

## **Intimidad y propia imagen: los ecos del *common law* americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional española**

### **Privacy and one's own image: the echoes of American common law and the evolving Spanish constitutional jurisprudence**

Dra. M<sup>a</sup> Estrella Gutiérrez David<sup>1</sup>

“Cada hombre es responsable de sus propios actos y omisiones. Si condona lo que él mismo reprueba, con la misma arma de la que se defiende, él mismo es responsable de los resultados. Si resiste, la opinión pública correrá en su auxilio. ¿Tiene entonces esa arma? Se cree que el *common law* le proporciona una forjada en el fuego lento de los siglos, y templada hasta el día de hoy para ponerla en su mano. El *common law* siempre ha reconocido que la casa de un hombre es como su castillo, inexpugnable a menudo incluso para la autoridad [...] ¿Han entonces los Tribunales de cerrar la puerta principal de entrada a la autoridad constituida para abrir ampliamente la puerta trasera a la ociosa y lasciva curiosidad?”

S. Warren; L. Brandeis (1890). *The Right to Privacy*

#### **Resumen**

Al examinar la jurisprudencia constitucional sobre las relaciones conflictivas entre los derechos a la comunicación social y los derechos personalísimos a la intimidad y a la propia imagen, encontramos la profunda influencia del constitucionalismo norteamericano. Su eco está presente no sólo en las técnicas de resolución de conflictos adoptadas por el Tribunal Constitucional, la ponderación y la posición preferente, sino la propia individualización de la intimidad y de la propia imagen como derechos de la personalidad frente al poder de los medios de comunicación. A partir de esta indudable influencia, el artículo analiza la evolución de la jurisprudencia constitucional española en la delimitación, contenido y alcance de los derechos a la intimidad y a la propia imagen frente a la práctica de los medios. Asimismo, se dará cuenta de ciertas líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo que abren un camino peligroso para la adecuada protección de estos derechos y que responden a prácticas periodísticas rechazadas por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### **Abstract**

If we examine the Spanish constitutional jurisprudence about the disputed relationships between freedom of speech and personality rights, such as privacy and one's own image (right to publicity), it

---

<sup>1</sup> Es abogada en ejercicio y profesora del Departamento de Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid, donde imparte Information Law in Multimedia Context dentro del Grado bilingüe de Periodismo y Derecho Audiovisual en el Máster de Derecho de las Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información. También es profesora de Propiedad Intelectual en la Universidad Complutense (Centro de Estudios Superiores Felipe II).

can be traced the deep influence of North American constitutionalism. Its echo is undeniable, particularly not only concerning the dispute resolution techniques applied, namely, the balancing test and the preferred position doctrine, but also the comprehensive understanding of privacy and one's own image as personality rights against the power of media. Considering this unquestionable influence of American common law, this paper examines how Spanish constitutional jurisprudence has evolved in determining the extent, nature and scope of privacy and one's own image against current practices of media. In addition, it will be analysed how the recent jurisprudence of the Spanish Supreme Court is putting at risk the deserved and suitable protection of these personality rights and how such new trend thereof, actually, reflects certain journalistic practices absolutely discredited by our Constitutional Court and by the European Court of Human Rights.

## Palabras clave

Derechos de la comunicación social, intimidad, vida privada, propia imagen, medios de comunicación, doctrina de la posición preferente, ponderación de derechos, interés público informativo.

## Key words

Freedom of speech, privacy, one's own image (right to publicity), mass media, doctrine of preferred position, balancing tests, public interest (newsworthiness).

## Índice

1. La comunicación pública libre. 2. La mal entendida doctrina de la "posición preferente": los conflictos entre los derechos personalísimos y el art. 20 CE. 3. El derecho a la intimidad personal y familiar. 4. El derecho a la intimidad y a la vida privada. 5. El derecho a la propia imagen. 5. Conflictos entre información e intimidad, vida privada y propia imagen. 6. Intimidad, vida privada y propia imagen en lugares públicos. 7. Bibliografía.

### 1. La comunicación pública libre

Los derechos a la comunicación pública libre consagrados en el art. 20 CE son derechos que comparten una misma naturaleza jurídica: por un lado, son derechos del individuo (*dimensión subjetiva*); por otro, son un elemento consustancial de los sistemas democráticos (*dimensión institucional*).

En su dimensión institucional, el carácter democrático de los derechos a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20 CE viene siendo sostenido tradicionalmente por la doctrina científica y la jurisprudencia constitucional. Precisamente, esta concepción institucional de los derechos reconocidos en el art. 20 CE dentro del Estado democrático es lo que justifica no sólo su elevada protección constitucional específica a través de la prohibición de la censura previa (art. 20.2) o la exigencia de resolución judicial motivada para el secuestro de "publicaciones, grabaciones y otros medios de difusión" (art. 20.5 CE), sino también el carácter preferente –si bien no jerárquico– que el Tribunal Constitucional atribuye a estos derechos.

Esta idea, en realidad, no es novedosa y hunde sus raíces en el *common law* inglés y en la independencia de las colonias americanas (Heyman, 1998). Ya Blackstone, en sus *Comentarios a las Leyes Inglesas* (1765-1769) afirmaba: "La libertad de la prensa es, en efecto, esencial a la naturaleza del

Estado libre”. Asimismo, en la Declaración de Derechos del Buen Estado de Virginia (1776) se dice: “La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y únicamente los gobiernos despóticos pueden limitarla”. En esta misma línea, Madison, padre de la Primera Enmienda de la Constitución Americana donde se consagra la libertad de expresión y prensa, consideraba que “el derecho a la libre comunicación [del] pueblo, [...] ha sido siempre justamente considerado el único guardián efectivo de todo otro derecho”; de ahí que rechazase la imposición de cualquier forma de restricción previa por parte del poder político, pues según el autor “el poder de censura está en la gente sobre el gobierno, y no en el gobierno sobre la gente”<sup>2</sup>.

Desde *Whitney vs. California* (1927), la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano entendió la libertad de expresión y de prensa como un principio fundamental del gobierno democrático, donde el Juez Brandeis, en su famoso voto concurrente, dio al principio su clásica formulación:

“Aquéllos que ganaron nuestra independencia creían... que la discusión pública es un deber político; y que ello debía ser un *principio fundamental del gobierno Americano*. Ellos reconocían los riesgos a los que están sujetas todas las instituciones humanas. Pero sabían que el orden no puede ser simplemente asegurado a través del miedo al castigo por la infracción; que es peligroso desincentivar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo alimenta la represión; que la represión alimenta el odio; que el odio amenaza el gobierno estable; que el camino a la seguridad descansa en la oportunidad de discutir libremente los presuntos agravios y las reparaciones propuestas; y que el adecuado remedio para los consejos malignos son los buenos. Creyendo en el poder de la razón aplicada a través de la discusión pública, ellos evitaron el silencio impuesto por la ley –el argumento de la fuerza en su peor forma. Reconociendo las ocasionales tiranías del gobierno de la mayoría, ellos reformaron la Constitución de manera que la libertad de expresión y de reunión quedase garantizada”<sup>3</sup>.

La idea de la consubstancialidad de la libertad de expresión al sistema democrático se consagra de forma definitiva en *Stromberg vs. People of State of California* (1931), en el que se aborda la cobertura constitucional de la expresión simbólica (izamiento de una bandera) a través de la libertad de expresión, al señalar que “el mantenimiento de la oportunidad para la libre discusión política con la finalidad de que el gobierno pueda ser responsable frente a la voluntad popular y que los cambios puedan ser conseguidos por medios legales (...), es un principio fundamental de nuestro sistema constitucional”<sup>4</sup>.

Para el constitucionalismo norteamericano, la libertad de expresión no es sólo un mero “derecho a hablar”, sino que comprende aquellas actividades del pensamiento y de la comunicación mediante las cuales “se gobierna” (Meiklejohn, 1961: p. 255). La democracia tiene que ver, sobre todo, con el “auto-gobierno” del pueblo, con el hecho de que el gobierno sea receptivo a los deseos de los ciudadanos, y con que el pueblo experimente el gobierno como algo propio (Post, 2009: p. 183).

---

<sup>2</sup> Abundando en esta idea, como ya señalara Madison, en sus críticas a la *Ley de Sedición de 1798*, a través de la cual se criminalizaba el libelo difamatorio contra el Gobierno, el Congreso o el Presidente de los EE.UU. –lo que en la práctica se traducía como una prohibición del derecho de crítica política–, “el pueblo, no el gobierno, posee soberanía absoluta”. Precisamente la principal objeción de Madison a la Ley de Sedición era que ésta ejercía “un poder que no había sido delegado por la Constitución sino que, antes bien, está expresa y terminantemente prohibido por una de sus enmiendas –un poder que, más que ningún otro, debiera causar alarma universal porque va dirigido contra el derecho de examinar libremente las figuras y las medidas públicas y de informar libremente al pueblo de ello, un derecho que, con toda justicia ha sido considerado el único guardián efectivo de todos los demás derechos”.

<sup>3</sup> 274 U.S. 357, 375-376. En el mismo sentido, se manifiesta el Juez Brennan al pronunciar la conocida decisión del Tribunal Supremo en *New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964), de la que el Tribunal Constitucional español ha extraído la doctrina de la malicia real con relación al concepto de veracidad y diligencia informativa.

<sup>4</sup> 283 U.S. 359, 369.

Ya desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional español ha insistido en que una de las instituciones básicas de cualquier sistema democrático es la opinión pública libre, garantizada por las libertades de expresión e información. Así entendidos los derechos consagrados en el art. 20 CE, éstos posibilitan la participación real de los ciudadanos, máximos representantes de la soberanía, en los asuntos de interés general para la comunidad, el control de la actuación de los poderes públicos y el ejercicio de otros derechos.

