



## Informe de Investigación

### TÍTULO: DERECHO DE IMAGEN (DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS)

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil, Derecho administrativo	<b>Descriptor:</b> Derecho de imagen,
<b>Tipo de investigación:</b>	<b>Palabras clave:</b> Derecho de imagen, propia imagen, derecho de la personalidad, derecho al honor, derecho a la intimidad, funcionarios públicos.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 28/11/2012

### Contenido

1. RESUMEN .....	1
2. DOCTRINA .....	2
2.1 Derecho a la imagen .....	2
a) Concepto .....	2
b) Ámbitos del derecho a la propia imagen .....	5
2.2 Derecho de imagen de los funcionarios .....	6
2.3. NORMATIVA.....	8
2.1 Código Civil .....	8
2.3 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos .....	9
3. JURISPRUDENCIA .....	10
3.1 Derecho a la imagen .....	10
a) Derecho a la imagen .....	10
b) Derecho a la imagen de menores .....	15
3.2 Libertad de expresión de los funcionarios.....	19

### 1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre el derecho a la imagen. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las



principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada con el derecho a la imagen, con especial alusión a los funcionarios públicos.

## 2. DOCTRINA

### 2.1 Derecho a la imagen

#### a) Concepto

[BLASCO GASCÓ]<sup>1</sup>

“(…) algunos autores entienden que la imagen es parte del derecho al honor de las personas; otros, especialmente los franceses y la doctrina anglosajona (y alguna sentencia del Tribunal Constitucional), lo configuran o lo diluyen como un elemento del derecho a la intimidad, de manera que un uso indebido o ilícito de la imagen ajena se traduce ineludiblemente como una lesión del derecho a la intimidad, lo cual no deja de ser curioso porque posiblemente lo más alejado a la intimidad sea la imagen, la cual casi por definición es exteriorización, manifestación y reconocibilidad. Incluso ha habido autores, sobre todo italianos antiguos, que han negado que la imagen se pudiera configurar como un derecho subjetivo. A mayor abundamiento, el derecho a la propia imagen no aparece recogido de forma expresa en todas las constituciones<sup>8</sup> ni en general en el constitucionalismo europeo, incluido el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 sino que, como se ha señalado, queda protegido por el principio general de respeto a la persona humana o de respeto a la vida y bien cercano a la intimidad personal (art. 8 Convenio y art. 7 de la Carta). Ni siquiera en la doctrina ha sido configurado siempre como un derecho de la personalidad. Así, por ejemplo, GIERKE, considerado como el creador de la categoría de los derechos de la personalidad, no lo menciona entre los mismos, salvo que se halle en el derecho al nombre (lo cual no es probable porque este derecho ha tenido una regulación positiva específica). Igualmente, CASTÁN o SANTORO-PASSARELLI lo configuran con un contenido negativo; o el Código civil de Bolivia, que lo regula como un derecho de la personalidad en el art. 16 con base en la reputación o el decoro de la persona cuya imagen se comercia, publica, exhibe o expone, de manera que no lo configura como un derecho autónomo, sino dependiente de la reputación o decoro. Incluso podría decirse (no ciertamente en nuestro ordenamiento, pero sí en el italiano ex art. 10 Codice civile según MESSINEO DE CUPIS o GALGANO) que la imagen sólo queda protegida si se publica, pero no si solamente se capta, o si se daña la reputación o el decoro de la persona cuya imagen se publica. De esta manera, como después se expondrá, cabría hablar de un uso inocuo de la imagen ajena.

Por otro lado, se debe tomar en consideración que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, no define los derechos de la personalidad que regula, ni el honor, ni la intimidad personal y familiar ni, claro está, la propia imagen.

En cambio, sí determina el carácter irrenunciable, inalienable e imprescriptible, así como la nulidad de la renuncia a la protección prevista en la ley, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el art. 2. Tales características deben relativizarse porque la indisponibilidad del derecho a la imagen (y otros derechos) se refiere, como señala expresamente la Exposición de Motivos de la propia LO, con carácter genérico a la protección civil que la ley establece, y no por tanto a actos de disposición concretos y determinados. Pero en tales casos es preciso, como dice el art. 2-2 LO 1/1982, que “el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso”, en cuyo caso no hay intromisión ilegítima. No obstante, en principio tal consentimiento es revocable en cualquier momento, si bien, como determina el art. 2-3, “habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”.

Por tanto, partimos de una cuestión de determinación de la autonomía de un derecho (de la personalidad y fundamental) y de una indefinición legal del mismo que, sin embargo, es regulado con nombre jurídico propio y autónomo, no sólo en el art. 18-1 de la Constitución sino también en la Ley Orgánica que desarrolla el citado precepto constitucional y ha sido reiteradamente definido por las diversas sentencias del Tribunal Constitucional que se han ocupado del derecho a la propia imagen. Así, podemos decir que el derecho a la imagen goza, en nuestro ordenamiento jurídico de una triple autonomía: autonomía nominal, pues tiene nomen iuris propio, autonomía conceptual y de contenido, como deriva de las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y autonomía legal, pues no sólo se recoge expresamente en el art. 18-1 C. E., sino que también se regula con la singularidad que le es propia (aunque a mi juicio con cierta insuficiencia) en la LO 1/1982, de 5 de mayo.

(...)

Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que definen el derecho a la propia imagen. La imagen la define el Prof. MANUEL GITRAMA como la reproducción y representación de la figura humana en forma visible y reconocible. La STS 29 de marzo de 1988 dice que aunque por imagen se entiende la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, a efectos de la Ley Orgánica la imagen es la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos.



El Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la imagen como “un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública”.

Y añade: “La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”. Tales definiciones se suceden, de manera que se puede resumir:

1. El derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 C.E.) atribuye a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de toda persona, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual.

2. El derecho a la propia imagen impide no sólo la obtención, sino también la publicación o reproducción por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permitan reconocer su identidad.

3. La protección del derecho a la imagen ex art. 7.5 LO 1/1982 se extiende incluso a los supuestos en que se capte la fotografía en un lugar público, sin consentimiento de la persona fotografiada.”

[NOGUEIRA ALCALÁ]<sup>2</sup>

#### **“4. El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito.**

Este derecho es concebido por una parte de la doctrina como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definatorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella. La protección de la imagen de la persona señala esta doctrina, salvaguarda la intimidad y “el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”, nos dirá un autor español.

Desde otra perspectiva, puede sostenerse que el derecho a la propia imagen es un derecho esencial de la persona que se encuentra implícito en nuestro ordenamiento constitucional, teniendo un carácter autónomo, aunque tiene vinculaciones con la privacidad en un sentido amplio, el cual debiera tener una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico.



#### **4.1. Delimitación del derecho a la propia imagen como un derecho fundamental autónomo.**

El derecho a la propia imagen surge del hecho que el ser humano está en el mundo de forma corpórea o física, esta realidad de la persona es una de las fuentes de datos e información mas importante sobre los individuos, al ser susceptible de ser captada la figura humana como cara externa de la persona, a través de distintos medios e instrumentos. A la realidad corpórea del ser humano es necesario el agregarle la dimensión cultural, ya que los individuos actuamos sobre nuestro propio cuerpo moldeando la imagen que queremos presentar frente a los demás. La existencia y presencia de los otros o de los demás es un elemento necesario para comprender la importancia de la imagen, ya que esta proyecta socialmente al individuo.

El derecho fundamental a la propia imagen garantiza un ámbito de libertad respecto de sus atributos más característicos y propios de la persona, que la identifican en cuanto tal, como es la imagen física visible. Asimismo protege el poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen y un ámbito de libre determinación sobre la materia.

El derecho a la propia imagen protege frente a la captación, reproducción y publicación de la imagen en forma reconocible y visible. Cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuando, como, por quién y en que forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso.

El derecho a la propia imagen tutela la proyección exterior y concreta de la persona en su figura física visible independientemente de la afectación de su honra, de su vida privada y del eventual derecho de propiedad, dotando a la persona de la facultad de decidir sobre el uso de su imagen sin intromisiones ilegítimas, en la medida que expresan cualidades morales de la persona y emanaciones concretas de su dignidad de ser humano, configurando su ámbito personal e instrumento básico de su identificación, proyección exterior y reconocimiento como ser humano.

Quedan fuera del ámbito del derecho a la propia imagen las representaciones que requieren mediación intelectual como es el caso de los retratos literarios u otras formas de mediación intelectual.”

#### **b) Ámbitos del derecho a la propia imagen**

[BLASCO GASCÓ]<sup>3</sup>

“En la doctrina se ha determinado un concepto del derecho a la imagen que podemos denominar bifronte. Con base tanto en la doctrina científica y jurisprudencial, cuanto en el art. 7 LO 1/1982, la doctrina en general entiende que hay un concepto o ámbito positivo y



un concepto o ámbito negativo del derecho a la imagen. El primero, como dice la STC 14/2003, de 28 enero, establece que el derecho a la propia imagen atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puedan tener difusión pública.

Pero el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad y, como tal, tiene una manifestación perfectamente negativa o prohibitiva.

Así, como dice la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la imagen también “impide la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida.

(...)

Así, hay un concepto positivo y un concepto negativo del derecho a la propia imagen: la STS 9 de mayo de 1988 dice que por derecho a la imagen hay que entender la facultad exclusiva del interesado de difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción. En la doctrina, por último, De VERDA define el derecho a la propia imagen como el poder que el ordenamiento jurídico atribuye a la persona para determinar cuándo es posible la representación de su figura o, dicho de otro modo, la facultad de decidir cuándo su figura puede ser reproducida por un tercero y cuándo no.

Por tanto, se protege la imagen, la semblanza física del sujeto.

En cuanto tal, es un derecho propio de las personas físicas. MONTÉS PENADÉS señala con acierto que por medio del derecho a la imagen se tutela la imagen física, pero no la imagen espiritual o social, cuya distorsión, dice, afecta al honor y desde este derecho se protege.

Igualmente, no se pueda extender a las personas jurídicas, no porque éstas no puedan gozar de una imagen (que, en cualquier caso, será metafórica), sino porque su imagen se protege mediante expedientes distintos al derecho de la personalidad, como es el nombre comercial, la marca, etc. Sin embargo, ha habido autores que han considerado la marca comercial como derecho de la personalidad, como por ejemplo el citado GIERKE.

En definitiva, la STC 14/2003, de 28 enero, tras anudar derecho a la propia imagen y libre desarrollo de la personalidad, señaló que ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo,

en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual... Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas.”

## 2.2 Derecho de imagen de los funcionarios

[BLASCO GASCÓ]<sup>4</sup>





### **“C) Los funcionarios**

Al igual que los anteriores, el derecho a la imagen de los funcionarios no impide su captación, reproducción y publicación en el citado supuesto del art. 8-2 a) LO 1/1982. Dada la regla general de la publicidad, los funcionarios que intervengan en la vista no pueden alegar el derecho a la propia imagen para oponerse a figurar en la retransmisión<sup>5</sup>. El citado artículo alcanza a Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, médicos forenses y peritos que ostenten la cualidad de funcionarios.”

