especificativa se refiere a "otros" [actos y acciones], pues los relativos a los derechos de la personalidad ya estarían especificados por el complemento adjetivo incluido ["relativos ... personalidad"]. Ello implicaría que los padres quedarían al margen de toda actuación como representantes legales en los actos relativos a los derechos de la personalidad de sus hijos menores de edad (información contrastada con el Prof. de Lengua Española Salvador LIPPERHEIDE y la Dra. en Filología Hispánica Margarita FREIXAS de cuyo resumen somos enteramente responsables los autores de este trabajo). Naturalmente, la interpretación jurídica no se limita a la grammatical (art. 3 CC) y como ésta repele al buen sentido, cabría entender, como en su día propuso el profesor JORDANO FRAGA (1984), [a quien han seguido otros. Citas en DE LAMA] que el menor mismo, de acuerdo con el grado de desarrollo propio de su edad y circunstancias personales, resolviera sobre la captación y difusión de su imagen (así, en boletines escolares, actividades deportivas, escenas de la vida cotidiana, clubes sociales, etc.). Mas, de nuevo, estaríamos ante un estándar, no ante una regla, y su operatividad práctica sería muy escasa, particularmente en ausencia de doctrina del TS. Véase, también, Carmen SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (2002).

154.2. 1º); les imponen un nombre propio (o le sustituyen éste por su equivalente onomástico en las diferentes lenguas española) (art. 54.4 LRC aún vigente; art. 51 y ss. en el Proyecto de Ley del Registro Civil⁴¹, pendiente de aprobación)⁴², deciden sobre su formación moral y religiosa durante los primeros años de su vida (art. 27.3 CE), y adoptan, en suma, un sinfín de decisiones que afectan claramente los derechos de la personalidad del niño.

Para acabar de complicar aún más las cosas, en los “restantes casos”, es decir, en aquellos en los cuales se estime que los menores carecen de suficientes condiciones de madurez para prestar consentimiento por ellos mismos, éste habrá de atorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual, a su vez, puede oponerse en el plazo de ocho días, en cuyo supuesto resuelve finalmente el juez, en una decisión susceptible de apelación⁴³. Es irracional, pero sobre todo, impracticable. Para constatar lo primero basta con comparar el proceso que deben seguir los padres para conseguir que a su hijo menor le tomen una fotografía con aquello que la ley les permite en el caso de que el menor mismo haya de ser objeto de una prueba radiológica, de un tratamiento médico o de una intervención quirúrgica (art. 9.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica)⁴⁴. O, puestos a reducir la argumentación contraria al absurdo, confróntese la regulación reflejada en este epígrafe con la recientemente establecida para una muchacha menor de edad embarazada que pretende abortar⁴⁵.

5.2. La LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Las escasas holgura y viabilidad práctica de la disposición sería constatada años más tarde por la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006, que será luego objeto de comentario.

⁴¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley, 3 de septiembre de 2010, núm. 90 – 1 121/000090. Proyecto de Ley del Registro Civil.

⁴² GONZÁLEZ PACANOWSKA (1984, p. 223).

⁴³ Véase, GONZÁLEZ PACANOWSKA (1984, pp. 222 y ss.).

⁴⁴ También, art. 7.2.d de la Ley catalana 21/2000, de 29 de diciembre, *sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica* y art. 212.2 – 25 del *Codi Civil de Catalunya*. Podría objetarse que los estándares de la profesión médica implican una protección de los intereses del menor superior a la que ofrecen los estándares de los medios de información y de la profesión periodística.

⁴⁵ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Art. 13.4: “En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad. Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer. Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigamiento o desamparo.”

Entre la LO 1/1982 y la Instrucción mencionada, no se puede orillar la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LO 1/1996), que dispone:

- “Art. 4: 1. Los menores tienen derecho (...) a la propia imagen. (...).
2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación 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 que correspondan por los perjuicios causados.
3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho (...) a la propia imagen del menor, 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 contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.
4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.
5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros”.

La regla de 1996 modificó el concepto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor y los requisitos de consentimiento establecidos una década antes por la LO 1/1982, pues prescindió del requisito de consentimiento, sea ya del menor suficientemente maduro o en todo caso del de sus representantes legales, con tal de que la utilización de la imagen de aquél sea susceptible de (“pueda”) menoscabar su reputación o resulte contraria a sus intereses, valorados éstos por el propio Ministerio Fiscal, el cual actúa como defensor del menor de oficio, a su instancia o a la de cualquier otra persona interesada, aun en ausencia de conflicto de intereses entre los representantes legales y el menor mismo.

La LO 1/1996, dictada con la voluntad declarada de “reforzar los mecanismos de garantía previstos en la LO 1/1982 y de proteger al menor que puede ser objeto de manipulación incluso por sus representantes legales”, prohíbe “la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor”⁴⁶.

