

El derecho a la intimidad y a la libertad de informar en España. El caso argentino y el porqué del análisis del sistema español

Por

Marcela I. Basterra

Sumario. 1. Introducción. 2. El caso argentino y el porqué del análisis del sistema español. 3. Protección jurídica del derecho a la información. 4. Protección jurídica del derecho a la intimidad. 4. a. Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen N° 1/82. 4.b. Intromisiones o injerencias ilegítimas a los derechos de la personalidad. 5. El derecho a la intimidad en relación con los medios de comunicación. Criterios de interpretación. 5.a. Etapa de exclusión. 5.b. Etapa de la necesaria ponderación. 5.c. Etapa de concurrencia normativa y de la posición preferente de las libertades de expresión e información. 6. Colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar. 6.a. La relevancia pública de las personas. 6.b. La trascendencia del hecho que se comunica. 6.c. La veracidad de la información. 7. A modo de colofón.

1. Introducción.

En este nos proponemos abordar los conflictos que presenta la relación entre el derecho a la información de los medios de comunicación, y el derecho a la intimidad¹.

Partimos de la premisa, que la libertad de expresión -teniendo en cuenta que el derecho a la información es un desprendimiento de esta- es una de las libertades estratégicas en el Estado constitucional de derecho². En efecto, sin perjuicio de la teoría a la que se adscriba³, todas argumentan en favor de la

¹ Puede verse el análisis del caso argentino de BASTERRA, Marcela I., "Libertad de Prensa vs. Derecho a la Intimidad" en AAVV. Obra Colectiva de la Sociedad Científica Argentina, Abeledo Perrot, 2001, p. 97/ 126.

² BADENI, Gregorio, *Tratado de Libertad de Prensa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 187/189.

³ BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán Víctor, *El Derecho a la Libre Expresión*, Editorial Platense SRL, La Plata, 1997, p. 8-20. Teorías principales: a) teoría del libre mercado de ideas y///

libre difusión de las ideas como fundamento del sistema democrático, en el que se emplaza como básica, la pluralidad del discurso.

Por otra parte, la libertad de intimidad personal se encuentra estrechamente vinculada con ciertos aspectos de la vida humana, que son considerados inescindibles para el desarrollo de todos los individuos, como también para la existencia de un orden social y político justo, que los protege⁴.

Siguiendo esta línea argumental, la intimidad se condice con un ámbito físico y espiritual, en el que cada individuo es soberano exclusivo. Así, se excluye cualquier intromisión arbitraria de esa esfera de soberanía personal, que usualmente coincidirá con los intereses y actividades más próximos a la vida de la persona. El reconocimiento de un área, como espacio de expresión de la voluntad personal, conlleva a su vez, el de una facultad moral para excluir de la misma a la intrusión, e incluso -en ocasiones- la simple presencia de cualquier otra persona⁵.

Estos derechos se advierten como antagónicos o enemigos irreconciliables, ya que la discusión se plantea en términos de ponderación de uno sobre el otro, en forma constante. No obstante, en este caso como en cualquier otro de colisión de derechos, es posible encontrar puntos de armonía.

En Argentina no existen criterios unánimes de resolución de conflictos en esta materia, dado que se aplica la casuística. Sin embargo, puede observarse en el derecho comparado la existencia de distintos sistemas orientados a alcanzar un parámetro que sirva para determinar cuáles son los límites entre la libertad de informar, y el derecho a la intimidad.

Básicamente se utilizan dos formas disímiles para superar dicha tensión; la primera es la que se aplica en Europa continental y en varios países de América Latina, donde se sancionan leyes que reglamentan la permanente colisión entre el derecho a la intimidad y la libertad de información de los medios de comunicación, determinando en qué supuestos prevalece un derecho respecto del otro.

//el test de la verdad; b) teoría del autogobierno y; c) teoría de la autorrealización del individuo. Teorías secundarias: a) La válvula de seguridad; b) la tolerancia; c) la tradición romántica y; d) la *public choice theory*.