La STC. 6/1981, de 16 de marzo, F.J.3, resalta, por primera vez, esta concepción democrática de las libertades informativas:

“El art. 20 CE, en cada uno de sus apartados garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”.

También la tradición europea viene recogiendo este planteamiento de los derechos a la libre expresión e información. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), al interpretar el art. 10 del Convenio de Roma de 1950 (en adelante, CEDH), viene declarando desde el asunto *Handyside vs. Reino Unido* (1976), que la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales del sistema democrático, una de las condiciones básicas para el progreso y para el desarrollo de cada hombre. Y en el asunto *Lingens vs. Austria* (1986) reitera este argumento diciendo que “la prensa juega un rol esencial en la sociedad democrática: un rol vital público de perro guardián”<sup>5</sup>.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional español, al abundar en la dimensión subjetiva de los derechos reconocidos en el art. 20 CE, ha señalado que se trata de derechos fundamentales de los que gozan todos los ciudadanos por igual, aunque en la práctica constituya una garantía concreta de los profesionales de la información.

Asimismo, se trata de derechos de libertad que exigen una actitud de abstención o de no interferencia en el ejercicio de los mismos por parte de los poderes públicos, salvo que dicha injerencia esté amparada en la Ley (por ejemplo, unas medidas cautelares de secuestro de una publicación adoptadas por un Juez). Incluso la Constitución garantiza que el legislador no pueda restringir los derechos del art. 20 CE más allá de los límites marcados por el propio texto constitucional. Es decir, la Constitución establece un límite a los posibles límites que pueda marcar la Ley a estos derechos (el *límite de los límites*).

De forma específica, desde la STC. 6/1981, de 16 de marzo, ya citada, el Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que:

“(…) la libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) es un *derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos* y que *les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos* que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.1 d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. El derecho a comunicar que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes, es derecho

---

<sup>5</sup> En el mismo sentido, las SSTEDH. *Observer and The Guardian vs. Reino Unido* (1991), *Sunday Times vs. Reino Unido* (1991), *Thorgeir vs. Islandia* (1992), *Bladet Tromsø vs. Noruega* (1999), *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt vs. Austria* (2002), *Von Hannover vs. Alemania* (2004), *Standard Verlags vs. Austria* (2009).

del que gozan también; sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embargo, por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social”<sup>6</sup>.

La libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales implica la responsabilidad cuando tal ejercicio excede de su ámbito propio o naturaleza, lesiona derechos de terceros y vulnera la legalidad vigente. Esta forma de entender el ejercicio libre de los derechos, es decir, con responsabilidad, ha llevado a la doctrina más autorizada y a la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup>, en general, a afirmar el carácter limitado o no absoluto de los derechos fundamentales, es decir, la existencia de unos límites que modulan o marcan el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales.

Tal concepción sobre el carácter limitado de los derechos fundamentales se ha predicado asimismo del art. 20. C.E., esto es, del derecho a la comunicación. Como dijera ya el juez norteamericano Holmes en el caso *Schenck* (1919)<sup>8</sup>: “La más estricta protección de la libertad de expresión no protegería a un hombre que falsamente gritara «fuego» en un teatro abarrotado causando el pánico”.

De ahí que el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información pueda implicar *conflictos* con otros derechos o bienes constitucionales, y muy especialmente con los denominados derechos de la personalidad o personalísimos, entre los que tradicionalmente se incluyen el honor, la intimidad y la vida privada y la propia imagen.

En efecto, como tiene declarado el Tribunal Constitucional desde la STC. 104/1986, de 17 de julio, F.J.5 (Caso Soria Semanal), cuando en el ejercicio de la libertad de expresión y/o de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión resulte afectado alguno de los derechos de la personalidad, como el honor, la intimidad y la propia imagen, “nos encontraremos ante un conflicto de derechos, ambos de rango fundamental”.

## 2. La mal entendida doctrina de la “posición preferente”: los conflictos entre los derechos personalísimos y el art. 20 CE

Durante una primera etapa de la jurisprudencia constitucional española, buena parte de los conflictos entre los derechos de la comunicación pública libre y los derechos de la personalidad fueron resueltos a través de la doctrina de la posición preferente de los derechos reconocidos en el art. 20 CE. Dicha doctrina quedó perfilada en la STC. 165/1987, de 27 de octubre, F.J.10:

“La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que

<sup>6</sup> En el mismo sentido, las SSTC. 12/1982, de 31 de marzo (F.J. 3); 30/1982, de 1 de junio, F.J. 4; 74/1982, de 7 de diciembre, F.J. 2; STC. 206/1990, de 17 de febrero, F.J.6.

<sup>7</sup> SSTC. 11/1981, de 8 de abril; 2/1982, de 29 de enero; 91/1983, de 7 de noviembre; 110/1984, de 26 de noviembre. En concreto, en la STC. 91/1983, de 7 de noviembre, se afirmaba en el F.J. 1: “(...) los derechos fundamentales (...) no son ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás (art. 10 C.E.) y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos”.

<sup>8</sup> 249 U.S. 47. En esta sentencia, el Tribunal Supremo declaraba la constitucionalidad de la Ley de Espionaje y establecía el criterio del “peligro claro e inminente” como posible límite a la Primera Enmienda.

los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. 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”<sup>9</sup>.

Esta técnica de resolución de conflictos aplicada por el Tribunal Constitucional en realidad consistía en mezclar dos doctrinas del constitucionalismo norteamericano que compitieron entre los años 50 y 60 por imponerse en el Tribunal Supremo con relación a decisiones en materia de libertad de expresión. Por un lado, la doctrina mayoritaria de la ponderación (*balancing test*); y por otro, la doctrina minoritaria del absolutismo y la posición preferente de la Primera Enmienda (*absolutist view with a note of preferred position*).

La doctrina de la ponderación queda sistematizada de forma clara en *Dennis v. United States* (1951)<sup>10</sup>: “Cuando una conducta particular es regulada en interés del mantenimiento del orden público, y de dicha regulación se deriva una restricción indirecta, condicional o parcial de la libertad de expresión, el deber del Tribunal es determinar cuál de los dos intereses en conflicto demanda mayor protección según las circunstancias particulares del caso presentadas”.

Por su parte, la doctrina de la posición preferente, liderada en el Tribunal Supremo norteamericano por los Jueces Black y Douglas, fue glosada en 1961 por el constitucionalista Alexander Meiklejohn en su famoso artículo, *The First Amendment is an absolute* (La Primera Enmienda es absoluta). Dicha doctrina sostenía que el lenguaje literal de la Primera Enmienda era terminante y significaba exactamente que lo quería decir: que “el Congreso no hará ninguna ley [...] que restrinja la libertad de expresión y de prensa”, lo que *sensu contrario* implicaba una prohibición absoluta al Congreso y, en general, al Gobierno para limitar o restringir el ejercicio de la libertad de expresión<sup>11</sup>. Por tanto, el principio subyacente en esta doctrina de la posición preferente es que el lenguaje de la Primera Enmienda es absoluto en el sentido de que “no está abierto a excepciones”<sup>12</sup>.

El Juez Hugo Black sistematizó amplia y claramente esta doctrina de la posición preferente en su voto discrepante con la decisión de la mayoría del Tribunal Supremo en el asunto *Konigsberg v. State Bar of California* (1961)<sup>13</sup>, según la cual el hecho de que una regulación gubernamental restrinja la expresión es “suficiente para considerar la [presunción de] inconstitucionalidad de la acción del Estado”. Para Black es no constitucionalmente admisible la doctrina de la ponderación, en la medida en que “permite ponderar derechos constitucionalmente protegidos cada vez que una mayoría de este Tribunal piensa que el Estado podría tener un interés público suficiente que justificase la

---

<sup>9</sup> En el mismo sentido, SSTC. 20/1990, de 15 de febrero; 171 y 172/1990, de 12 de noviembre; 40/1992, de 30 de marzo; 176/1995, de 11 de diciembre; 11/2000, de 17 de enero; 127/2003, de 30 de junio; 244/2007, de 10 de diciembre, entre otras.

<sup>10</sup> 341 U.S. 494, 517.

<sup>11</sup> Cfr. MEIKLEJOHN, Alexander (1961). “The First Amendment is an absolute”. En *Supreme Court Review*, 245-248.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 245.

<sup>13</sup> *Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36, donde el Tribunal Supremo confirmó la denegación de nuevo ingreso en el Colegio de Abogados de California de un solicitante que fue requerido por la Comisión del Colegio para que demostrara su “buena aptitud moral”. Konigsberg declaró que no creía en el derrocamiento violento del Gobierno y que él nunca, a sabiendas, había sido miembro de organización alguna que defendiese dicha clase de acciones. Sin embargo, rehusó contestar cualquier pregunta sobre su pertenencia al Partido Comunista. El Juez Harlan, en nombre de la Corte, sistematizaba así la doctrina de la ponderación de intereses legítimos, al señalar que la libertad de expresión y de asociación no eran absolutas, y que, por tanto, estaban sujetas a limitaciones, entre las cuales estaban aquellas normas reglamentarias que, si bien no tenían por objeto controlar el contenido de la expresión, sin embargo podían limitar incidentalmente su ejercicio sin trabas. Tales normas reglamentarias, en realidad, no se encontraban precisamente entre el tipo de leyes que la Primera Enmienda prohíbe al Congreso o al Estado aprobar, particularmente cuando tal regulación pueda ser justificada por la protección de un “interés gubernamental legítimo”. En el asunto Konigsberg, el interés público o gubernamental legítimo consistía en garantizar que aquéllos que accedían a la práctica del Derecho estuvieran comprometidos con cambios “legales” en la sociedad. *Sensu contrario*, aquellos candidatos respecto de los cuales el Estado tuviera una creencia firme en que llevarían a cabo su profesión defendiendo el uso de medios ilegales para cambiar el sistema no reunían el perfil adecuado para ingresar en la abogacía.

restricciones de esas libertades [...]”. “Creo –según diciendo– que el mandato inequívoco de la Primera Enmienda de que no habrá restricción alguna a las libertades de expresión y reunión evidencia que los hombres que elaboraron nuestra Carta de Derechos hicieron ya toda la ponderación que era posible en este campo”. Por tanto, la Primera Enmienda eliminaría cualquier poder del Gobierno estatal o federal para limitar los derechos de expresión, prensa y reunión<sup>14</sup>.