[NOGUEIRA ALCALÁ]<sup>6</sup>

*“Dichas imágenes se insertan en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados y, por lo tanto, también de la esfera personal del recurrente en amparo. Su pertenencia a dicho ámbito personal y privado queda además acreditado por las propias circunstancias del hecho que han rodeado a las fotografías cuestionadas: su obtención por un pariente del ahora recurrente, con la cámara de éste, en el contexto de un viaje privado de familiares y amigos y con destino a un recuerdo íntimo. En el contexto que acaba de expresarse queda evidenciado dicho carácter personal, privado y reservado de las expresadas fotografías, cualesquiera que fueran las personas a las que reproducían y el lugar en que se hubieran hecho”<sup>7</sup>.*

Esta sentencia pone en evidencia que las personas públicas tienen derecho a la propia imagen cuando no están en el ejercicio de sus funciones públicas, aún cuando se encuentren en lugares públicos, ya que tienen al igual que cualquier otra persona derecho a la protección de la propia imagen como cualquier otro particular que se encuentra de vacaciones en el extranjero, sin perjuicio de contar también con el derecho a la protección de su vida privada, en los cuales el público no tiene ningún interés relevante en conocer. Siempre será legítimo captar la imagen de una persona, reproducirla o publicarla por cualquier medio cuando ella se encuentre en el ejercicio de un cargo o función pública o el ejercicio de una profesión de proyección pública y la imagen se capte durante el desarrollo de actos públicos o en lugares abiertos al público con objeto de información a la ciudadanía, con la excepción de aquellas personas que desempeñan funciones que por su naturaleza necesitan del anonimato del individuo que las realiza. En todo caso, es necesario señalar que la captación, reproducción y publicación de dichas imágenes solo pueden emplearse para el uso informativo, siendo contrario al ordenamiento jurídico utilizarlas para efectos comerciales, publicitarios o análogos, sin el consentimiento de la persona afectada. Asimismo, es necesario precisar que hay hechos o acontecimientos de personeros o funcionarios públicos desarrollados en lugares de acceso al público que carecen de relevancia pública, en cuyo caso, su imagen no puede ser socializada sin su consentimiento, ya que en nada contribuye a la formación de una opinión pública libre ni al desempeño de



funciones o actividades públicas, careciendo la imagen de interés general público o la información no confirma o refuta la consistencia de aspectos de su vida que la persona o figura pública ha expuesto al público, siendo tales imágenes de carácter estrictamente privado.

Asimismo consideramos que es lícita la información gráfica de acontecimientos públicos cuando la imagen de una persona determinada aparece como elemento meramente accesorio de la misma.

Por otra parte, hay funcionarios públicos que en virtud de la naturaleza de la función que desempeñan deben ser protegidos en su anonimato en virtud de las tareas de orden público o seguridad nacional encomendadas, como puede ser un ejemplo los agentes encubiertos en tareas de investigación de delitos de narcotráfico o de actos terroristas, dentro de la normativa legal vigente y compatible con la sociedad democrática.

Finalmente, consideramos lícito el uso de caricaturas de personajes públicos o que desarrollan funciones públicas, ya que ellas se justifican en el derecho que tiene la comunidad, dentro de un sistema democrático, de opinar y criticarlos, cuando está presente el *animus criticandi* o *iocandi* pero no el *animus injuriandi* o su utilización como escarnio o en un sentido ultrajante, todo lo cual debe considerar el uso social en dicha sociedad, lo que debe ser analizado caso a caso.”

## 2. NORMATIVA

### 2.1 Código Civil

#### “TÍTULO II. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y NOMBRE DE LAS PERSONAS

##### CAPÍTULO I. Derechos de la personalidad

ARTÍCULO 44.- Los derechos de la personalidad están fuera del comercio.

(Así reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 26 al actual).

ARTÍCULO 45.- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física excepto los autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte.

(Así reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 27 al actual).





ARTÍCULO 47.- La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna.

(Así reformado por el artículo 79 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

ARTÍCULO 48.- Si la imagen o fotografía de una persona se publica sin su consentimiento y no se encuentra dentro de alguno de los casos de excepción previstos en el artículo anterior, aquella puede solicitarle al Juez como medida cautelar sin recursos, suspender la publicación, exposición o venta de las fotografías o de las imágenes, sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva. Igual medida podrán solicitar la persona directamente afectada, sus representantes o grupos de interés acreditados, en el caso de imagen o fotografías que estereotipen actitudes discriminantes.

(Así reformado por el artículo 79 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996).”

### 2.3 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos

“ARTÍCULO 8.- Marcas inadmisibles por derechos de terceros

Ningún signo podrá ser registrado como marca cuando ello afecte algún derecho de terceros, en los siguientes casos, entre otros:

(...)

- f. Si el uso del signo afecta el derecho de la personalidad de un tercero, en especial tratándose del nombre, la firma, el título, el hipocorístico, el seudónimo, la imagen o el retrato de una persona distinta del solicitante del registro, salvo si se acredita el consentimiento de esa persona o si ha fallecido, en cuyo caso se requerirá el de quienes hayan sido declarados judicialmente sus herederos. Si el consentimiento se ha dado en el extranjero, debe ser legalizado y autenticado por el respectivo cónsul costarricense.



g. Si el uso del signo afecta el derecho al nombre, la imagen o el prestigio de una colectividad local, regional o nacional, salvo si se acredita el consentimiento expreso de la autoridad competente de esa colectividad.”