⁴⁶ Exposición de Motivos, Aptdo. 2º.

5.3. La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006

El que la regulación someramente descrita era y es manifiestamente excesiva viene a mostrarlo la Instrucción 2/2006 de la Fiscalía General del Estado⁴⁷, en la cual se trataba de ordenar, internamente aunque eficacia normativa externa, los excesos legislativos. Conscientes de las limitaciones del instrumento, los redactores de la Instrucción oscilan entre el respeto ineludible a la Ley de 1996 y el aligeramiento, en la práctica, de los requisitos que establece.

La Instrucción parte de la idea de que “[l]a condición del menor” es la de una “persona en situación de especial vulnerabilidad” (p. 2), por lo tanto, “[e]l Ministerio Fiscal debe decididamente asumir el papel protagonista que nuestro ordenamiento le ha querido atribuir como defensor de la esfera de la privacidad de los menores” (p. 3). Sin embargo, reconoce que

“[E]stadísticamente son escasísimos los supuestos en los que los representantes legales cumplen las prescripciones de la Ley y ponen en conocimiento del Fiscal esos consentimientos proyectados. Pese a ello, los Sres. Fiscales se abstendrán de utilizar el incumplimiento de estas exigencias formales para impugnar negocios o actos respetuosos con los intereses del menor” (p. 17).

Pero, enseguida aparece un momento de perplejidad cuando la Instrucción añade, algunas páginas más adelante:

“El Fiscal no tiene en este ámbito funcional una legitimación subsidiaria sino que deberá actuar cuando proceda aun cuando el menor esté representado por progenitores que ejerzan adecuadamente la patria potestad” (p. 21).

Aunque, inmediatamente, ello no impide que dos párrafos más abajo formule la siguiente consideración:

“Ahora bien, un arma de tan grueso calibre debe utilizarse con mesura, ponderando todos los intereses en conflicto” (p. 21).

Pues, sigue:

“Debe evitarse cualquier atisbo de arbitrariedad, riesgo cierto en una regulación en la que en principio se confía al Ministerio Fiscal la evaluación de los actos de los medios de comunicación que son o no contrarios a los intereses del menor, concepto que puede presentar en algunos casos contornos difusos” (p. 25).

El péndulo continúa oscilando cuando, en el párrafo siguiente al que se acaba de extractar, la Instrucción pone el énfasis en los efectos disuasorios de prevención general que tendrá la

⁴⁷ Instrucción 2/2006 sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

actuación del Ministerio Fiscal en el caso concreto:

“[L]as acciones del Fiscal en protección de los derechos del menor contra un medio de comunicación tienen un valor que trasciende del caso concreto para generar efectos preventivo generales, previniendo comportamientos similares por otros medios e irradiando mecanismos inhibitorios *erga omnes*” (p. 25).

El impacto de control social de la actuación concreta recuerda inevitablemente, por su carácter general y su anunciada proyección (“irradiación”) *ex ante*, a la censura previa. Pero, de nuevo, es inmediatamente contrarrestada por la alusión a un criterio en virtud del cual:

“[C]uando [los menores] estén inmersos en hechos noticiosos que efectivamente tengan relevancia pública deberán preservarse sus derechos cuando su aparición en los medios pueda serles perjudicial” (p. 29), entonces “[e]s admisible ilustrar la noticia con imágenes, siempre que se utilicen medios técnicos que distorsionen los rasgos faciales” (p. 31).

Y ahonda en esta idea:

“Tampoco debe incurrirse en extremismos injustificados (...) [T]anto los menores como los medios de comunicación forman parte de la sociedad y de la vida ordinaria, y de que la especial tutela (...) [de la] imagen de los menores no implica la expulsión de éstos de los medios. Incluso deben admitirse supuestos para los que no sean necesarios ni consentimientos ni autorizaciones, cuando la afectación a los derechos sea irrelevante si, de acuerdo con los usos sociales, la emisión de la imagen o ciertos datos del menor puede considerarse totalmente inocua para sus intereses” (p. 32).

En todo caso, más adelante, la Instrucción esboza algunos criterios generales que, sin perjuicio, por supuesto, de la necesaria ponderación en cada caso concreto, pueden ser de utilidad:

“1) La Fiscalía no actuará de oficio ni apoyará la demanda de padres o tutores contra un medio que difunda imágenes de un menor cuando se trate de informaciones relativas al mundo infantil (...) siempre que las propias circunstancias que rodeen al programa o a la información excluyan el perjuicio para los intereses de los menores y en tanto la imagen aparezca como accesoria de la información principal.