Según la doctrina de la posición preferente, tal y como habría sido interpretada de forma errónea por el Tribunal Constitucional español durante una primera etapa, en los conflictos entre los derechos de la comunicación pública y los derechos personalísimos, los primeros gozarían de un valor superior y de una eficacia que trascendería a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluidos los derechos de la personalidad, habida cuenta la naturaleza institucional del art. 20 CE como garantía de la opinión pública libre en el Estado democrático. A partir de esta idea, el Tribunal Constitucional llegó a señalar que, a la hora de resolver los conflictos surgidos entre los derechos del art. 20 CE. y los derechos de la personalidad, debería tenerse presente como criterio de resolución la “posición preferente” de los derechos a la libertad de expresión e información en el ordenamiento jurídico, “dada su jerarquía institucional”. En la práctica esto se tradujo, en que, sistemáticamente, las resoluciones del Tribunal Constitucional acababan dando prevalencia a las libertades de expresión e información. La aplicación de esta doctrina llevó al Tribunal Supremo a afirmar incluso en la STS. 432/2000, de 24 de abril, con motivo de unas imágenes de la boda de una actriz, que “su derecho al honor disminuye, su derecho a la intimidad se diluye y su derecho a la imagen se excluye”<sup>15</sup>.

Más adelante, y especialmente, a raíz de las SSTC. 40/1992, de 30 de marzo, F.J.1 y 240/1992, de 21 de diciembre, F.J.3, el Tribunal Constitucional comienza a hablar de “posición prevalente, que no jerárquica o absoluta”, en el sentido de que esa posición de prevalencia no puede anular sin más, y “dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas”. Es decir, la preferencia o prevalencia no sería sinónimo de superioridad jerárquica, entre otras cosas, porque se trata de derechos fundamentales a los que la Constitución sitúa en un mismo plano de protección. Tal preferencia de las libertades de expresión e información sólo se dará cuando el ejercicio de éstas, aun lesionando otros derechos, cumpla el fin social que la garantía institucional persigue, es decir, que contribuyan efectivamente a la formación de una opinión pública libre.

### 3. El derecho a la intimidad y a la vida privada

Los antecedentes del derecho a la intimidad, a la *privacy*, según el Derecho anglosajón, se encuentran en el *common law*, y en la conocida formulación del Juez Cooley (1879) del *the right to be let alone*, o el “derecho a ser dejado en paz”. Pero es el famoso artículo, *The Right to Privacy* (1890), de los juristas Samuel Warren y Louis Brandeis, el que por primera vez establece las líneas básicas que hoy vienen configurando este derecho.

---

<sup>14</sup> Lo cierto es que, posteriormente, Black fue matizando esta doctrina de la posición absoluta, aumentando la línea separadora entre expresión y conducta expresiva o acciones que implican comunicación de ideas y puntos de vista. Cfr. COSTELLO, George A.; KILLIAN, Johnny H.; THOMAS, Kenneth. (2002): *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*. Washington: Congressional Research Service Library of Congress, 1106-1107.

<sup>15</sup> En sentido similar, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, de 2003: “Todo esto significa que cuando el sujeto pasivo tiene una proyección pública, política, social o económica su protección al honor se disminuye, su derecho a la intimidad se diluye y su derecho a la imagen se excluye dado que las mismas por su relevancia pública están obligadas a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones, debilitándose su derecho al honor y a la intimidad personal como límites extremos de la libertad de expresión...”

Para Warren y Brandeis, el derecho a la intimidad era una extensión de las clásicas libertades civiles, vida, libertad y propiedad. En particular, de la propiedad sobre las cosas materiales surgió con el tiempo la llamada “propiedad inmaterial”, y que comprendía, a su vez, la propiedad intelectual sobre las obras artísticas y literarias, o la propiedad industrial sobre las marcas y los secretos comerciales. Paralelamente, “pensamientos, emociones y sensaciones” –decían Warren y Brandeis– demandaron entonces un reconocimiento legal, y “la capacidad de expansión que caracteriza el *common law* posibilitó que los jueces concediesen tal protección sin la intervención del legislador”.

Según los juristas norteamericanos, las emociones humanas pronto extenderían el ámbito de la inmunidad personal más allá del cuerpo del individuo. Primero, la reputación o la fama entre sus iguales sería tenida en cuenta por las leyes del libelo y la difamación. Después, las relaciones familiares del hombre llegarían a ser parte de la concepción legal de su vida y su familia.

En su búsqueda de algún principio del *common law* que fundamentase el derecho a la intimidad, Warren y Brandeis identificaron, no tanto el derecho de propiedad (la intimidad como algo que es tenido y poseído por el individuo), cuanto el principio de inviolabilidad de la persona, “el derecho a la propia personalidad”.

Asimismo, los autores advirtieron, ya en su tiempo, frente a “el demonio de la invasión de la intimidad por la prensa” y a la necesidad de que los jueces del *common law* reconociesen la tutela a la intimidad ante dichas intromisiones a través de alguna acción por daños (*tort*)<sup>16</sup>:

“Las recientes invenciones y los métodos empresariales requieren poner atención en el siguiente paso a dar para la protección de la persona, y para garantizar al individuo lo que el Juez Cooley denominó el «derecho a ser dejado en paz». Fotografías instantáneas y empresas periodísticas han invadido los sagrados recintos de la vida privada y doméstica [...]. Durante años ha existido un sentimiento de que la ley debe garantizar alguna clase de tutela judicial frente a la circulación no autorizada de retratos de personas privadas”.

En consecuencia, y si la invasión de la intimidad constituía un daño injusto, una *injuria*, -en los términos del Derecho Romano-, para los juristas concurrían efectivamente los requisitos para exigir reparación judicial (*damages*) frente a ese daño, a saber, la existencia de un ilícito civil (*wrongful action*) causante de un “sufrimiento mental” o daño moral.

La gran aportación de Warren y Brandeis fue, por tanto, dotar de autonomía al derecho a la intimidad, avanzando entonces los contornos precisos en cuanto al contenido, alcance y posibles límites de este derecho tal y como es entendido hoy en día: que, al determinar el concepto de intromisión ilegítima (*invasion o intrusion*), el interés público de la información o el consentimiento del afectado legitimaría las intromisiones en la intimidad; que la intimidad de los personajes públicos –candidatos políticos- o de aquéllos que voluntariamente dan a conocer aspectos de su vida personal goza de una inferior protección; que el derecho a la intimidad no puede invocarse, a priori, para impedir la comunicación de asuntos que tengan lugar en sede judicial, parlamentaria, organismos públicos o cuasi-públicos; que la veracidad de la información no es causa de justificación que legitime

---

<sup>16</sup> En este sentido, al analizar la jurisprudencia de su tiempo, Warren y Brandeis, observan que, cuando en algunos casos se ha protegido la intimidad frente a una publicación ilícita –por ejemplo, quien hace público el contenido de una carta sin autorización del remitente-, la *ratio decidendi* se había fundamentado en algunos casos, no tanto en el argumento de la propiedad, o al menos no todo, sino sobre la base de un supuesto incumplimiento contractual, o quiebra de la confianza o de la confidencialidad (*breach of confidentiality*), al existir entre remitente y destinatario una relación contractual implícita de garantía recíproca de respeto a esa confidencialidad. Sin embargo, este argumento del contrato implícito no sería válido cuando, por ejemplo, una carta es enviada al destinatario erróneo, quien en todo caso tendría el deber de respetar el derecho legal del remitente, cualquiera que este sea, a la propiedad sobre el contenido de la carta. En estos casos sólo sería posible fundamentar la acción legal en la protección del derecho a la intimidad del remitente.



las intromisiones en la intimidad, sino todo lo contrario, es decir, es el presupuesto de la intromisión; y que la tutela judicial frente a las intromisiones en la intimidad ha de comprender la acción judicial por daños y perjuicios o la aplicación, en su caso, de la justicia en equidad (*equitable remedies*) cuando no exista una acción específica de la Ley, por ejemplo, una medida cautelar (*injunctive remedy*).

### 3.1. El derecho a la intimidad: contenido y extensión

La Constitución (art. 18.1 CE) se refiere al derecho a la “intimidad personal y familiar”. De igual forma lo hace la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (en adelante, la L.O. 1/1982). Por otra parte, nuestra jurisprudencia constitucional se refiere no sólo a la intimidad, sino también a la vida privada, casi siempre de forma indistinta, sin llegar a diferenciar cuál es el ámbito propio de cada derecho.

En cambio, la doctrina especializada ha insistido en que intimidad y vida privada, si bien son derechos estrechamente relacionados, su contenido y ámbito de protección no es exactamente coincidente. Para reflejar la múltiple realidad englobada en la intimidad y la vida privada, la doctrina suele recurrir a la *teoría de los círculos concéntricos*.