### 3. JURISPRUDENCIA

#### 3.1 Derecho a la imagen

##### a) Derecho a la imagen

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>8</sup>

“II.- **Sobre el derecho a la imagen.** Podemos definir el derecho a la imagen como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización. Sobre este tema esta Sala en la sentencia número 2533-93, de las diez horas tres minutos del cuatro de junio de mil novecientos noventa y dos indicó:

“...El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento...”

De lo expuesto, se extrae que para poder invocar la protección del derecho en cuestión, la imagen ha de identificar a la persona, es decir la imagen debe aludir directamente al afectado ya sea físicamente, por su nombre o por otros elementos de los que se pueda derivar inconfundiblemente a quién se refiere la información brindada.

III.-**Sobre el derecho a la información.** Ahora bien, de relevancia para esta resolución es menester indicar que la libertad de información es un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad pueda ser entendida de manera absoluta, sino más bien debe de analizarse cada caso concreto para ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito, afectando el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen, entre otros derechos también constitucionalmente protegidos.



**IV.-Sobre el caso concreto.** Del memorial inicial, del informe rendido bajo juramento, así como de la prueba aportada al mismo, la Sala concluye que la información televisada, que en criterio del recurrente lesiona su derecho a la imagen, no aludía directamente al actor, no se hizo referencia a su nombre, ni se evidenciaron otros elementos de los que se pueda derivar inconfundiblemente que se refería a él, la información brindada. En virtud de ello, en criterio de este Tribunal, llevan razón los representantes del medio demandado, al señalar que no se puede considerar que hayan podido existir agravios o inexactitudes en la información cuestionada, tales que puedan haber afectado sus derechos fundamentales, en razón de que el énfasis de la pauta noticiosa se inclinó hacia otros elementos ajenos al amparado.

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>9</sup>

“IV.- Sobre el derecho a la imagen. En sus precedentes, la Sala ha explicado que el derecho a la imagen constituye uno de los derechos integrantes de la personalidad y, a su vez, una extensión del derecho a la intimidad, protegido en el numeral 24 de la Constitución. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que, normalmente, están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor, honor y recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. La Convención Americana de Derechos Humanos, indica que "...nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación...". Por otra parte, a través del derecho a la imagen también se busca limitar la intervención de particulares, o bien, de los propios poderes públicos, en la vida privada de las personas. Este Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la imagen<sup>3</sup> como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen, o por el contrario, a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización. Para poder invocar la protección del derecho en cuestión, la imagen debe, necesariamente, aludir de forma directa a la persona afectada (véase sentencias número 2533-93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993, 11154-2004 de las 09:45 horas del 08 de octubre del 2004, 2009-001276 de las 11:58 horas del 30 de enero de 2009, y 1994-01026 de las 10:54 horas del 18 de febrero de 1994, entre otras). Aunado a lo anterior, en sentencia número 11154-2004 de las 09:45 horas del 08 de octubre del 2004, esta Sala indicó lo siguiente:



III.-a) Sobre el derecho a la imagen. En la sentencia #2001-09250 de las 10:22 horas del 14 de setiembre del 2001 de esta Sala se definió el derecho de imagen<sup>3</sup> como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización. Adicionalmente, la sentencia #2533-93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993 indicó:

μ El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento...¶

De este modo, para poder invocar la protección del derecho en cuestión la imagen ha de identificar a la persona, es decir la imagen debe aludir directamente al afectado ya sea físicamente, por su nombre o por otros elementos de los que se pueda derivar inconfundiblemente a quién se refiere la información brindada. La fotografía es una reproducción de la imagen de la persona, que, dentro de los atributos esenciales de la personalidad, constituye un derecho fundamental. Este derecho, sin embargo, no es absoluto. Encuentra ciertas excepciones cuando estén comprometidos fines igualmente esenciales de la sociedad, según los términos señalados por el artículo 28 párrafo segundo de nuestra

Constitución Política: cuando dañen la moral, el orden público o los derechos de terceros. Ejemplo de ello es la averiguación de la verdad dentro de las investigaciones policiales y la localización de personas extraviadas o fallecidas (v. en este sentido la sentencia de esta

Jurisdicción #1441-96 de las 16:15 horas del 27 de marzo de 1996). En el derecho positivo la única regulación expresa sobre el derecho a la imagen es la del artículo 47 del Código Civil, que expresa:

μ La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni (...)”



[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION EXTRAORDINARIA]<sup>10</sup>

“IV.-La jurisprudencia en esta materia no es muy abundante, pero la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución N° 09250 de las diez horas con veintidós minutos del catorce de setiembre del dos mil uno, citándose a sí misma con relación a otro antecedente similar, se ocupó del tema que aquí nos interesa, definiendo por un lado, el derecho a la imagen, y por el otro, el de información, veamos:

“...Podemos definir el derecho a la imagen como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización. Sobre este tema esta Sala en la sentencia número 2533-93, de las diez horas tres minutos del cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres indicó:

"...El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento..."

De lo expuesto, se extrae que para poder invocar la protección del derecho en cuestión, la imagen ha de identificar a la persona, es decir la imagen debe aludir directamente al afectado ya sea físicamente, por su nombre o por otros elementos de los que se pueda derivar inconfundiblemente a quién se refiere la información brindada.