⁴ BASTERRA, Marcela I., "Derechos humanos y justicia constitucional: intimidad y autonomía personal" en AAVV. *Los Derechos Humanos del Siglo XXI. La revolución inconclusa*. Obra Coordinada por Germán J. Bidart Campos y Guido Risso, Editorial Ediar, 2005, p. 57/95.

⁵ AZNAR GÓMEZ, Hugo, "El valor de la Intimidad", en AAVV, *Sobre la Intimidad*, VALLÉS COPEIRO DEL VILLAR, Antonio y AZNAR GÓMEZ, Hugo, Coordinadores, Fundación Universitaria San Pablo C.E.U, Valencia, España, 1996, p. 24/25.

Se aspira, a través de legislaciones específicas, otorgar una protección coherente y completa a estos derechos fundamentales; estableciéndose un catálogo de hipótesis que abarca el entrecruzamiento del derecho a la intimidad y la libertad de información, y así disponer qué bien jurídico deberá ser ponderado. En suma, estas leyes contienen los criterios generales que resultan aplicables por los magistrados ante un caso concreto.

A título ejemplificativo pueden mencionarse los siguientes casos: España, donde los derechos personales se encuentran tutelados por la *"Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen"*⁶; México, que ha sancionado la *"Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal"*⁷; Chile, que sancionó la *"Ley sobre Protección de la Vida Privada"*⁸.

La segunda forma, es la que se emplea en el mundo anglosajón; es decir, la obligatoriedad de los precedentes jurisprudenciales, conocido como la doctrina del *stare decisis*. Esta tesis se basa en la creencia de que es imposible apartarse de los principios establecidos en casos anteriores, sin provocar un grave daño a la seguridad jurídica y, en definitiva, a la credibilidad de la Corte.

⁶ Ley N° 1/82, *"Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen"*, publicada en el B.O. el 15/05/1982, www.boe.es.

⁷ *"Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal"*, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19/05/2006.

⁸ *"Ley sobre Protección de la Vida Privada"*, Ley 19.628, publicada en el B.O. del 28/08/1999. Modificada por Ley 19.812, publicada en el B.O. del 13/06/2002.

⁹ Constitución Nacional, artículo 75.- *"Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional (...)"*.

2. El caso argentino y el porqué del análisis del sistema español

En nuestro país no ha contribuido en nada a la resolución de este conflicto, el raquitismo normativo o laguna jurídica existente en la materia. No solo porque las cláusulas constitucionales concretamente referidas a las libertades de expresión e información y a la intimidad, datan mayoritariamente del siglo pasado -aún después de la incorporación de los pactos del artículo 75, inciso 22^º- sino, porque los términos de las mismas son vagos, escuetos y en algunas ocasiones confusos¹⁰.

Efectivamente, la ausencia de una ley reglamentaria de las hipótesis de conflicto entre estos derechos fundamentales, ha coadyuvado notablemente a que la casuística tenga un papel protagónico al momento de decir, cuál de los dos derechos en pugna se privilegiará.

Las ventajas que ofrece la existencia de una norma que rija el conflicto que se suscita entre la libertad de intimidad personal y el derecho-deber de información de los medios de comunicación, son innumerables. Entre ellas, emerge la posibilidad de determinar, en qué casos concretos deberá prevalecer cada uno de los derechos en pugna.

Esta situación, redundaría en un sano beneficio para la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado de Derecho, toda vez que permitirá conocer en forma previa los límites concretos a los cuales se encuentran sometidos ambos derechos, evitando asimismo, sentencias contradictorias en un buen número de casos. No como ocurre actualmente, en que el control sobre el ejercicio de los mismos queda librado al constante zigzagueo jurisprudencial.

No puede soslayarse que existen algunos estándares del derecho español que también son utilizados permanentemente en nuestro país. Básicamente se puede trazar el siguiente paralelismo en orden a dos premisas fundamentales:

a. Si la información es veraz y de relevancia pública, se pondera la libertad de información, por sobre el derecho a la intimidad, como regla general.