El primer círculo abarcaría la *intimidad (personal y familiar)* que puede definirse como el reducto personal y familiar consistente en la voluntad de cada persona o unidad familiar de no dar a conocer o difundir públicamente información sobre sus pensamientos, ideología, creencias, sentimientos, emociones, sensaciones, proyectos vitales, sus relaciones personales y familiares, salud, hábitos de conducta, orientación y vida sexual o la integridad corporal (Romero Coloma, Vallés Copeiro). En definitiva, la intimidad es lo más próximo al interior del hombre (Desantes).

El segundo círculo estaría formado por la *vida privada*. Ésta participa de la intimidad, pero no se identifica con ella (Bel Mallén). La vida privada estaría así referida a los aspectos de la vida de una persona que guardan relación con su faceta social, vinculados a la esfera laboral, profesional, comercial, económica (Carrillo). Así parece confirmarlo la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su STC 12/2012, de 30 de enero, sobre la ilicitud de las cámaras ocultas:

“La intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que sería muy restrictivo limitar la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a un «*círculo íntimo*» en el que el individuo puede conducir su vida personal a su manera y excluir plenamente el mundo exterior no incluido en este círculo. No puede desconocerse que también en otros ámbitos, y en particular en el relacionado con el trabajo o la profesión, se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la *vida privada* (STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; doctrina reiterada en las SSTEDH de 4 de mayo de 2000, Rotaru c. Rumania, § 43, y de 27 de julio de 2004, Sidabras y Džiautas c. Lituania, § 44). La protección de la vida privada en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en suma, se extiende más allá del círculo familiar privado y puede alcanzar también a otros ámbitos de interacción social (SSTEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; de 22 de febrero de 1994, Burghartz c. Suiza, § 24; y de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, § 69)”.

No obstante, teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que la jurisprudencia constitucional no siempre ha diferenciado entre vida privada e intimidad, numerosas sentencias del Tribunal Constitucional han ido delimitando el *contenido, alcance y extensión* de estos derechos en los términos que se exponen a continuación.

La intimidad es el derecho fundamental derivado de la dignidad humana que tiene por objeto garantizar al individuo un *ámbito reservado* de su vida personal excluido del conocimiento ajeno o de una publicidad no querida, así como de las intromisiones de terceros, ya sean éstos poderes públicos o particulares, y no consentidas por el titular<sup>17</sup>.

Por otra parte, el art. 18.1 CE no garantiza un contenido concreto y prefijado de la intimidad, sino simplemente el *derecho a poseerla* y a que sea el propio titular el que decida cuál o cuáles aspectos de su vida personal y familiar quiere mantener reservados del conocimiento público. Como señala la STC. 115/2000, de 10 de mayo, F.J.4<sup>18</sup>:

“(…) el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 C.E. tiene por objeto garantizar al individuo un *ámbito reservado de su vida*, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 C.E.), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo *personal* sino también *familiar* (...), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. *No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla*, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 C.E. garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada”.

Por otra parte, en la STC. 134/1999, de 15 de julio, a propósito de la publicación en la prensa del origen biológico de los hijos adoptados por una artista, el Tribunal Constitucional afirmaba que la intimidad también garantiza “un derecho al secreto, a ser desconocido”, es decir, “a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos”. De ahí que, a priori, a “nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar”.

Asimismo, en los supuestos de *intimidad compartida* entre dos personas existiría vulneración de este derecho si una de las partes difunde, sin consentimiento del otro, informaciones relativas a esa vida íntima compartida, pues el derecho a la intimidad es un derecho personalísimo y, por tanto, *indivisible*. Como señaló, en este caso, el Tribunal Supremo en la STS. 1219/2004, de 10 de diciembre, sobre un vídeo con cámara oculta al director de un medio de comunicación:

“(…) El primer argumento de la recurrente consiste en sostener que en los casos de intimidad compartida no existe vulneración del derecho a la intimidad por cuanto una de las partes puede disponer libremente de ella y la otra está sujeta a esa decisión en la medida que acepta compartir su intimidad con la primera. Este argumento es erróneo, (...), por cuanto lo que se comparte es una actividad personal desarrollada reservadamente, en el presente caso de carácter sexual, pero no propiamente la intimidad de la otra parte puesto que ésta corresponde exclusivamente a cada uno de los partícipes y *no es susceptible de ser compartida* porque es un derecho personalísimo”.

Sin perjuicio de que la STC. 115/2000, de 10 de mayo, F.J.4, afirme que el derecho a la intimidad “no garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla”, el análisis de la casuística resuelta por el Tribunal Constitucional permite señalar que forman parte del ámbito reservado de una persona y, en su caso, de su círculo familiar (ya sea íntimo o privado), el propio

---

<sup>17</sup> Entre otras, véanse las SSTC. 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8.

<sup>18</sup> En el mismo sentido se manifiestan las SSTC. 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre, 144/1999, de 22 de julio; 115/2000, de 10 de mayo; 83/2002, de 22 de abril; 127/2003, de 30 de junio.

cuerpo humano o intimidación corporal (STC. 37/1989, de 15 de febrero, F.J.7<sup>19</sup>), el momento de la muerte de una persona (STC. 231/1988), las relaciones afectivas (STC. 83/2002), las relaciones matrimoniales (STC. 47/2001, de 2 de diciembre, F.J.6<sup>20</sup>), la salud y vida sexual (STC. 20/1992, de 14 de febrero, F.J. 3<sup>21</sup>), la filiación (STC. 134/1999, de 15 de julio, F.J.5<sup>22</sup>).

También las relaciones laborales con relación al poder de control del empresario del cumplimiento de la prestación laboral por parte del trabajador previsto en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores plantean problemas con relación no sólo a la protección de la intimidad del trabajador (STC. 98/2000, de 10 abril, F.J.9<sup>23</sup>), sino a lo que la jurisprudencia empieza a denominar “expectativa de confidencialidad”.

En este último sentido, en la importante STS. de 6 de octubre de 2011, el Tribunal Supremo declara procedente un despido disciplinario por desobediencia, falta de rendimiento e infracción del deber de buena fe de una trabajadora por el uso indebido del ordenador de la empresa para fines particulares, al existir una prohibición absoluta previa de la empresa a todo el personal “de utilizar para asuntos propios el ordenador, los móviles, internet o cualquier otro medio propio de la empresa”. A resultas de las sospechas fundadas de la empresa de incumplimiento reiterado de la prohibición por parte de la demandante, se instaló un software espía que permitía “observar lo que la usuaria veía y la captación de pantallas para su posterior visualización, sin que permitiera acceder a los archivos del ordenador que están protegidos por contraseña de cada uno de los usuarios”. El monitoreo dio como resultado que la trabajadora en cuestión había realizado, durante horas de

---

<sup>19</sup> La Sentencia afirma que “[l]a Constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1), de la que forma parte la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad”.

<sup>20</sup> Señalaba el Tribunal Constitucional que “[...]se trata de los momentos en que don [F.R.] es introducido en la enfermería y examinado por los médicos; en esas imágenes se reproducen, en forma directa y claramente perceptible, las heridas sufridas, la situación y reacción del herido y la manifestación de su estado anímico, que se revela en las imágenes de sus ademanes y rostro, y que muestra ciertamente, la entereza del diestro, pero también el dolor y postración causados por las lesiones recibidas. Se trata, pues, de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido, no sólo por la situación que reflejan en ese momento, sino también puestas en relación con el hecho de que las heridas y lesiones que allí se muestran causaron, en muy breve plazo, la muerte del torero. No cabe pues dudar de que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa, y hoy viuda, del desaparecido señor [R.]”.

<sup>21</sup> La Sentencia estimó la existencia de lesión de la intimidad del demandante “porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público. Ninguna duda hay, [...], que la identificación periodística, indirecta pero inequívoca, de una determinada persona como afectada por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) deparaba, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un daño moral (y también económico, como luego se demostró) a quienes así se vieron señalados como afectados por una enfermedad cuyas causas y vías de propagación han generado y generan una alarma social con frecuencia acompañada de reacciones, tan reprobables como desgraciadamente reales, de marginación para muchas de sus víctimas”.

<sup>22</sup> El Tribunal Constitucional señaló que “[...] el hecho mismo de la adopción no es de suyo afrentoso o lesivo de la honorabilidad de quienes en ella hayan intervenido [...] El derecho fundamental que podría estar afectado a consecuencia de la divulgación de la identidad de quien dice ser la madre biológica del menor adoptado, su particular profesión, y, en definitiva, de la filiación e identificación del origen del menor adoptado, [...] es el derecho a la intimidad personal de don [J.Z.T]. Y no sólo a la personal, sino también a su intimidad familiar, pues, [...] el derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarda una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 C.E. protegen. No cabe duda de que ciertos sucesos que pueden afectar a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe, al respecto, un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido [...]”.

<sup>23</sup> A propósito de la implantación de un sistema de audición y grabación en un casino, el Tribunal Constitucional consideró que no era conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial. “Este sistema –advertía el Tribunal- permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE”.

trabajo y desobedeciendo las órdenes recibidas, continuas visitas a Internet, y en particular, a páginas web para venta de artículos de segunda mano, agencias de viajes, páginas de ofertas de empleo, etc., además de la confección de tarifas y menús para su propio negocio.