“...Ahora bien, de relevancia para esta resolución- continúa exponiendo la Sala Constitucional- es menester indicar que la libertad de información es un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad pueda ser entendida de manera absoluta, sino más bien debe de analizarse cada caso concreto para ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito, afectando el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen, entre otros derechos también constitucionalmente protegidos .

A demás de esas precisiones terminológicas que nos ha proporcionado la Sala Constitucional, para llegar a una correcta decisión en este caso, es menester repasar una





vez más, lo dispuesto en el artículo 47 del Código Civil, que se cita tanto por el a quo, como por la parte demandada:

“ La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna.”

Ciertamente, se ha debatido en autos, acerca de los alcances precisos de esa norma, en particular en cuanto autoriza la publicación de la fotografía de una persona, cuando la reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público.-

Desde esa perspectiva, es posible afirmar, prima facie, que si la fotografía cuestionada en este proceso se tomó en un lugar público, aunque los hechos informados hayan ocurrido en las casas de habitación de las supuestas víctimas, como lo razona el a quo, no hay entonces, al parecer, motivo alguno para que se condene a la empresa demandada a indemnizar al actor.- Sin embargo, en el caso bajo examen sobresalen algunos aspectos, que no se ajustan a esa previsión legal.- En realidad, para el caso concreto, no tiene demasiada importancia, el que la toma fotográfica se haya hecho o no en un lugar público, sino más bien, la leyenda que aparece al pie de la misma, el contexto en que se exhibió la fotografía relacionándola con hechos delictivos, amén de que la noticia se destaca con llamativos titulares, que inducen – aunque sin manifiesta intención- a asociar a las personas fotografiadas, con los presuntos estafadores que en aquella se aluden.- Por otra parte, nótese que la norma legal de comentario, habla de que la fotografía ( de la persona afectada) se relacione con hechos que tengan lugar en público (tiempo presente), y no, que hayan tenido lugar en público (tiempo pasado), como es este el caso.- En efecto, los hechos de que daba cuenta la noticia, en el caso bajo examen, obviamente, habían ocurrido días antes, es decir, que su realización estaba muy lejos de coincidir con la presencia del actor en el sitio, ya como protagonista, ya como espectador.- De modo que en esas condiciones, no se advierte la necesidad o justificación, para que la imagen de dicho actor ( o de cualquiera otra persona, dado el caso) aparezca ahí, sin su consentimiento, “ilustrando” una información de características tan negativas socialmente, al menos, no en la forma explícita en que se exhibe su rostro, pues bien pudo habersele fotografiado de espaldas, a una distancia más lejana que no hiciera tan evidente su identificación, o mejor aún del cuello para abajo, como suele hacerse en los medios televisivos.- A lo anterior, debe añadirse que el responsable de esa publicación, no tomó la elemental previsión de advertir expresamente a los lectores del





periódico, que las personas que aparecen en la fotografía no guardaban ninguna relación con los hechos informados, tal lo echa de menos el a quo.- Ciertamente, el tipo de noticia y los llamativos titulares, con que ésta fue dada a conocer al público, reclamaban un mínimo de prudencia y de respeto a la dignidad de terceros totalmente ajenos a esa noticia, cosa que no se hizo por parte del periódico respectivo. Por el contrario, la leyenda que aparece al pie de la fotografía en cuestión dice “Alerta con Timadores. Falsos recolectores de basura solicitan dinero en barriadas capitalinas. En Hatillo 8 se han reportado varios casos”, lo que da a entender al lector, que las personas que aparecen en la fotografía son algunos de los timadores. De ahí su responsabilidad por faltar al deber de cuidado en el ejercicio de la respectiva actividad.- En semejantes circunstancias, no hay tal libertad de expresión que valga, pues ese sagrado principio no puede convertirse en licencia para obviar el debido respeto a la imagen de las personas, so pretexto de informar.- Resulta claro para este Tribunal, que el problema aquí debatido no encaja en el derecho de expresarse libremente, pues esa libertad no se le está conculcando a la parte accionada, el conflicto surge por la violación al derecho a la imagen del actor, que es algo distinto. Es evidente que un periódico no puede utilizar la imagen de las personas en forma indiscriminada, sino que debe realizar su trabajo de informar al público, respetando los derechos individuales de los ciudadanos, entre los que se encuentra el aludido derecho a la imagen. Así las cosas, no queda más remedio que confirmar la sentencia apelada.-

#### **b) Derecho a la imagen de menores**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>11</sup>

“... III .-Objeto del recurso. La recurrente reclama que en el Programa “Bailando por un Sueño” organizado por Televisora de Costa Rica, Canal 7, se difunden imágenes de menores de edad con discapacidad, lo cual atenta contra los derechos inherentes a su dignidad humana, además de lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 27 del Código de la Niñez y la Adolescencia. De igual forma reclama la reproducción realizada por los periódicos Al Día y la Teja el veinticuatro de agosto de dos mil siete, por cuanto considera que lesiona los derechos de los menores.

IV .- Sobre el derecho a la intimidad y el derecho de imagen de las y los menores de edad. Del artículo 24 de la Constitución, se desprende el carácter fundamental del derecho a la intimidad. Este derecho entre otras cosas, consiste en la garantía del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. Asimismo, en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos se establece que “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o



abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

En consecuencia, al tenor de lo establecido en los artículos referidos, nuestro ordenamiento reconoce como fundamental el derecho a una esfera de intimidad y en lo que respecta específicamente a los menores de edad, existen una serie de disposiciones que pretenden la tutela de este derecho. Así, el artículo 27 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala:

" Prohíbese publicar, reproducir, exponer, vender o utilizar, en cualquier forma, imágenes o fotografías de personas menores de edad para ilustrar informaciones referentes a acciones u omisiones que se les atribuyan sean de carácter delictivo o de contravención o riñan con la moral o las buenas costumbres; asimismo, cuando de algún modo hayan participado o hayan sido testigos o víctimas de esos hechos, si se afecta su dignidad.