Este argumento que desarrollaré exhaustivamente en los fallos españoles "*Cornelio y Luz*" y "*Tous*" fue objeto de similar interpretación por nuestros Tribunales en diversas ocasiones.

¹⁰ Justamente los artículos 14, 18, 19 y 32 datan de la Constitución liberal de 1853/1860. Asimismo, sirva de ejemplo la terminología utilizada por la Convención Americana de Derechos Humanos (1970), artículos 11 y 13; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículos 13 y 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículos 5º, 9º y 10; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículos 12 y 18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículos 17, 18 y 19.

Así, en el precedente *"Gutheim c/ Alemann"*¹¹ se ha sostenido que la información, que desde su comienzo pertenece al dominio público -aún sin el consentimiento del interesado- por su propia naturaleza, está destinada a trascender de la esfera íntima. Por lo que no puede ser válidamente considerada como una arbitraria intromisión en asuntos ajenos, en los términos del artículo 1071 bis del Código Civil¹². En contrario, constituye el ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión, amparado por los artículos 14¹³ y 32¹⁴ de la Constitución Nacional.

Se reafirma esta postura en los casos; *"R., H. c/ Telearte S. A."*¹⁵-2001-; *"Menem, C. c/ Editorial Perfil"*¹⁶, *"R., H. c/ Editorial Pronto Semanal"*¹⁷, *"R., H. c/ Telearte"*¹⁸-2003-; *"R., H. c/ Editorial Sarmiento"*¹⁹, *"A., C. c/ G., S."*²⁰, *"R., H. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino"*²¹, *"O., N. C. c/ América TV S.A."*²² y *"Valenzuela, María Del Carmen c/ Gelblung, Samuel"*²³, sentencias de las que surge el principio general que rige en la materia.

Es decir que, solo se justifica la intromisión en la vida privada de los personajes célebres o de carácter público, cuando; a) existe un interés general o supe-

¹¹ CSJN, Fallos 316:703, *"Gutheim, Federico c/ Alemann, Juan"*, (1993).

¹² Código Civil, artículo 1071 bis.- *"El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación"*.

¹³ Constitución Nacional, artículo 14.- *"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (...)"*.

¹⁴ Constitución Nacional, artículo 32.- *"El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal"*.

¹⁵ CNCIV, Sala H, *"R., H. c/ Telearte S. A. LS 83 TV Canal 9 Libertad"*, 26/02/2001.

¹⁶ CSJN, Fallos 324:2895, *"Menem, Carlos S. c/ Editorial Perfil S.A. y otros"*, (2001).

¹⁷ CNCIV, Sala E, *"R., H. c/ Editorial Pronto Semanal S.A."*, 10/07/2002.

¹⁸ CNCIV, Sala H, *"R., H. c/ Telearte S.A."*, 26/02/2003.

¹⁹ CNCIV, Sala C, *"R., H. c/ Editorial Sarmiento S.A."*, 28/08/2003.

²⁰ CNCIV, Sala M, *"A., C. c/ G., S."*, 09/08/2004.

²¹ CSJN, Fallos 326:4165, *"R., S. J. c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otra"*, (2003).

²² CNCIV, Sala E, *"O., N. C. c/ América TV S.A. y otra"*, 30/04/2009.

²³ CNCIV, Sala K, *"Valenzuela María Del Carmen c/ Gelblung, Samuel s/ daños y perjuicios"*, 28/02/2006.

rior de la comunidad en el conocimiento del hecho y, b) haya una intrínseca relación entre la información difundida y la actividad que desempeñan estos individuos.

Las manifestaciones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público, gozan de menor protección, de manera que se aliente al debate democrático, ya que los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica de la sociedad. Esta diferencia en el umbral de protección, no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés comunitario sobre las actividades que desempeña -"K., D. G. s/ desestimación."²⁴.

b. En los casos relacionados a personas famosas o de carácter público, la actuación pública o privada a ellas referidas, solo podrá divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que los justifique el interés general.