2) No habrá de considerarse con carácter general antijurídica la difusión de imágenes de menores en lugares públicos, cuando aparezcan de manera meramente casual o accesoria de la información principal (...) (siempre que tales lugares o actos no presenten aspectos negativos cuya asociación con la imagen del menor pudiera reportarle a éste perjuicios).

3) Si la difusión casual o accesoria de la imagen del menor se vincula a lugares, personas o actos con connotaciones negativas, habrán de utilizarse técnicas de distorsión de la imagen para evitar que el mismo pueda ser identificado (...).

4) La difusión de noticias veraces y de interés público que afecten a menores de edad y que pueda generarles un daño a su reputación, intimidad o intereses, estará amparada por el ordenamiento siempre que no sean éstos identificados" (pp. 33 y 34).

La condición de personajes públicos de los padres del menor, añade la Instrucción: "solamente es aplicable a los progenitores" [mismos], "sin que quepa transferir tales efectos a sus hijos menores" (p. 37).

En el intento de colmar las lagunas de la LO 1/1982 y la LO 1/1996 en el ámbito de los sujetos responsables, la Instrucción acude en primer lugar al artículo 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, cuya vigencia fue en su día confirmada por el Tribunal Constitucional (SSTC núm. 171 y núm. 172/1990, ambas de 12 de noviembre) y que dispone que

"[L]a responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario".

Asimismo, la Instrucción añade:

"Es también evidente la responsabilidad propia y autónoma de los medios tanto gráficos como audiovisuales al difundir imágenes captadas por sus propios colaboradores o empleados o adquiridas a otros, sean agencias, profesionales libres e incluso particulares" (p. 47).

Finalmente, y siguiendo la jurisprudencia de referencia, modula la responsabilidad del impresor:

"No obstante, la responsabilidad del impresor con buen criterio se relativiza pues "en la observación lógica de la realidad no se da culpa "*in vigilando*" ni culpa "*in eligendo*" en una empresa dedicada a la imprenta de publicaciones, cuando la impresión se refiere...a una publicación conocida y de ámbito nacional; sin que sobre parte de dicha publicación pueda estimarse que en la imprenta existe dominio sobre el contenido de sus reportajes...De ahí que no proceda la posible solidaridad (...) cuando se ha dado la individualización de las conductas (STS núm. 796/2004, de 7 de julio)" (p. 48).

El perplejo estado de cosas que acabamos de intentar describir admite acaso un brevíssimo comentario. Para empezar, la legislación es extraordinariamente intervencionista, priva a los padres del menor de corta edad de toda capacidad de decisión, incluso en ausencia de conflicto de intereses; habilita con carácter general al Ministerio Fiscal incluso en los casos de menores cuya edad está próxima a la mayoría; y, finalmente, se proyecta sobre los medios de información como un sistema de inhibición *ex ante* de las libertades de comunicar información gráfica que está muy próximo a la censura previa. En la práctica, medios de información responsables negocian con las fiscalías de menores los criterios sobre captación y publicación de imágenes de menores de edad, cuestión a la cual nos referiremos brevemente en el epígrafe siguiente.

5.4. Criterios para el tratamiento de imágenes de menores de edad en los medios de información

La Sra. Milagros Pérez Oliva, defensora del lector de *El País* en la fecha de la consulta (septiembre 2010), hizo públicos el pasado 12 de julio de 2010 los criterios del diario sobre tratamiento de las imágenes de menores. Respondía así a la petición formulada por un lector, quien, a raíz de la publicación de una fotografía en la cual se mostraba la recuperación del cadáver de un niño de 8 años de edad fallecido en un terremoto en Brasil, ponía en cuestión la práctica de *El País* en este ámbito, al observar un trato diferenciado en las imágenes de niños nacionales –siempre pixelados- y extranjeros –cuyos rostros aparecían sin velar-.

Para empezar, el tratamiento gráfico de imágenes de menores:

“[E]s una cuestión sobre la que hemos reflexionado mucho y que ha sido, además, objeto de encuentros, debates y acuerdos con la Fiscalía de Menores”.

Desgranando ya las pautas utilizadas, la defensora del lector de “*El País*” destaca los criterios aplicados según el tipo de información:

“Si se trata de una información neutra o positiva, las imágenes pueden publicarse sin pixelar, pero en ese caso se requiere el permiso de los padres”.



Alumnos de primaria durante unas colonias en el Montseny. Carles Ribas, Publicada en *El País*, 19.9.2010, “Cataluña”, p. 13. Los rostros de los niños aparecen sin pixelar.

En cambio,

“[D]ebe pixelarse el rostro de los niños cuando la información en la que se incluyen pueda causarles algún daño o perjuicio en caso de ser reconocidos (...) En estos casos, incluso cuando los padres dieran el consentimiento, el diario debería igualmente pixelar su rostro”.