Queda prohibida la publicación del nombre o cualquier dato personal que permita identificar a una persona menor de edad autora o víctima de un hecho delictivo, salvo autorización judicial fundada en razones de seguridad pública."

De igual forma, el artículo 22 de dicho cuerpo normativo, establece la obligación de los medios de comunicación colectiva de abstenerse de difundir mensajes atentatorios contra los derechos de la persona menor de edad o perjudiciales para su desarrollo físico, mental o social, y el artículo 24 reconoce el derecho de las personas menores de edad a que se respete su integridad física, psíquica y moral, lo cual comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores. El Código de la Niñez y la Adolescencia en consecuencia, es el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad y establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esa población. Del contenido de los artículos citados, se desprende por un lado, que todo menor es titular de un derecho de intimidad y privacidad cuando se le impute la comisión de un delito, y en términos generales, tiene derecho a que se proteja su honra y su dignidad. Ahora bien, como todo derecho fundamental, el derecho de intimidad, del cual deriva el derecho a la imagen, no se trata de uno irrestricto, y como ya ha sido aceptado por esta Sala, cede ante el consentimiento del titular. Ello también es respaldado en nuestro ordenamiento jurídico infra constitucional, por lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del Código Civil, que señalan:

“Artículo 47.- La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna.”

“Artículo 48.- Si la imagen o fotografía de una persona se publica sin su consentimiento y no se encuentra dentro de alguno de los casos de excepción previstos en el artículo anterior, aquella puede solicitar al Juez como medida cautelar sin recursos, suspender la publicación, exposición o venta de las fotografías o de las imágenes, sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva. Igual medida podrán solicitar la persona directamente afectada, sus representantes o grupos de interés acreditados, en el caso de imagen o fotografías que estereotipen actitudes discriminantes.” (La negrita no forma parte del original)

De lo anterior se concluye que la difusión de imágenes y fotografías de una determinada persona no es prohibida en forma general, sino únicamente en la medida que no se cuente con el consentimiento para su difusión y no encuadre dentro de las excepciones contenidas en la norma. Lo mismo debe ser aplicado para el caso de los menores de edad, aclarando que cuando éstos sean los titulares del derecho a la imagen o del derecho a la intimidad, el consentimiento puede ser válidamente otorgado en principio por aquellos que ejerzan la autoridad parental sobre ellos, por carecer de capacidad jurídica. Por supuesto que ese consentimiento por parte de los representantes de los menores, debe otorgarse dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, pues de ninguna forma podría la aquiescencia de los padres sustituir la protección del interés superior del menor. Es por lo anterior, que cada caso concreto debe ser analizado en forma independiente, para determinar si el consentimiento otorgado por quien ejerce la autoridad parental sobre un menor, es válido o no desde el punto de vista de sus derechos fundamentales.

V.- Sobre el caso concreto. Del considerando anterior, se desprende entonces que el Estado y las instituciones privadas se encuentran obligadas a garantizar el derecho a la intimidad de los menores de edad, siempre que la divulgación de sus imágenes no haya sido válidamente consentida, pues con ello se ocasionaría la vulneración de sus derechos fundamentales. Y es aquí donde estima la Sala que debe tenerse en consideración la



finalidad del programa “Bailando por un Sueño” dentro del cual reclama la recurrente que se difundieron las imágenes de las menores amparadas. Es un hecho público y notorio, que dicho programa es una competencia de baile que fue creado con la intención de convertir un proyecto (o “sueño” como se le llama) en realidad, para lo cual las parejas conformadas por un “soñador” y una personalidad reconocida son evaluadas y calificadas. Después de un proceso de calificación por parte de los jueces y votación por parte del público, la pareja finalmente ganadora podrá hacer realidad el sueño por el cual participa, por lo que es claro que la intención del programa es ayudar a las personas a alcanzar una mejor calidad de vida. Esta Sala no desconoce que por tratarse de una empresa privada la que organiza este concurso, probablemente siempre existirá una intención paralela de garantizarse un rating alto como consecuencia del programa, y por lo tanto que ello se vea reflejado en los ingresos generados por la publicidad y las llamadas que hagan los interesados. Sin embargo, ello no puede desmeritar el fin principal del mismo, que es la realización del sueño de aquella pareja que quede en primer lugar y la publicidad que logra hacerse de los demás casos, lo que de otra forma no sería de conocimiento público, imposibilitándose la ayuda aun fuera del programa. Es claro que los medios de difusión masiva causan un fuerte impacto en los costarricenses, pues a través de ellos se logra una sensibilización efectiva ante casos como los presentados en el programa, que antes de ello son totalmente desconocidos por la gran mayoría del público. Negar a los medios de comunicación realizar actividades como la cuestionada, sería negar a estos menores la posibilidad de una mejor calidad de vida, pues para nadie es un secreto que la ayuda no es la misma si se trata de un caso “sin rostro” o anónimo, que cuando se muestra de manera directa el problema que los aqueja y que ha motivado a los medios de prensa para realizar un proyecto en su ayuda. Por supuesto, que ello no puede ser llevado a cabo sin el consentimiento de quienes ejerzan la autoridad parental sobre ellos, tal como ocurrió en el caso concreto, pues tanto el representante de Televisora de Costa Rica como los Directores del Periódico Al Día y La Teja cuentan con el consentimiento de los padres de las menores que salieron en las publicaciones cuestionadas. Como se dijo en el considerando anterior, aun el consentimiento de los padres debe enmarcarse dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo como norte el interés superior del menor, lo cual no encuentra esta Sala que haya sido incumplido en el caso concreto, pues sin duda la finalidad de las publicaciones ha sido hacer de conocimiento del público los casos de estas menores para contar con ayuda de los interesados para mejorar su calidad de vida, lo cual lógicamente se justifica desde el punto de vista del Derecho de la Constitución. No podría esta Sala resolver diferente, pues tendría que llegarse a la conclusión que cualquier campaña realizada por