Esta posición que emerge de las sentencias del Superior Tribunal Español "María Isabel Preysler Arrastia" y "María Consuelo" -ver punto 6.a-, constituye de igual modo, una doctrina inveterada de nuestro Máximo Tribunal.

En efecto, se ha sostenido que el ejercicio de la libre crítica y aún cáustica a los funcionarios, motivada en los actos de gobierno constituye una esencial manifestación de la libertad de expresión en un régimen republicano²⁵. Sin embargo, esa protección cede cuando el objetivo específico de la misma, es denigrar o menoscabar a la persona que desempeña la función. Doctrina emergente de los precedentes "Wisner"²⁶ y "Ponzetti de Balbín"²⁷.

En consonancia, de la sentencia en el caso "Triacca c/ La Razón"²⁸, surge que "La protección del honor de personas públicas debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a los simples particulares. Ello así, por cuanto las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias".

²⁴ CNCRIM y CORREC., Sala IV, "K., D. G. s/ desestimación", 01/02/2010.

²⁵ BASTERRA, Marcela I., "Derecho a la Información y a la Libertad de Expresión", LL 07/07/2011, p.1.

²⁶ CSJN, Fallos 304:1412, "Wisner, Reynaldo Hugo", (1983).

²⁷ CSJN, Fallos 306:1892, "Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida SA", (1984).

²⁸ CSJN, Fallos 316:2416, "Triacca, Alberto c/ Diario La Razón y otros", (1993).

Es imperioso que estos estándares sean utilizados en forma análoga a una ley -mientras no sea sancionada- es decir, que constituyan para los jueces una pauta hermenéutica a la que deberán ajustarse al momento de resolver un conflicto. Justificándose, únicamente el apartamiento de estas, cuando se encuentre debidamente fundado, en forma contundente, el cambio de criterio adoptado en la sentencia.

De ahí la importancia de estudiar el caso español. Precisamente, la existencia de una norma jurídica que reglamente la confrontación constante entre el derecho a la intimidad y los medios de comunicación sirve como base -aunque sea necesario recurrir a la casuística, en muchos casos- para determinar en qué situaciones concretas, prevalecerá un derecho respecto del otro.

Se analizarán los postulados españoles para poder determinar algunas pautas complementarias, que son aplicables en la materia. Ello por cuanto la gran mayoría de estas, como mencionáramos algunos ejemplos, son aplicadas por nuestros Tribunales.

Por supuesto que la casuística seguirá ocupando un rol preponderante, pero solo en aquellos casos que no estén comprendidos dentro de la ley.

3. Protección jurídica del derecho a la información.

El derecho a la información en España, se encuentra específicamente previsto en el artículo 20 de la Constitución, que reconoce y protege los derechos a; *"(...) expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (...) comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (...)".*

La norma resulta sumamente clara, a diferencia de lo que ocurre en nuestro ordenamiento nacional. En tal sentido, la Constitución trata en forma separada la libertad de expresión, en el inciso 1.a) y, la libertad de información, en el inciso 1.d); apartándose de la concepción derivada del Sistema Interamericano, que adopta el sistema jurídico argentino.

En palabras del Tribunal Constitucional; *"El artículo 20.1 de la Constitución dice, como es sabido, que se reconocen y protegen los derechos de (...) "expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción". Se ha señalado acertadamente que se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación. Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental,*

*que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre*²⁹.

La libertad de expresión reconocida en la cláusula de referencia, es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos, que los resguarda frente a cualquier intromisión ilegítima de los poderes públicos; incluso frente a la propia ley, si esta intentara fijar límites distintos o contradictorios de los que la Constitución admite. Así, tanto el derecho a transmitir y recibir información veraz, como el derecho a comunicar y recibir ideas u opiniones, son prerrogativas de libertad que se ejercen frente al poder, comunes a todos los ciudadanos.