Un grupo de gitanas de origen rumano, en una plaza de Badalona. Tejedoras, Publicada en *El País*, 26.9.2010, Cataluña, p. 2. Los rostros de los niños aparecen pixelados.

Sin embargo, este segundo criterio no se aplica a imágenes tomadas en “lugares remotos” y por ello:

“[N]o se ha considerado necesario pixelar el rostro, aunque la imagen sea negativa (...) porque se entiende que [los niños] difícilmente serán reconocidos”.



Gitanos deportados de Francia llegan a Bucarest. Reuteurs, Publicada en *El País*, 19.9.2010, Internacional, p. 3.

Igualmente, las medidas adoptadas en su día por la Fiscalía de Menores, que destacábamos en el epígrafe anterior, generalmente han provocado una drástica reducción de la publicación de fotografías de menores en los medios, circunstancia que no es valorada positivamente:

“[A]hora prácticamente han desaparecido de los diarios, cuando los niños (...) forman parte de la realidad y tampoco es normal que desaparezcan totalmente”.

Al menos, y en conclusión, al final y en una pirueta amarga, la función básica de las libertades de información y prensa sólo pueden ser preservadas cuando ya es demasiado tarde⁴⁸:

“[S]e trata de un suceso y, en este caso, mostrar la imagen del rescate del cadáver del niño forma parte de una de las principales funciones del periodismo: la de mostrar la realidad”.

Pero no únicamente los medios de la prensa escrita siguen criterios y pautas en lo referente a la publicación de fotografías de menores⁴⁹. También las televisiones se alejan de la improvisación en

⁴⁸ Pero debería ser obvio que la libertad de información sobre la realidad y, mucho más aún, sobre la libertad de prensa, no pueden ser reducidas a la libertad de investigación histórica.

⁴⁹ Los códigos deontológicos de los colegios y asociaciones de periodistas recogen el entendimiento de la profesión sobre la regulación objeto de este trabajo, pero lo hacen de un modo tan amplio y cauteloso que al lector se le hace difícil decidir *ex ante* qué comportamientos están permitidos y cuáles están prohibidos. Así por ejemplo, el Criterio noveno del [Código deontológico del Colegio de Periodistas de Cataluña](#) recomienda “*respetar el derecho de las personas a su propia intimidad e imagen, especialmente en situaciones de vulnerabilidad y enfermedad y en casos o acontecimientos que generen situaciones de aflicción o dolor, evitando la intromisión gratuita y las especulaciones innecesarias sobre sus sentimientos y circunstancias, especialmente cuando las personas afectadas los expliciten*”. Y el undécimo aconseja “*tratar con especial cuidado toda información que afecte a menores, evitando difundir su identificación cuando aparezcan como víctimas (excepto en supuesto de homicidio), testigos o culpados en causas criminales, sobre todo en asuntos de especial trascendencia social, como es el caso de los delitos sexuales. También se evitará identificar contra su voluntad las personas próximas o parientes inocentes de acusados o convictos en procedimientos penales*”. Por su parte, el artículo 13.2 del [Código Deontológico del Sindicato de Periodistas de Madrid](#) señala: “*en todos los medios, y especialmente los audiovisuales, no podrán ser difundidas imágenes privadas o conversaciones si han sido grabadas sin conocimiento de la persona afectada, excepto que se trate de un hecho delictivo*”. Y, finalmente, el [Código Deontológico de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España](#) (FAPE), en el punto cuarto de sus principios generales, dispone que: “*sin perjuicio de proteger el derecho de los ciudadanos a estar informados, el periodista respetará el derecho de las personas a su propia intimidad e imagen, teniendo presente que:*

- a. *Solo la defensa del interés público justifica las intromisiones o indagaciones sobre la vida privada de una persona sin su previo consentimiento.*
- b. *En el tratamiento informativo de los asuntos en que median elementos de dolor o aflicción en las personas afectadas, el periodista evitará la intromisión gratuita y las especulaciones innecesarias sobre sus sentimientos y circunstancias.*
- c. *Las restricciones sobre intromisiones en la intimidad deberán observarse con especial cuidado cuando se trate de personas ingresadas en Centros hospitalarios o en instituciones similares.*

lo que a emisión de este tipo de imágenes se refiere. Así, por ejemplo, la *Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals* de la Generalitat de Catalunya, que guía y orienta los contenidos emitidos en la televisión pública catalana, *TV3*, asegura en el punto 2.3.12.3 de su Libro de Estilo que:

“No difundimos el nombre, la imagen u otros datos que permitan identificar a los menores de edad sin el consentimiento preceptivo.

No revelamos ningún dato que permita identificar a los menores si eso perjudica su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, especialmente si están relacionados con hechos delictivos, ya sea como víctimas, autores o testimonios” [traducción propia]⁵⁰.