En su Fundamento de Derecho 4º, el Tribunal Supremo señaló que el conflicto surgirá si las órdenes del empresario sobre la utilización del ordenador -propiedad del empresario-, o si las instrucciones del empresario al respecto -en su caso la inexistencia de tales instrucciones- permitiesen entender, de acuerdo con ciertos usos sociales, que existía una situación de tolerancia para un uso personal moderado de tales medios informáticos, en cuyo caso existiría una “expectativa razonable de confidencialidad” para el trabajador por el uso irregular, aparentemente tolerado, con la consiguiente restricción de la facultad de control empresarial, que quedaría limitada al examen imprescindible para comprobar que el medio informático había sido utilizado para usos distintos de los de su cometido laboral. Y añadía el Supremo:

“Sólo si hay un derecho que pueda ser lesionado habrá un conflicto entre este derecho y las facultades de control del empresario, que, a su vez, pueden conectarse con la libertad de empresa, el derecho de propiedad y la posición empresarial en el contrato de trabajo. La cuestión clave -admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales- consiste en determinar si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales. La respuesta parece clara: si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo”.

La tendencia más reciente de la jurisprudencia constitucional ha venido a proteger no ya la intimidad en sí misma, sino también la “expectativa” de legítimo ejercicio de la misma derivada de circunstancias en las que se presume una relación confidencial entre dos personas. En este sentido, la STC. 12/2012, de 30 de enero, F.J.5, al abordar la legitimidad y legalidad del uso de cámaras ocultas señala:

“Conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad”.

Por último, y según tiene declarado el Tribunal Constitucional, tanto la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), como el secreto de las comunicaciones (18.3 CE) son manifestaciones concretas de la intimidad de la persona (SSTC. 141/1999, de 22 de julio, F.J. 2; 22/2003, de 10 de febrero, F.J.2). De ahí que las posibles intromisiones o restricciones en estos derechos, salvo consentimiento del titular, o el supuesto de flagrante delito para el caso de la inviolabilidad domiciliaria, deben estar expresamente autorizadas por una resolución judicial motivada.

### 3.2. Relaciones entre información y vida íntima/privada

Desde la perspectiva del derecho a la información y de la libertad de expresión, las relaciones entre información y opinión/vida íntima y privada tienen un distinto alcance.

Algunos autores sostienen que *la intimidad no puede nunca ser objeto de información*, pues no puede existir interés noticioso alguno en la intimidad bien entendida (Sánchez Ferriz). Para este mismo

sector doctrinal, en cambio, *la vida privada sí que puede ser objeto de información/opinión*, aun en contra de la voluntad del interesado, siempre que exista *interés público* informativo en razón de la materia o del personaje, esto es, siempre que se trate de asuntos de interés general o afecten a personas públicas o notorias.

La postura del Tribunal Constitucional, que tradicionalmente no ha diferenciado entre vida íntima y privada, intercambiando en ocasiones ambos conceptos, es que la *relevancia informativa del hecho divulgado*, bien por el interés público de la materia revelada, bien por la notoriedad pública de los afectados, puede ser, en principio, *causa legitimadora de las intromisiones no sólo de la vida privada, sino también de la intimidad* (STC. 197/1991, de 17 de octubre, FF.JJ.2 y 4<sup>24</sup>). Es decir, que si existe interés público informativo (por razón de la materia o del personaje) pueden estar justificadas determinadas intromisiones en los derechos a la intimidad y a la vida privada.

A falta de interés informativo, “la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión” en la intimidad y en la vida privada (STC. 120/1992, de 14 de febrero, F.J.4)<sup>25</sup>. Esto significa que la pública difusión de aspectos íntimos o privados de una persona, sin su consentimiento, que no tengan un interés público informativo constituyen una intromisión ilegítima en estos derechos a pesar de que sean veraces. En sentido contrario, la veracidad funcionaría, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor (STC. 197/1991, de 17 de octubre, F.J.2).

Otro aspecto importante en las relaciones entre intimidad/vida privada e información es la incidencia de los actos propios del afectado en la legitimación/deslegitimación de las intromisiones en la vida privada o íntima a través de la información publicada por los medios. Especialmente, los personajes notorios que hacen de los medios de comunicación y de la publicidad de su vida privada una profesión pueden ver la protección de su derecho a la intimidad minorada: “Y cierto es que ésta es una persona con notoriedad pública por diversas razones, entre ellas su frecuente presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional o determinados aspectos de su vida privada. Por lo que cabe incluirla en el grupo de aquellos sujetos que, junto con quienes tienen atribuidas la administración del poder público [...], por su actividad asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen”. Pero el Tribunal Constitucional ha añadido también que “si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad” (STC. 115/2000, de 5 de mayo, F.J. 9)<sup>26</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo sí que ha otorgado eficacia legitimadora a las posibles intromisiones en la intimidad cuando el interesado no ha mantenido la reserva de sus actos o

---

<sup>24</sup> En realidad, los dos fundamentos jurídicos citados llegan en algún momento a contradecirse, precisamente, por esa falta de distinción entre el ámbito privado y el ámbito íntimo.

<sup>25</sup> En idéntico sentido, SSTC. 200/1998, de 14 de octubre; 115/2000, de 10 de mayo; 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio.

<sup>26</sup> Véase en sentido similar, la STC. 197/1991, de 17 de octubre, F.J.4: “Pero, más allá de esos hechos dados a conocer, con mayor o menor prudencia o ligereza, por los padres adoptivos, y respecto a los cuales, por consiguiente, el velo de la intimidad ha sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos en relación con otras circunstancias de la adopción no reveladas, y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la esfera de lo privado y de lo íntimo, como con toda seguridad sucede con la identificación por parte del periódico de la madre natural del niño y de sus circunstancias personales, datos no incluidos en la información hecha pública por los padres adoptivos ni deducible de ella, y que en modo alguno puede considerarse como una noticia de interés público, al ser sólo un hecho estrictamente personal y privado, incluible en la reserva protegible de la intimidad”.

conductas o no haya adoptado “pautas de comportamiento” con el fin de resguardar su derecho a la intimidad en ese ámbito reservado frente a una “publicidad no querida”, aunque el interés público informativo sea “escaso” (cfr. STS. de 18 de abril de 2010, F.D.5)<sup>27</sup>. Y, por tanto, no se apreciaría intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del interesado cuando “la información se refiera a *«hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado»*” o cuando haya existido una continuidad suficiente para considerar que el titular no mantiene un ámbito reservado para sí mismo o su familia (SSTS. 6 de noviembre de 2003; de 18 de abril de 2010<sup>28</sup>).

#### 4. El derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen es una creación de la jurisprudencia norteamericana, y en particular, de los tribunales estatales –no de la jurisdicción federal. En el Derecho civil norteamericano la protección del derecho a la intimidad se ha basado en tradicionalmente cuatro acciones judiciales distintas: a) la intromisión (*intrusion*) en la propiedad privada del demandante o mediante el uso de aparatos de escucha o grabación; b) la revelación pública (*public disclosure*) de hechos íntimos del demandante; c) la desacreditación de alguien ante la opinión pública creando una falsa impresión (*false light*), por ejemplo, mediante la publicación de una noticia engañosa; d) la apropiación (*appropriation*) del nombre o apariencia del demandante con propósito comercial. Es precisamente de esta última acción civil, la apropiación, de donde nace la protección del derecho a la propia imagen (*the right to publicity*).

En la práctica, lo que venía ocurriendo es que cuando un personaje notorio (*celebrity*) reclamaba judicialmente frente a una intromisión en la intimidad basada en el uso no consentido de su nombre o su apariencia con finalidad comercial, los tribunales se encontraban con la evidente dificultad de fundamentar tal reclamación en una supuesta lesión de la intimidad, precisamente, porque al tratarse de una celebridad el ámbito natural de desenvolvimiento de sus actos era la esfera pública.

En realidad lo que subyacía bajo esta clase de reclamaciones judiciales era si la compensación del daño generado a la celebridad por el lucro cesante derivado del uso no consentido de su nombre o su apariencia podía fundamentarse en una acción civil de protección de la intimidad. A consecuencia de esta dificultad, los tribunales estatales empezaron a reconocer, a partir de los años 50, un derecho independiente de la intimidad que se denominó el *right to publicity*. Esta corriente jurisprudencial reconoció que, al margen de que exista o no una verdadera intromisión en la intimidad, las personas notorias tienen derecho a ser pagadas por el uso comercial de su nombre, de

---

<sup>27</sup> Aunque el Tribunal Supremo reconoce que el interés público de la información litigiosa era “escaso”, eso no le impide legitimar unas intromisiones en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de unos personajes notorios cuya relación amorosa ha sido dada a conocer por la prensa a partir de grabaciones realizadas por particulares con el teléfono móvil y emitidas en unos programas de televisión. En particular, señalaba el Tribunal que: “El interés público del asunto no era elevado, dado el tono de los programas en los que se emitieron los reportajes y los datos difundidos estaban relacionados con el interés por conocer la vida íntima de las personas con notoriedad pública social. Y, por tanto, *el interés suscitado en el presente caso es muy escaso* y de naturaleza social por el hecho de que en los programas de *Salsa Rosa* emitidos los días 20 y 27 de agosto y 3 de septiembre de 2005 en los que se hicieron las manifestaciones y se emitieron las imágenes que el recurrido considera que suponen una intromisión en su derecho a la intimidad y a la imagen no tienen por objeto contribuir al debate político en una democracia, sino una finalidad netamente de esparcimiento y el interés suscitado es únicamente, el que pueda existir en el conocimiento de la vida privada de personas que gozan de notoriedad”.

<sup>28</sup> Señala el Tribunal Supremo que: “El goce de notoriedad pública, y el hecho que se hubiera podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de su vida personal no privan al afectado de la protección de estos derechos fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y solo tiene trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida reservado para sí mismo o su familia (artículo 2 LPDH). Esta circunstancia solo concurre cuando el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico”.

su apariencia, o de otros atributos identificables de su personalidad (Barnett, 1999: 556-557; 559).