De este modo, la libertad de información se disocia de la libertad de expresión, aunque mantiene su origen en esta última; con la cual, siguen conservando algunos elementos comunes³⁰. Por un lado, la libertad de expresión tiene la finalidad de emitir pensamientos, ideas u opiniones y; por el otro, la libertad de información se orienta a la comunicación y recepción de información sobre hechos.

En caso de duda sobre la verdadera naturaleza de la libertad pretendidamente ejercida -si es de expresión o de información- deberá procederse a la individualización de la misma, atendiendo al elemento preponderante. Esta individualización resulta necesaria en tanto ambas libertades merecen un tratamiento constitucional diferenciado, ya que no deben confundirse las condiciones exigidas para su legítimo ejercicio³¹.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional afirmando que; *“El apartado d) del número 1 del artículo 20 de la Constitución consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, estableciendo un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de*

²⁹ STC 12/1982, del 31 de marzo de 1982, www.boe.es.

³⁰ SARAZA JIMENA, Rafael, *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidación y Propia Imagen*, Aranzadi, Navarra, España, 1995, p. 173.

³¹ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Manual de Derecho de la Información*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003, p. 70.

los ciudadanos en la vida colectiva. Se trata, como el artículo 20 dice, de un derecho doble que se concreta en comunicar la información y recibirla de manera libre en la medida en que la información sea veraz. El objeto de este derecho es por consiguiente el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho, del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión”³².

Para el pleno ejercicio del derecho a la libre expresión, lo relevante es que no se utilicen expresiones injuriosas; por el contrario, cuando estamos frente al ejercicio del derecho a la información, es necesario que la noticia sea veraz, tal como lo expresa el artículo 20 Constitucional.

Reafirmando lo expuesto, el Alto Tribunal español ha expresado que; *“El derecho de recibir una información veraz es de este modo un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que, por lo mismo, condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades (...). Por ello, resultan menoscabados los derechos reconocidos en el artículo 20. 1. d), de la Constitución, tanto si se impide comunicar o recibir una información veraz como si se difunde, se impone o se ampara la transmisión de noticias que no responden a la verdad, siempre que ello suponga cercenar el derecho de la colectividad a recibir, sin restricciones o deformaciones, aquellas que sean veraces”³³.*

La información se refiere a hechos veraces que se dan a publicidad. En cambio, la expresión, representa juicios de valor emitidos sobre una realidad o una situación aparentemente real³⁴.

El elemento indispensable para precisar la diferencia entre ambos derechos, está dado por la dimensión institucional que presenta la libertad de información dentro del ámbito estatal, que está orientada casi exclusivamente a la formación de la opinión pública libre. La libertad de expresión es omnicomprensiva de la libertad de información.

Debe destacarse que la norma confiere un mandato preciso al legislador, que es el de reglamentar el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto

³² STC 105/1983, del 23 de noviembre de 1983, www.boe.es.

³³ STC 168/1986, del 22 de diciembre de 1986, www.boe.es.

³⁴ BADENI, Gregorio, “La libertad de prensa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España”, LL, 1993-D, p. 808.

profesional, en el ejercicio de estas libertades, tanto de expresión como de información.

El constituyente español, impuso dos obligaciones concretas. Por un lado, la de regular la organización de los medios de comunicación del Estado; por el otro, la de establecer un control por parte del Parlamento, de tales medios. Estos, en contraprestación deben garantizar el acceso de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas españolas.

Por último, la Constitución limita el ejercicio de la libertad de expresión y de información, cuando se pudiera lesionar el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud o de la infancia.

En igual sentido, aunque con referencia al derecho de acceso a la información pública, el artículo 105³⁵ b) de la Constitución de España dispone que una ley regulará, "(...) *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*".

En cumplimiento de esta previsión, en ese país, rige la "*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*" N° 30/1992³⁶; la que establece que las administraciones públicas podrán solicitar; todos aquellos datos, documentos o medios probatorios, que se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud. A la vez, atribuye a los ciudadanos el derecho de acceso a los registros y archivos de las administraciones públicas, en los términos previstos en la Constitución y en las leyes específicas.