5.5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre imágenes de menores

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho a la propia imagen de los menores de edad es muy cautelosa. El punto de partida, desde luego concorde con el artículo Noveno de la LO 1/1982, es que prácticamente toda imagen se presume dañina, es decir, que lesiona, sea el derecho moral a la propia imagen, sea su faceta exclusivamente patrimonial y con independencia de que la imagen del menor aparezca en el centro de un acontecimiento de relevancia pública o sus representantes legales seas sujetos públicos. El estándar de protección siempre es más elevado en el caso de la imagen de un niño que cuando se trata de la de un adulto.

Además, el Tribunal matiza muy enfáticamente las excepciones del artículo 8.2 de la LO 1/1982 – con especial mención a la accesoriad- en los casos de menores de edad. Así, en el caso de la *STS, 1^a, 13.7.2006 (RJ 2006/4969; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz). D^a Fátima y D. Augusto c. La Opinión de Murcia, S.A.* el diario demandado había publicado, en su edición de 8.5.1997, la fotografía de una niña con deficiencias auditivas, en primer plano, fotografía que ilustraba un artículo titulado “*Discapacitados*”. Condenado en las dos instancias a pagar una indemnización de 500.000 pesetas [3.000 euros], el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación del demandado:

“La finalidad e intención del reportaje en nada afecta a la ilegalidad de la publicación de la fotografía (...). La foto de la menor no es accesoria (...) en primer lugar, la fotografía ocupa media página y resalta más que el propio artículo de texto escrito; en segundo lugar, el rostro de la menor es el centro de la foto teniendo a su lado un niño y a la profesora de espaldas; en tercer lugar, tratándose de la representación gráfica de la figura

- d. *Se prestará especial atención al tratamiento de asuntos que afecten a la infancia y a la juventud y se respetará el derecho a la intimidad de los menores”.*

⁵⁰ “No difonem el nom, la imatge o altres dades que permetin identificar els menors d'edat sense el consentiment preceptiu. No revelem cap dada que permeti identificar els menors si això lesiona el seu dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, especialment si estan relacionats amb fets delictius, ja sigui com a víctimes, autors o testimonis”.

de un menor, es mucho más restringida la consideración de la accesoriedad, por la especial protección que le brinda la mencionada" (FD 3º).

La Sentencia fue recurrida en amparo y el Tribunal Constitucional confirmó el fallo del Tribunal Supremo (STC 158/2009, de 29.6.2009 [MP: Manuel Aragón Reyes]):

"[Es] necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz (...) si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (...) cuando se trata de la representación gráfica de la figura de un menor, la apreciación de la accesoriedad prevista en el referido precepto ha de ser más restrictiva, por la especial protección del derecho a la propia imagen de los menores que establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 145), de protección jurídica del menor".

Sobre el principio de consentimiento prevalece el de la apreciación del riesgo de daño al menor realizada, como sabemos, por el Ministerio Fiscal y revisada en su caso por los Tribunales.

En el caso resuelto por la STS, 1ª, 17.6.2009 (RJ 2009/3403; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta), *Francisco Rivera Ordoñez c. Antena 3 Televisión, S.A. y Gestevisión Telecinco, S.A.*, las compañías demandadas habían emitido sendos reportajes en los meses de julio a setiembre de 2004 en los cuales aparecían imágenes del Sr. Francisco Rivera Ordoñez, torero profesional de notoriedad pública, acompañado de su hija menor y dando la vuelta al ruedo. Tras dos condenas de instancia por intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad, pero sin vulneración del derecho a la propia imagen, el Tribunal Supremo, a recurso del demandante, revocó parcialmente la sentencia de la Audiencia Provincial, al considerar que en uno de los reportajes hubo intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la menor, y condenó a Gestevisión Telecinco, S.A. al pago de 6.000 euros:

"En todas y cada una de las veces en que se difundió por las emisiones televisivas de las cadenas demandadas la imagen en que se identifica al actor por sus rasgos físicos, aunque no conste su consentimiento, sí ocurre que han sido captadas en lugares públicos (...) El programa "Aquí hay tomate" vulneró el derecho del menor a su imagen, pues que su padre, por razón de su notoriedad, tuviera que ser consciente del interés informativo que iba a despertar la imagen suya acompañado de su hija, dando la vuelta al ruedo, es un dato que, como mucho, permite juzgar la conducta del progenitor como un consentimiento tácito, a todas luces insuficiente cuando de menores se trata para legitimar la injerencia" (FD 3º).