Ya en el Derecho español, tal y como se glosa en la STS. de 15 de junio de 2011, Albadalejo llamaba imagen a la “reproducción del aspecto físico de una persona mediante cualesquiera procedimientos (fotografía, dibujo, pintura, etc.)”. Gitrama González considera que este derecho ha sido fruto del progreso, creciendo en relación al auge de las artes fotomecánicas y la sobreutilización de la imagen en los medios de comunicación social. Asimismo, la primera vez que el Tribunal Supremo abordó el estudio del derecho a la imagen fue en su Sentencia de 11 de abril de 1987, en la que declaraba que la imagen equivale a “la representación gráfica de la figura humana mediante el procedimiento mecánico o técnico de reproducción”, siendo facultad exclusiva de su titular la de difundir o publicar su propia imagen.

A pesar de su estrecha relación con la intimidad y con el honor, al tratarse de derechos de la personalidad derivados de la dignidad de la persona y dirigidos a preservar “un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC. 99/1994, de 11 de abril, F.J.5), el derecho a la propia imagen tiene un contenido propio y específico, de manera que se trata de un derecho autónomo. En particular, la STC. 83/2002, de 22 de abril, F.J.4, afirma del derecho a la propia imagen:

“[...] se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”.

Las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre el concepto de propia imagen se refieren a este derecho como la representación gráfica del aspecto físico de una persona, visible y reconocible, incluidos la voz o el nombre, mediante un procedimiento técnico de reproducción (por ejemplo, una fotografía, un soporte audiovisual)<sup>29</sup>.

Así en la STC. 117/1994, de 25 de abril, F.J.3 (Caso revista *Play Boy*), a propósito de unas fotografías cedidas gratuitamente a un fotógrafo que luego las distribuyó a Play Boy, requiriendo posteriormente la demandante de amparo a la revista para que no publicase tales imágenes, el Tribunal Constitucional define el derecho a la propia imagen en los siguientes términos:

“El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la *imagen física, la voz o el nombre*, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona”.

El derecho a la propia imagen comprendería las siguientes *facultades*: (1) una positiva, consistente en el derecho que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su

---

<sup>29</sup> El Tribunal Constitucional ha abordado el derecho a la propia imagen en las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 17 de abril; 81/2001, de 26 de marzo; 139/2001, de 18 de junio; 156/2001, de 2 de julio; 83/2002, de 22 de abril; 14/2003, de 28 de enero; 300/2006, de 23 de octubre; y 72/2007, de 16 de abril, entre otras.

aspecto físico que permite su identificación, lo que conlleva el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que la hagan reconocible y que puede ser captada, reproducida y difundida públicamente; (2) otra negativa, consistente en el derecho a impedir la obtención, reproducción o difusión pública de la propia imagen por un tercero no autorizado por cualquier procedimiento.

En este sentido, la STC. 12/2012, de 30 de enero, F.J.5, ya citada, con relación al uso de cámaras ocultas, señala que:

“[...] el derecho a la propia imagen queda cifrado, conforme a nuestra doctrina, en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde, y, por lo tanto, abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos”<sup>30</sup>.

La difusión no consentida de imágenes puede comportar vulneraciones del derecho al honor, si la imagen va acompañada de comentarios o expresiones hirientes y degradantes, incluso, si la imagen consiste en una caricatura que representa a una persona o colectivos en situaciones especialmente degradantes.

En este sentido, debe recordarse que según el art. 8.2.b) de la L.O. 1/1982, el derecho a la propia imagen no impedirá la caricatura de personajes notorios o públicos, siempre que ésta esté admitida por los usos sociales. Lo cual significa que la publicación de una caricatura podría vulnerar el derecho a la propia imagen de un particular si no existe consentimiento; y que, en cualquier caso, una caricatura degradante podría ser constitutiva de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor<sup>31</sup>, o incluso de un delito de injurias<sup>32</sup>.

Con relación a las relaciones entre intimidad, vida privada y propia imagen, y el empleo de cámaras ocultas y el llamado “uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación” en el periodismo de investigación, la STC. 12/2012, de 30 de enero<sup>33</sup>, a la que hemos venido aludiendo, ha generado un importante debate. El Tribunal Constitucional parte de la premisa de que la grabación, reproducción y difusión del contenido de una cámara oculta realizada a una persona, sin su conocimiento y consentimiento, vulnera no sólo el derecho a la intimidad, sino también de la propia imagen:

---

<sup>30</sup> Véase, en el mismo sentido, la STC. 23/2010, de 27 de abril, F.J. 4.

<sup>31</sup> Cfr. STC. 176/1995, de 11 de diciembre.

<sup>32</sup> Véase la Sentencia 62/2007, de 13 de noviembre, del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el caso de las injurias a los Príncipes de Asturias por la publicación en la portada de la revista *El Jueves* de unas caricaturas que fueron consideradas constitutivas de delito de injurias, si bien la sentencia aludía indistintamente a un “ataque al honor o imagen del Príncipe Heredero” (Fundamento 2º).

<sup>33</sup> El objeto del recurso de amparo presentado por la Televisión Autonómica Valenciana y de Canal Mundo Producciones es un reportaje con cámara oculta que se realizó en una consulta de estética y que fue emitido en Canal 9, en el que se pretendía denunciar el intrusismo en este tipo de profesiones. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha resaltado que el carácter oculto que caracteriza a la técnica de investigación periodística llamada cámara oculta impediría que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación o una conversación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se pretende difundir. Por otro lado, es evidente que la utilización de un dispositivo oculto de captación de la voz y la imagen se basa en un “ardid o engaño” que el periodista despliega simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones así como registrar subrepticamente declaraciones sobre hechos o personas, que no es seguro que hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad y con sus auténticas intenciones.



“En la medida en que la libertad de [la persona] se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”.

La Sentencia añade que, al margen de la veracidad y el interés general de la información, y con independencia de que, en principio, los profesionales tienen “libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa”, tal libertad no está exenta de límites, pues “*en ningún caso pueden considerarse legítimas* aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo (F.J.6). En otras palabras, “lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo” (F.J.7), esto es, la cámara oculta<sup>34</sup>.

En cualquier caso, presupuesta la veracidad y el interés general de la información en cuestión, la Sentencia parece sugerir de forma ciertamente ambigua que, en ciertas circunstancias, el uso de cámaras ocultas podría estar legitimado. Circunstancias que tienen que ver con la propia finalidad del periodismo de investigación y la necesidad y proporcionalidad de la cámara oculta en la obtención de dicha información.

En cuanto al criterio de finalidad, el Tribunal Constitucional parece asumir la argumentación del Ministerio Fiscal en este recurso de amparo. Este último afirma que no siempre puede equipararse la utilización de cámara oculta y el periodismo de investigación, en particular, cuando en el tratamiento de la noticia priman “otros aspectos ajenos a ese fin más propios de una información superficial caracterizada por una cierta banalización y trivialización en la exposición de los temas noticiables o con una finalidad meramente polemista, más propia del mantenimiento de cuotas de pantalla que de la consecución de fines democráticamente relevantes como el de la formación de una opinión pública libre”<sup>35</sup>.

En cuanto a la necesidad y a la proporcionalidad, debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la legitimidad y licitud de una cámara oculta si la única forma de obtener la información veraz y de interés general, era precisamente la cámara oculta, o si existía otra forma menos invasiva de los derechos de la personalidad para obtener la noticia, por ejemplo, mediante entrevistas a distintos afectados. En la medida en que exista un medio alternativo de obtener la información, menos gravoso para el afectado, el método de la cámara oculta resulta especialmente invasivo y por tanto ilegítimo e ilegal (F.J.7).

---

<sup>34</sup> Doctrina que se ha reiterado en las SSTC. 74/2012, de 16 de abril y 24/2012, de 27 de febrero. En sentido contrario, se ha pronunciado el Tribunal Supremo quien ha venido reconociendo la licitud de las cámaras ocultas en el llamado periodismo de investigación, siempre que se justifique el interés general y la relevancia social de la información. Existen limitaciones a tener en cuenta a efectos de que pueda prevalecer el derecho a la información. Entre dichas limitaciones se encuentran: a) cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje público, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a estas personas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público; b) en cualquier caso, la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de ésta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (SSTS. de 19 de marzo de 1990; 16 de enero de 2009; 15 de junio de 2011, por todas).

<sup>35</sup> De hecho, el propio Tribunal Constitucional señala que “la finalidad frecuente de las grabaciones de imágenes y sonido obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas es su difusión no consentida en el medio televisivo cuya capacidad de incidencia en la expansión de lo publicado es muy superior a la de la prensa escrita [...]” Para el Tribunal no hay duda, por tanto, de que el destino televisivo de las cámaras ocultas, “hace necesario reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación” (F.J.6).

Por otra parte, tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional se han referido con frecuencia al contenido patrimonial del derecho a la propia imagen, en el sentido de que este derecho suele ser objeto de explotación económica, comercial o publicitaria (SSTC. 231/1988; 99/1994).

Ahora bien esta faceta patrimonial de la imagen, generalmente admitida en los usos sociales y en los medios de comunicación, por otra parte también aplicable al derecho a la intimidad (véase el caso de la publicación de una “exclusiva” o de una memorias que genere rendimientos económicos para el personaje) no forma parte del contenido esencial del derecho a la propia imagen. Como señala el Tribunal Constitucional en la STC. 81/2001, de 26 de marzo, F.J.2<sup>36</sup>:

“La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afecta a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE. Dicho en otras palabras, a pesar de la creciente patrimonialización de la imagen y de la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma [...], el derecho garantizado en el art. 18.1 CE, por su carácter «personalísimo» [...], limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo”.