los medios de prensa para lograr ayudar a un menor de edad, sería violatoria de sus derechos fundamentales, sin considerar que es a través de las imágenes de los casos que se logra la efectiva sensibilización de la gente, y de esta forma se garantiza la ayuda para esos menores que lo necesitan. Es claro entonces que el programa Bailando por un Sueño realizado por Televisora Costa Rica, no dista de otras campañas organizadas por otras empresas y organizaciones, pues su fin principal es ayudar a las personas con necesidades, incluyendo a las dos menores de edad en cuestión. Por ello, no estima esta Sala que se estén violentando las disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, pues por un lado el artículo 27 citado aplica únicamente dentro de los procesos penales, y los artículos 22 y 24 no se ven quebrantados en la medida que las publicaciones pretenden lograr un beneficio a favor de las menores con el consentimiento de sus padres. Finalmente, el artículo 21 que menciona la recurrente, tampoco es vulnerado pues los medios de comunicación recurridos están cumpliendo con su función social de informar sobre casos como los de las menores en cuestión, que de otra forma no contarían con el mismo apoyo de los costarricenses.

VI.-En conclusión, debido a que las autoridades recurridas contaron con el consentimiento de los representantes de las menores para difundir sus imágenes, y éste consentimiento además no quebranta el interés superior de ellas por buscarse más bien su beneficio, esta Sala no estima que en el caso concreto se haya dado una vulneración a sus derechos fundamentales. Sin embargo, sí debe advertirse a los recurridos su deber de autocontención en cuanto a la difusión de las imágenes de los menores, en aquellos casos en que no sea estrictamente necesario para efectos de despertar el sentido de solidaridad del público, sin que puedan incurrir en abuso alguno. En consecuencia, el recurso debe desestimarse como en efecto se hace.”

### **3.2 Libertad de expresión de los funcionarios**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>12</sup>

“III.-SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA RELACIÓN ESTATUTARIA . En cuanto a la libertad de expresión de los funcionarios o servidores públicos, esta Sala mediante sentencia número 2005-10341 de las 14:51 hrs. del 9 de agosto del 2005, con redacción del Magistrado Ponente, estimó lo siguiente:





“IV.-LIBERTAD DE EXPRESIÓN. La libertad de expresión incluye la posibilidad de cualquier persona de manifestar, difundir o comunicar, por escrito, verbalmente o por cualquier otro medio, en privado o en público, sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor (artículo 28, párrafo 1°, de la Constitución Política). En el ejercicio de este derecho fundamental las personas, únicamente, deben respetar los límites extrínsecos generales establecidos para todo derecho como lo son el orden público, la moral y las buenas costumbres (artículo 28, párrafo 2°, ibidem). Desde luego que, también, los derechos personalísimos de las demás personas constituyen una barrera para su ejercicio, tales como el derecho al honor –subjetivo y objetivo-(artículo 41 de la Constitución Política), a la intimidad (artículo 24 ibidem) o a la propia imagen (artículo 41 ibidem). Precisamente por lo anterior, en el nivel de la mera legalidad, el legislador ha tipificado, en el Código Penal, los delitos de injurias, calumnias y difamación (artículos 145 a 147) y en el Código Civil - Título Preliminar- recogió, en su artículo 22, la teoría del abuso del derecho, razón por la cual cualquier persona que haga un ejercicio abusivo y antisocial de un derecho debe resarcir a quien sufra una lesión antijurídica. En una sociedad abierta y democrática, a la que le son consustanciales los principios de tolerancia, pluralismo y transparencia, la libertad de expresión comprende la posibilidad de formular críticas contra la conducta o funcionamiento de otras personas físicas o jurídicas aunque le disguste e incomode a sus destinatarios. Esa posibilidad se ve reforzada cuando se trata de la crítica a la gestión o funcionamiento de un ente u órgano público, a un personaje público o a una persona con notoriedad pública. Lo anterior no significa que el Derecho de la Constitución prohíba, implícitamente, un pseudo derecho al insulto por el ejercicio de expresiones ofensivas, ultrajantes o constitutivas de delito penal o civil.