Desde la legalidad vigente, la sentencia es formalmente intachable, pues la Ley exige consentimiento escrito y previo de los representantes legales y autorización previa del Ministerio Fiscal. Distinto es que además el precepto sea constitucional: hubo consentimiento –acto

concluyente- del padre, las imágenes eran más que probablemente inocuas, las vueltas al ruedo son acontecimientos paradigmáticamente públicos, de ellas son protagonistas los diestros y su cuadrilla, pero no sus acompañantes ocasionales, ajenos a la faena.

En el caso de la STS, 1^a, 25.2.2009 (*RJ 2009/2788; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*). D. Diego y D^a Silvia c. Telerevistas, S.A.. La revista *Qué me dices*, editada por la compañía demandada, publicó en su edición del 28.8.1999, número 128, una fotografía captada en el aeropuerto de Barajas de una menor de edad acompañada por su madre, la demandante, una conocida actriz. El Tribunal Supremo confirmó las dos sentencias condenatorias de instancia:

“Ante el hecho cierto e incontrovertido de no haberse recabado por la empresa demandada el consentimiento expreso y por escrito de los padres de Susana, previamente a la captación y difusión de la imagen de ésta, resultan casacionalmente intrascendentes las alusiones hechas (...) a la veracidad y a la relevancia pública de la información por la notoriedad social de la madre, y al carácter accesorio de la imagen. (...) No puede prescindirse de la especial protección que se dispensa a las imágenes de los menores, resultando imposible eludir el requisito del consentimiento expreso y por escrito de sus padres” (FD 2º).

La condición de personaje público de la demandante no se extiende sistemáticamente a sus hijos menores de edad. Esto es, la esfera no pública de los hijos permanece impermeable a la proyección pública de sus progenitores, como ocurre también cuando se capta la imagen de la pareja de una persona de dicha naturaleza.

En el caso de la STS de 19.11.2008, se planteaba la cuestión de si la publicación sucesiva, primero en la portada de un diario nacional, y luego en el suplemento dominical, de la imagen de dos niños ataviados con los trajes típicos propios de la Feria de Sevilla en un coche de caballos, iniciando el gesto de darse un beso, constituía una intromisión ilegítima. El Tribunal revocó la sentencia de instancia y negó un pretendido interés cultural que justificara la apropiación de la imagen de los menores y que por último ésta fuera accesoria.

STS, 1^a, 19.11.2008 (RJ 2008/6055; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta). D. Pedro Enrique, D^a. Erica, D. Carlos María, D^a. Pilar, D. Rubén y D^a Catalina c. Diario ABC, S.L. y ABC Periódico Electrónico, S.L.U. Utilización con fines publicitarios de fotografía obtenida en el Real de la Feria de Sevilla, en la cual aparecían dos niños de corta edad ataviados con los trajes típicos de la fiesta en un coche de caballos, iniciando el gesto de darse un beso, en portada de suplemento de diario y en su edición digital durante largo tiempo. JPI: condena a los demandados al pago solidario de 6.000 euros a los actores. AP: revoca. Tribunal Supremo: revoca y confirma la indemnización de primera instancia. “Los padres de los niños no prestaron su consentimiento para que la imagen de los mismos fuese utilizada en varias ocasiones por el diario demandado (...) No es tampoco oportuno acudir a un pretendido interés cultural (...) para amparar intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales de las personas físicas (...) Tampoco puede hablarse de accesoria de la imagen, que exculparía en algunos casos la eventual aparición de forma ambiental de la imagen de un menor en la publicación de la fotografía de un tercero en la difusión de una noticia, puesto que, como resulta obvio, la imagen en cuestión aparece de forma destacada y en portada en el medio informativo (...) Aún en el supuesto de que los niños fuesen adultos con plena capacidad de obrar (...) la utilización de la fotografía con fines publicitarios, comerciales "o de naturaleza

"análoga", sin el consentimiento expreso de sus titulares es considerado un acto de intromisión en el derecho a la imagen de los que en ella aparecen" (FD 2º).

Las ferias, en España la de Sevilla es paradigmática, son acontecimientos esencialmente públicos –no son fiestas privadas- y quienes participan en ellas o hacen participar a sus hijos, precisamente los visten y atavían para que luzcan, sean vistos y hasta admirados por los demás. Si, además, no hay daño derivado de la publicación de la imagen, por la inocencia misma del gesto, acaso la cuestión relevante fuera si medió o no medió apropiación interesada de la imagen misma. Circunstancia que el Tribunal considera acreditada y a cuyo más próximo y mejor criterio los tres autores deferimos de buen grado.