## 5. Conflictos entre información e intimidad, vida privada y propia imagen

En los eventuales conflictos que puedan surgir entre el derecho a informar y los derechos personalísimos a la intimidad, vida privada y propia imagen, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional tiene dicho que el objeto de protección del art. 20.1.d) CE es la “información veraz sobre hechos de interés general” o comunicación de “hechos noticiables”, es decir, hechos que, específicamente “puedan encerrar trascendencia pública”. Por tanto, para que pueda legitimarse una intromisión, a priori ilegítima, en los derechos personalísimos mencionados, la información o noticia debe cumplir de forma *concurrente* con dos requisitos: el primero, la veracidad de la información; el segundo, el interés público informativo. La *ausencia de cualquiera* de estos dos requisitos (veracidad e interés público) determinará que la información no quede constitucionalmente amparada por el derecho fundamental a comunicar y recibir información, al constituir una intromisión ilegítima en los derechos personalísimos.

Así lo expresa el Tribunal Constitucional en la STC. 154/1999, de 14 de septiembre, F.J. 2:

“Han de concurrir, pues, los dos mencionados requisitos, a saber: que se trate de difundir información sobre un hecho noticioso o noticable, por su interés público, y que la información sobre tales hechos sea veraz. En ausencia de alguno de ellos, la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 C.E.”<sup>37</sup>.

Presupuesta la veracidad de la información, la concurrencia del interés público exigiría determinar “si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional; y es distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de otros, potenciada en nuestra sociedad tanto por determinados medios de comunicación como por ciertos programas o secciones en otros, o bien

---

<sup>36</sup> El asunto abordaba la posible vulneración del derecho a la propia imagen a propósito de un anuncio que utilizaba como reclamo publicitario la expresión “La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies”, reproduciendo a continuación la imagen de unas piernas vistiendo pantalones negros y zapatillas deportivas blancas, aprovechándose así de la fama de un actor que había popularizado dicha forma de vestir y era compositor y autor de la canción “Me huelen los pies”.

<sup>37</sup> Igualmente se pronuncia la STC. 139/2007, de 4 de junio, F.J.7.

de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento” (STC. 29/1992, de 9 de marzo, F.J. 3); 115/2000, de 10 de mayo, F.J.9).

Por otra parte, el interés público informativo varía según las personas involucradas en la información, lo que exige diferenciar entre personajes públicos, personajes notorios y particulares, a efectos de determinar cuál es el ámbito de extensión y posibles límites del derecho a informar.

El personaje público es aquella categoría reservada únicamente a todo aquel que tenga “atribuida la administración del poder público” (STC. 20/2002, de 28 de enero, F.J. 5) o aquellos que “ejercen funciones públicas” (STC. 132/1995, de 11 de sep., F.J.4). Dentro de esta categoría, la jurisprudencia constitucional incluye a los funcionarios, las autoridades públicas y, en general, a los “cargos públicos electivos”, es decir, quienes “ocupan su puesto (cargo público) por elección” (STC. 101/2003, de 2 de junio, F.J.5). Son considerados entonces cargos públicos los representantes de las altas instituciones del Estado como los miembros de la Corona, del Gobierno, de los partidos políticos, de los órganos constitucionales y, en general, de la Administración del Estado central, autonómica o local.

En este sentido, los personajes públicos y en especial aquéllos que ocupan su puesto por elección deben responder “ante sus electores, y ante la sociedad en general, por los detalles de su gestión en los asuntos que tiene encomendados” (STC. 101/2003, de 2 de junio, F.J. 5). En consecuencia, “(quienes) tienen atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) C.E., a saber, cómo se ejerce aquel poder en su nombre” (STC. 192/1999, de 25 de octubre, F.J. 7).

De ahí que los personajes públicos, en su condición de tales, deban soportar un “cierto riesgo” (STC. 105/1990, de 6 de junio, F.J. 4) o mayor nivel de intromisión en sus derechos personalísimos, en el sentido de que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones han de estar sometidos al escrutinio de la opinión pública.

Ahora bien, como veremos más adelante, las posibles intromisiones en los derechos personalísimos a través de la información sólo se justificarán: a) dentro del ámbito de actuación propio del cargo público, en la medida en que la información guarde relación con lo que diga o haga el personaje público “en el ejercicio de sus funciones”; b) fuera del ámbito de la esfera pública, es decir, en aquellas actuaciones que pertenezcan al ámbito íntimo o privado del personaje público, siempre que esas informaciones tengan un interés público que vendrá determinado cuando guarden una directa y evidente relación con el desempeño del cargo.

Así por ejemplo, en la STC. 148/2001, de 27 de junio, se dice que:

“[...] los denominados «personajes públicos», (...) deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el *ejercicio de sus funciones*, sino, incluso, sobre lo que *digan o hagan al margen de las mismas*, siempre que tengan una *directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos* (F.J.6)”.

El personaje notorio incluiría aquellas personas que “alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o, por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su

vida privada” (STC. 99/2002, de 6 de mayo, F.J. 6). Entre las personas de notoriedad pública por su actividad profesional destacarían figuras relevantes o conocidas del mundo económico, financiero y empresarial, del ámbito cultural y deportivo o de los medios de comunicación. Asimismo, también se considera persona de notoriedad pública a aquélla que alcanza cierta publicidad por difundir habitualmente hechos de su vida privada e íntima en los medios de comunicación.

Al igual que los personajes públicos, las personas notorias “que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada”, pueden ver limitados sus derechos personalísimos “con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad de su figura” (STC. 112/2000, de 5 de mayo. F.J. 8). Ahora bien, sólo quedará justificada tal intromisión en sus derechos personalísimos “cuando la información esté *relacionada* con la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido” (*Ibidem*).

Por último, también serían notorias aquellas “personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública” (STC. 165/1987, de 27 de octubre) y, por tanto, ajenas a la misma; e incluso aquellos particulares que involuntariamente adquieren protagonismo circunstancial al verse implicadas en hechos que gozan de relevancia pública o interés general, como pueden ser las personas involucradas en causas judiciales, en sucesos, en catástrofes, acontecimientos públicos, etc. En el caso de personas privadas, el nivel de protección de los derechos personalísimos al honor, intimidad y vida privada y propia imagen es máximo frente a aquellas informaciones que puedan ser lesivas para estos derechos.

## 6. Intimidad, vida privada y propia imagen en lugares públicos

Las anteriores consideraciones sobre el interés público informativo y el alcance de la protección de los derechos a la intimidad, vida privada y propia imagen de los personajes públicos y notorios plantea la espinosa cuestión del alcance de la protección de estos derechos cuando tales personajes se encuentran en un lugar público. O, dicho con otras palabras, ¿tiene derecho un personaje público o notorio a preservar su intimidad, vida privada o su propia imagen en caso de encontrarse en un lugar público o ha de prevalecer el derecho a informar de los medios de comunicación, aunque dicha información carezca de relevancia o interés público informativo?

No son pocos los problemas interpretativos que plantea en este sentido el art. 8.2.a) L.O 1/1982, donde se establece una importante excepción al derecho a la propia imagen, y por ende, a la intimidad o vida privada cuando la imagen reproduce al titular de la misma realizando actos de su vida íntima o privada en un espacio público.

En particular, dispone el precepto señalado que el derecho a la propia imagen no impedirá “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”.

La cuestión no es baladí, pues una interpretación literal del precepto lleva a la conclusión de que las personas públicas y notorias han de soportar que su derecho a la vida íntima y privada se vea invadido sistemáticamente siempre que se encuentren en un lugar público. A pesar de una opinión generalizada en contra, esta conclusión resulta sencillamente inaceptable desde el punto de vista de la dignidad de la persona y de la naturaleza de los derechos fundamentales, como derechos inherentes

al ser humano, sin que en este sentido la Constitución haga distinciones al respecto.

De ahí que, en estos supuestos, la jurisprudencia constitucional haya aplicado especialmente a raíz de la STC. 83/2002, de 22 de abril, el criterio corrector del interés público informativo. Criterio, por lo demás, confirmado por la importante decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso von Hannover (Carolina de Mónaco).

En síntesis, lo que planteaba la STC. 83/2003, de 22 de abril, en la que una revista publicaba sin consentimiento unas imágenes tomadas en una playa de un conocido empresario en las que se ponía de manifiesto una relación amorosa, es que la excepción del art. 8.2 de la LO. 1/1982 en el derecho a la propia imagen sólo es operativa si efectivamente concurre un interés público informativo. Asimismo, tal interés no ha de confundirse con lo que puede resultar noticioso para el medio de comunicación o con la mera satisfacción de la curiosidad ajena parte del público. Como señala en su F.J.5:

“Hemos declarado que éste concurre cuando la información que se comunica es *relevante para la comunidad*, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia (...). En este punto, (...) resulta decisivo determinar si nos encontramos ante unos *hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos*, lo cual es sustancialmente *distinto* ya sea de la *simple satisfacción de la curiosidad humana* por conocer la vida de otros, o bien de lo que *a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso* en un determinado momento (...). Pues hemos declarado que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena (...).”