V.-LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELACION ESTATUTARIA. Los funcionarios o servidores públicos, por la circunstancia de estar sometidos a una relación estatutaria, no pueden ver diezmada o limitada su libertad de expresión y opinión y, en general, ninguno de los derechos fundamentales de los que son titulares por intrínseca dignidad humana. Las organizaciones administrativas no son compartimentos estancos o separados del conglomerado social y la existencia de una carrera administrativa o de una relación estatutaria no justifican el despojo transitorio o las limitaciones de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos de los cuales gozan en todas las facetas de su vida. Ciertamente, la libertad de expresión en el ámbito de una relación funcional o estatutaria puede sufrir leves modulaciones por razón de la relación de jerarquía inherente a la organización administrativa, la confianza que debe mediar entre el superior y el inferior, los deberes de lealtad de ambos con los fines institucionales y de reserva respecto de las materias que han sido declaradas secreto de Estado por una ley. Sobre el particular, conviene agregar que tal matización ha de ser proporcionada y razonable, y que ni siquiera un interés público podría limitar o restringir los derechos fundamentales de un funcionario público por la vinculación más fuerte, la eficacia directa e inmediata y la superioridad





jerárquica de éstos. Los conceptos de buena fe y lealtad no pueden enervar la libertad de expresión de un funcionario público cuando a través de su ejercicio no se causa una lesión antijurídica al ente u órgano público al cual pertenece y representa o a terceros. Los jerarcas o superiores jerárquicos de un ente u órgano público, por sus especiales y acusadas responsabilidades y exposición al público, deben estar sujetos y tolerar la crítica no dañina o antijurídica tanto de los usuarios de los servicios públicos, administrados en general como de los propios funcionarios. Lo anterior es, también, predicable respecto de las formas e instrumentos de gestión o administración de un ente u órgano público. La crítica de los usuarios, administrados en general y de los funcionarios públicos sobre el desempeño individual de algún servidor e institucional del ente u órgano público constituye una poderosa herramienta para el control y fiscalización de la gestión pública y, desde luego, para obtener mayores niveles de rendimiento –resultados-, rendición de cuentas y transparencia administrativa. Ningún funcionario público puede ser inquietado, perseguido, recriminado o sancionado por expresar sus opiniones, ideas, pensamientos o juicios de valor acerca de la gestión del ente público o las actuaciones de otro funcionario público.”

II.-CASO CONCRETO. Se acreditó que el 20 de diciembre del 2006, un equipo de periodistas de La Prensa Libre se apersonó al Área de Inspecciones- Servicios de la Caja Costarricense de Seguro, a entrevistar al recurrente, en vista de su cargo de Secretario General del Sindicato de Inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social, para que se refiriera a la posición de la organización gremial que representa con respecto a una publicación que se realizó en ese matutino el 6 de diciembre de ese mismo año, bajo el título de “Caja busca incorporar a 350 mil trabajadores a la Seguridad Social” (informes visibles a folios 19 y 25). Según se constató, por ser horas laborales y no haberse canalizado esa entrevista a través de la Dirección de Comunicación Organizacional de la Caja y carecer de autorización previa de la jefatura para realizarla en el Área de Inspección- Servicios, al amparado se le impidió concederla en su lugar de trabajo, debiendo efectuarla en uno de los pasillos del quinto piso del edificio central de la Caja Costarricense de Seguro Social (copia a folio 8). Indudablemente, esa limitación constituye una grave amenaza para el libre ejercicio de la función sindical que ejerce Trejos Ramírez, como dirigente del Sindicato de Inspectores de la Caja, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio No. 135 de la Organización Internacional de Trabajo, “Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, el que, incluso, obliga al ente recurrido a poner a disposición de los dirigentes sindicales las facilidades apropiadas que permitan el ejercicio de la función sindical. En este particular, resuelta relevante señalar que nada impide que un funcionario público, en ejercicio de funciones sindicales, a quien los medios de comunicación colectiva buscan para que les conceda una entrevista, la otorgue en su propio lugar de trabajo. Requerir permiso en tales casos



cercena las funciones de los dirigentes sindicales y la libertad de información que ejercen los medios de comunicación colectiva.

V.-CONCLUSIÓN. Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso planteado y ordenar a la recurrida abstenerse de incurrir en las conductas que dieron mérito para acoger la pretensión del amparado.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



<sup>1</sup> BLASCO GASCÓ, Francisco: (s.f.), " Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen". Consultado en noviembre de 2012, visible en:

<http://www.derechocivil.net/esp/ALGUNAS%20CUESTIONES%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIA%20IMAGEN.pdf>, p. 2-6

<sup>2</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: (s.f.), " Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen". Revista *Ius et Praxis* - AÑO 13 - N° 2, visible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>, p. 260-262.

<sup>3</sup> *Ibíd*, p. 7-9.

<sup>4</sup> *Ibíd*, p. 57.

<sup>5</sup> En este sentido, el apartado VIII Instrucción de la Fiscalía 3/2005. En la doctrina, vid., ALIAGA CASANOVA, A. C., "*La prensa, los secretarios judiciales y los gabinetes de comunicación*", en *Noticias Jurídicas Bosch*, enero, 2007, pág. 7; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "*Audiencia públicas y cobertura informativa*", en *Poder Judicial*, número especial XVII, Madrid, 1999, pág. 278.

<sup>6</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Ob.Cit.*, p. 277-278.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español citada por Pascual Medrano, Amelia. *El derecho fundamental a la propia imagen*. Ed. Thomson – Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 139-140.

<sup>8</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 9250-01, de las 10 horas y 22 minutos del 14 de setiembre de 2001.

<sup>9</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 8405-12, de las 9 horas y 5 minutos del 22 de junio de 2012.

<sup>10</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION EXTRAORDINARIA, Voto No. 311-06, de las 9 horas del 31 de octubre de 2006.

<sup>11</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 12959-07, de las 10 horas y 22 minutos del 07 de setiembre de 2007.

<sup>12</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 10440-07, de las 3 horas y 49 minutos del 24 de julio de 2007.