Recientemente, en la STS de 31.5.2010, se planteó si era lícita la publicación de una imagen en la que aparecía una menor señalando la puerta donde supuestamente había descubierto a un grupo terrorista. Como criterio, el Tribunal considera que la participación de la menor en el acontecimiento no fue principal, sino que el autor del reportaje gráfico reconstruyó los hechos a su manera y pidió a la menor que posara en la fotografía para darle a ésta vida sin contar con el consentimiento de los padres. Criterios elementales indican, además, que la información gráfica sobre el terrorismo puede generar un riesgo para la seguridad de las personas que aparecen en las imágenes.

STS, 1ª, 31.5.2010 (JUR 2010\213420; MP: Jesús Corbal Fernández). D. Matías c. La Opinión de Granada. Publicación en portada del periódico La Opinión de Granada el 6.4.2004 -y, en día posterior, en páginas interiores- de fotografía en la que salía una menor señalando la puerta donde supuestamente se había descubierto un grupo terrorista, acompañando una información sobre el grupo terrorista Al Qaeda. JPI: condena a la demandada al pago de 30.000 euros, a difundir la sentencia del fallo y a abstenerse de usar nuevamente la fotografía. AP: confirma. TS: confirma. "La inclusión de la menor no es accesoria, porque fue puesta en el lugar para integrar la noticia o información que se quería transmitir (...) Fue elegida y colocada en el lugar por el fotógrafo (...). Se puso a la menor para evitar el efecto de la llamada foto muerta (...) La identificabilidad no se mide en relación con la recognoscibilidad por un círculo mayor o menor de personas, bastando incluso que lo sea en el ámbito más íntimo familiar o de allegados" (FD 2º).

6. Conclusión

El año 1972, una fotografía impresionó, quizá como ninguna otra durante aquel año, la percepción de la Guerra del Vietnam en la opinión pública. La imagen, justamente premiada con el Pulitzer, reflejaba sin tapujos los horrores de la guerra.



Nick Ut, 8.6.1972.

La fotografía fue tomada momentos después del bombardeo con Napalm sobre la población de Trang Bong el 8.6.1972. Allí estaba Kim Phuc, una niña vietnamita de nueve años de edad que huía despavorida y desnuda del horror sufrido en carne propia. Los ojos del observador se dirigen inevitablemente al centro de la imagen de la niña y a su grito de horror captado por la cámara. La niña sobrevivió, se recuperó y es embajadora de UNESCO. La imagen, que permaneció y se perpetuó en la memoria y el inconsciente de varias generaciones, sin duda cambió el curso de aquella guerra.

A estas alturas, los lectores de *Imágenes Veladas* pueden suponer sin –desafortunadamente– riesgo de equivocarse que, si trasladamos la instantánea de 1972 al momento presente y a nuestro país, la célebre fotografía no podría ser publicada, según la normativa analizada, su entendimiento gubernativo y su desarrollo jurisprudencial. Y no podría serlo en ningún medio de comunicación español sin que el rostro de la niña –acaso también su cuerpo– fuera velado o pixelado previamente. Las facciones de la niña, dirán algunos con inane seriedad, no son imprescindibles para captar la información que transmite la imagen. Su desnudez, el gesto de sus brazos, la dureza del resto de elementos ya transmiten por sí mismos la tragedia. Y, por la misma regla de tres, tampoco las imágenes de los demás niños que aparecen en la fotografía podrían ser reproducidas. Pero esto, a nuestro juicio, no debería ser así: aquello que conmocionó a nuestra sociedad, aparentemente tan acostumbrada al horror, a la banalidad de la残酷, fue precisamente el cuerpo y el rostro desencajado por el dolor de la niña en la guerra.

Y, justo en este punto, se manifiesta la esencia misma de las libertades de expresión e información, su fundamentación última en nuestra tradición cultural y en sus textos constitucionales: la posibilidad que ofrecen a la opinión pública de conocer y juzgar la realidad. El derecho a ver sin engaño, máscara ni disfraz aquello que de otro modo acaso no podría ni

siquiera imaginar, ni por tanto valorar o juzgar por su cuenta. El instrumento imprescindible para conformar la opinión individual y la percepción colectiva, sean cuales fueren. Proteger no implica prohibir. Urge restaurar el equilibrio razonable entre las buenas intenciones de resguardar el derecho a la propia imagen y la exigencia indeclinable de preservar las libertades de información. En interés de todos, sin daño de nadie y, mucho menos, sin daño presunto de nadie.