Este argumento del interés público recibe un respaldo importante en el Caso von Hannover (2004) por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que se resuelve el conflicto entre la Princesa Carolina de Mónaco y unas revistas sensacionalistas a propósito de imágenes de su vida íntima y privada, tomadas en lugares públicos. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el interés público en la difusión de imágenes relativas a la vida íntima o privada de los personajes públicos en lugares públicos sólo se justifica si existe una relación con el cargo u oficio por el cual el personaje tiene proyección pública. Cuando no existe tal relación, la información gráfica carecería de interés público o de aptitud para contribuir a un “debate de interés general”:

“Ahora bien, el Tribunal considera que conviene efectuar una distinción fundamental entre un reportaje que relata unos hechos -incluso controvertidos- que pueden contribuir a un debate en una sociedad democrática, referentes a personalidades políticas, en el ejercicio de sus funciones oficiales por ejemplo, y un reportaje sobre los detalles de la vida privada de una persona que, además, como en este caso, *no desempeña dichas funciones*. Si en el primer caso la prensa juega su rol esencial de «perro guardián» en una democracia contribuyendo a «comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público» (...) no sucede lo mismo en el segundo (63)”.

También el Tribunal Supremo admitió en su STS. de 17 de julio de 1993, a propósito de unas imágenes de un personaje notorio captadas con la técnica del *zoom* y publicadas por la revista *Interviú*, en las que se dejaba entrever la ausencia de ropa interior de manera que era posible visualizar la zona del pubis y genital externa, que no concurría ningún “interés social” en la publicación de tales imágenes. El Tribunal Supremo amparaba así a la ofendida, negando la legitimación de la revista,

“cuyo argumento de estar a cubierto, sin más, por el derecho de información, ex-artículo 8 de la Ley de 1982, lleva consigo una insoportable declaración de prevalencia, sin otra justificación que la de la proyección pública

de la afectada y carácter abierto al público del lugar de captación de la imagen (artículo 8.2 de la Ley 1/1982) argumentación que, al tiempo que, *supone implicar, sistemáticamente, lo privado -todo lo privado- en lo público por el hecho de tratarse de una persona conocida y hallarse ésta en lugar de pública concurrencia, eleva, de otra, como ya ha subrayado la doctrina, un simple fenómeno de curiosidad a la categoría de interés social*".

Sin embargo, la última orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo, en la que ha legitimado la captación de imágenes de personajes notorios en momentos de su vida íntima o privada al encontrarse en lugares públicos, permite afirmar que existe un paulatino abandono del concepto de interés público tradicional (en el sentido de asuntos que afectan a la comunidad en el contexto de una sociedad democrática) en favor de un cuestionable nuevo interés, a saber, el de los medios de la prensa social y del público que siguen esta información, y al que se ha venido a llamar "interés frívolo".

En efecto, en la STS. de 12 de junio de 2009, el Tribunal Supremo ha justificado la publicación por parte de la revista Interviú de unas fotografías de una modelo y ex-miss España en una playa y en top-less, captadas y difundidas sin el consentimiento de ésta. La argumentación ha sido que el art. 20.1.a) protegería no sólo las informaciones (gráficas) de interés general, sino aquellas en las que existe también un interés frívolo, propio de la prensa del corazón o del entretenimiento:

*"En cuanto al interés informativo protegible con arreglo al art. 20.1 a) de la Constitución, (...) no toda información tiene que ser necesariamente política, económica, científica o cultural, pues también existe el género más frívolo de la información de espectáculo o entretenimiento, y entender lo contrario "equivaldría a que los medios no dedicados estrictamente a la información política, científica, cultural o económica sólo pudieran publicar imágenes consentidas por sus protagonistas, lo cual no resulta compatible con la excepción que contempla el art. 8.2 a) LO 1/82 ni tampoco con la relevancia que el art. 2.1 de la propia Ley Orgánica atribuye a los usos sociales para delimitar la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen. Pues bien, de proyectar lo antedicho sobre los dos motivos examinados resulta que procede su estimación por haber infringido la sentencia recurrida el art. 7.5 LO 1/82 en relación con sus arts. 8.2 a) y 2.1 y con el art. 20.1 d) de la Constitución: de un lado, al no admitir más interés informativo que el general y no reconocer, por tanto, la existencia de un interés propio de los medios pertenecientes al género frívolo, de entretenimiento o espectáculo, plenamente admitido por los usos sociales, para el que puede ser noticia el físico de una reconocida modelo que, además, fue Miss España; y de otro, porque si ciertamente está admitido por los usos sociales disfrutar de la playa sin la pieza superior del biquini, la consecuencia lógica no puede ser que sea ilícita la imagen de quien así es fotografiada sin su consentimiento y no lo sea si viste de otro modo en la playa o es fotografiada en ropa de calle. En definitiva, y como también se declaró en la referida sentencia, la licitud o ilicitud de las imágenes de una persona de notoriedad o proyección pública en una playa pública normalmente concurrida no puede depender de que tenga puesta o no la pieza superior del biquini, pues si así fuera se estaría reconociendo implícitamente que prescindir de dicha pieza no está admitido por los usos sociales"*.

El Tribunal Supremo ha acabado confirmando, en cualquier caso, esta peligrosa línea jurisprudencial<sup>38</sup>, retomando una vez más la doctrina de la posición preferente. Así por ejemplo, en la STS. de 25 de febrero de 2011, F.D.4, el Tribunal señala:

*"La posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública. No puede desconocerse la existencia de publicaciones y programas de entretenimiento, en el que la información se centra exclusivamente en personajes públicos. La legitimidad o no de la información estará en el cumplimiento de los*

<sup>38</sup> Véanse las SSTS de 12 de junio de 2009; de 25 de febrero de 2011; de 21 de marzo de 2011.

parámetros constitucionales a los que antes se ha hecho referencia. En el caso planteado, hay que partir de que la imagen captada es de un personaje público conocido por su intervención televisiva en una serie de difusión nacional con ocho temporadas en su haber televisivo. La imagen ha sido captada en una playa de acceso público y muestra a la actriz andando por la playa y tomando el sol en top-less. Desde esta perspectiva, la libertad de información debe primar sobre la imagen de la actriz al concurrir el requisito del interés público”.

La argumentación, aparte de contradecir la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de interés público informativo, también se opone a lo mantenido por el propio Supremo en la STS. de 11 de noviembre de 2004, en la que si bien las fotografías no consentidas de una modelo se habían tomado en un ámbito íntimo y reservado, el Tribunal tuvo la ocasión de recordar que el “chismorreo” sobre la vida ajena no era información de interés estrictamente público, pues la “relevancia comunicativa no puede confundirse con la satisfacción de la curiosidad ajena”, especialmente cuando lo que se persigue es un “sensacionalismo informativo”, presentándose “muy acusado el móvil mercantil” del medio de comunicación.

El análisis de la jurisprudencia constitucional y, en este caso, la del Tribunal Supremo, pone de relieve el problema informativo que plantea la constante exposición, no querida o involuntaria, a que están sometidos personajes públicos y notorios. En este sentido, parece que el Tribunal Constitucional es mucho más celoso en la protección de la propia imagen y, por extensión de la intimidad, frente a intromisiones de los medios de comunicación, especialmente, si se consideran la nueva línea jurisprudencial del Tribunal Supremo en este sentido.

Lo explicado no pone sino de relieve la evidente desprotección de los derechos personalísimos frente a lo que el Tribunal Constitucional o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya denominan el “uso invasivo” de las nuevas tecnologías de la información. No puede ser admisible, al menos si se tiene en cuenta la naturaleza de estos derechos, que el llamado “interés frívolo” sea un bien jurídico protegible desde la perspectiva constitucional. Admitir tal cosa en términos constitucionales podría llevarnos inexorablemente a un mundo orwelliano.

## 7. Referencias bibliográficas y documentales

BARNETT, S. “The right to one’s own image: Publicity and Privacy Rights in United States and Spain”. *The American Journal of Comparative Law*. Vol 47, 1999: pp. 555-581.

CARRILLO, M. *El derecho a no ser molestado*. Navarra. Aranzadi: 2004.

- *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, Barcelona. PPU: 1987.

COSTELLO, G.A. y KILLIAN, J.H. *The Constitution of the United States of America: Analysis and interpretation*. Washington. US Government Printing Office: 1992.

CREMADES, J. *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, Madrid. La Ley Actualidad: 1995.

DE CARRERAS SERRA, L. *Derecho Español de la Información*. Barcelona, UOC: 2003.

DE LA IGLESIA CHAMARRO, A. *El derecho a la propia imagen de los personajes públicos*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 67, Enero-Abril 2003.

DESANTES GUANTER, J.M. et al. *Derecho de la Información (II). Los mensajes informativos*. Madrid. Colex: 1994.

DESANTES, J.M. y SORIA, C. *Los límites de la información: la información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las 100 primeras sentencias*. Madrid. Asociación de la Prensa: 1991.

JIMÉNEZ DE PARGA, M. “La libertad de expresión y el derecho a la información. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Telos. Cuadernos de comunicación, tecnología y sociedad*. Núm. 58, enero-marzo, 2004.

LAZCANO BROTONS, I. “Personajes públicos, actos públicos y lugares abiertos al público”. En *La ética y el derecho en la producción y el consumo del entretenimiento*. Valencia. Fundación Coso: 2006.

LLAMAZARES CALZADILLA, M.C. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Madrid, Cívitas: 1991.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D. *Manual de Derecho de la Información*. Madrid. Centro Ramón Areces: 2003.

SÁNCHEZ FERRIZ, R. *Delimitación de las libertades informativas*, Valencia. Tirant lo Blanch: 2004.

VALLEJO JAÉN, M. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid. Colex: 1992.

VALLÉS COPEIRO DEL VILLAR, V. *Curso de Derecho de la Comunicación Social*, Valencia. Tirant lo Blanch: 2005.

WARREN, S; BRANDEIS, L. “The Right to Privacy”. *Harvard Law Review*. Vol IV, nº 5, 1890.