7. Tabla de sentencias

Sentencias del Tribunal Constitucional

<i>Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
11.4.1994	RTC 106	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
26.3.2001	RTC 81	Carles Viver Pi-Sunyer
18.6.2001	RTC 139	Pablo Cachón Villar
2.7.2001	RTC 156	Carles Viver Pi-Sunyer
Auto, 6.2.2004	RTC 28	-
16.4.2007	RTC 72	Manuel Aragón Reyes
29.6.2009	RTC 158	Manuel Aragón Reyes

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala, fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1ª, 9.5.1988	RJ 4049	José Luis Albácar López
1ª, 14.3.2003	RJ 2586	Jesús Corbal Fernández
1ª, 17.3.2004	RJ 1927	Pedro González Poveda
1ª, 1.7.2004	RJ 4844	Pedro González Poveda
1ª, 12.7.2004	RJ 4341	Pedro González Poveda
1ª, 11.11.2004	RJ 6895	Clemente Auger Liñán
1ª, 15.7.2005	RJ 9239	Antonio Romero Lorenzo
1ª, 13.7.2006	RJ 4969	Xavier O'Callaghan Muñoz
1ª, 22.2.2007	RJ 1518	Jesús Corbal Fernández
1ª, 18.5.2007	RJ 2325	Jesús Corbal Fernández
1ª, 19.11.2008	RJ 6055	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
1ª, 20.11.2008	RJ 6057	Xavier O'Callaghan Muñoz
1ª, 25.2.2009	RJ 2788	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
1ª, 17.6.2009	RJ 3403	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
1ª, 6.7.2009	RJ 4452	José Almagro Nosete
1ª, 31.5.2010	JUR 213420	Jesús Corbal Fernández

American Case Law

<i>Case</i>	<i>Date/Ref.</i>
Doe a/k/a Twist. v. TCI Television	110 S.W. 3d 363 (Mo. 2003)

8. Bibliografía

Xabier ARZOZ SANTISTEBAN (2010), *Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales*, Cap. V, Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra.

María Luís ATIENZA NAVARRO (2007), "Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y a la propia imagen", en José Ramón DE VERDA Y BEAMONDE (Coord.) (2007), *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*, Aranzadi, Navarra, pp. 288 y ss.

Francisco de Paula BLASCO GASCÓ (2008a), *Patrimonialidad y personalidad de la imagen*, Bosch, Barcelona.

-- (2008b), *Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen*, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Bienes de las personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Ediciones de la Universidad de Murcia, Murcia, pp. 13-150.

Reinhard BORK (2006), *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 2. Auflage. Mohr Siebeck, Hamburg.

Ángel CARRASCO PERERA (Director) (2004), *Derecho Civil*, 2^a ed., Tecnos, Madrid.

Marc CARRILLO (1993), *El derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE*, Cuadernos de Derecho Judicial, XXXV, Madrid, pp. 87 y ss.

Jose María CASTÁN VÁZQUEZ (1982), "Artículo 162. De la representación legal de los hijos", en Manuel ALBALADEJO GARCÍA et al., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. III, Vol. 2, 2^a ed., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid., pp. 183-184.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (2008), *Derecho Civil en España*, T. II, Civitas, Madrid (reimpresión de la obra de 1952).

-- (1967), *El negocio Jurídico*, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid.

-- (1976), *Temas de Derecho Civil*, Rivadeneyra, Madrid.

Luis María DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, 3^aed., Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra.

Gunda DREYER et al. (2004), *Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht* CF Müller Verlag, Heidelberg.

Richard. A. EPSTEIN (2008), *Cases and material on Torts*, 9th edition, Wolters Kluwer, New York.

Ward FARNSWORTH (2007), *The Legal Analyst. A toolkit for thinking about the law*, The University of Chicago Press, Chicago.

Werner FLUME (1975), *Das Rechtsgeschäft*, 2. Auflage, Springer, Berlin.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA (1984), "Notas sobre la protección del menor en la esfera de los denominados 'derechos de la personalidad' con especial referencia a la imagen", en *La tutela de los derechos del menor*, I Congreso Nacional de Derecho civil, Córdoba.

Jesús JORDANO FRAGA (1984), "La capacidad general del menor", *Revista de Derecho Privado*, T. 68, pp. 883-904.

Horst NEUMANN-DUESBERG (1960), "Berichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte", *Juristenzeitung*, 114.

José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.* (2004), *Elementos de Derecho civil I. Parte General*, 4^a ed., Dykinson, Madrid.

Alejandra DE LAMA AYMÁ (2006), *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Karl LARENZ y Claus-Wilhelm CANARIS (1994), *Lehrbuch des Schuldrechts*, T. II/2, Auflage, Beck, München.

Karl LARENZ y Manfred WOLF (2004), *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, Beck, München.

Carmen SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (2002), "Capacidad Natural e interés del menor maduro como fundamentos del libre ejercicio de los derechos de la personalidad", en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ *et al.*, *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, T. I, Thomson Civitas, Madrid, pp. 951-974.

Hartwig SPRAU (2008), "§ 823", Rn. 112 a., en VV.AA., *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 67. Auflage, Verlag C.H. Beck, München.

José Ramón DE VERDA Y BEAMONDE (2007), *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*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.