4. Protección jurídica del derecho a la intimidad.

Como punto de partida, es preciso poner de manifiesto que antes de la sanción de la Constitución española de 1978, el derecho a la intimidad carecía de protección específica, aún en el ámbito del derecho civil. Con la sanción de la normativa constitucional, el artículo 18 garantiza "(...) *el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*", lo que debe indefectiblemente relacionarse con la prescripción del artículo 10³⁷ inciso 1°,

³⁵ Constitución de España, artículo 105.- "*La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado*".

³⁶ Ley N° 30/1992, Publicada en el BO el 27/11/1992.

³⁷ Constitución de España, artículo 10.- "*1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de///*

que establece; *“ La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

De este modo, la intimidad aparece vinculada con la dignidad de la persona, considerada un derecho de la personalidad, tutelado a través del derecho privado con jerarquía de derecho fundamental, y con las consecuencias que de ello se derivan. Así, supone la exigencia al Estado de dos actividades contrapuestas; por un lado, una actividad positiva que colabore activamente en el desarrollo del derecho y, por el otro, una actividad negativa orientada a impedir que se dañe el contenido del mismo³⁸.

La importancia de la caracterización de derechos fundamentales radica en que estos, son derechos subjetivos o derechos de los individuos, en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en su ámbito de existencia. Al mismo tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana; justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho -más tarde- en el Estado social y democrático de derecho según la fórmula de la Constitución española³⁹.

4. a. Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen. Nº 1/82.

En cumplimiento del mandato constitucional, la ley de *“Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen”* Nº 1/82, reglamenta las disposiciones contenidas en el artículo 18.

Es relevante destacar que con anterioridad a la sanción de la ley referida, a fin de resguardar los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18, resultaba de aplicación la previsión del artículo 1902⁴⁰ del Código Civil; alcanzándose a través de la invocación de esta norma, la reparación de los

///los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

³⁸ FAYOS GARDÓ, Antonio, *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2000, p. 355.

³⁹ HERNANDEZ FERNANDEZ, Abelardo, *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales. Su protección civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Colex, Madrid, España, 2009, p. 63.

⁴⁰ Código Civil, artículo 1902.- *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

perjuicios ocasionados como derivación de una intromisión en la intimidad de las personas.

La ley 1/82 establece en el artículo 1^o⁴¹, la tutela civil de los derechos fundamentales; a) al honor, b) a la intimidad personal y familiar y, c) a la propia imagen, frente a todo tipo de injerencia o intromisiones ilegítimas.

Sin embargo, en tanto algunos de esos derechos tendrán una protección penal, como ocurre con el derecho al honor amparado por las prescripciones contenidas en el libro II, Título X, del Código Penal⁴²; esta última –la tutela penal– prevalecerá en virtud de que ostenta mayor efectividad.

En síntesis, esta normativa –artículo 1^o– otorga tutela ante las intromisiones ilegítimas comprendidas dentro de la categoría de los ilícitos civiles, pero de ser tipificados como delitos por la ley penal, serían ilícitos penales.

⁴¹ Ley N° 1/82, artículo 1°: “Uno. El Derecho Fundamental al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica. Dos. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito. Tres. El Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta Ley”.

⁴² Código Penal, artículo 197.- “1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero. 3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior. 4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior. 6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años”./././

Los derechos protegidos -honor, intimidad e imagen- no conforman un único derecho con tres facetas diferenciadas, por el contrario, constituyen tres derechos específicos y distintos, aún cuando existe una estrecha relación entre los mismos.

1. El derecho a la intimidad ha sido definido como el derecho fundamental que tiene todo ser humano a; a) poder graduar libremente *el eje mismidad-alteridad*, en sus relaciones con los extraños o forasteros; b) mantener exentos de toda injerencia -oficial o particular- aquellos aspectos más personales de la vida individual y familiar, que deseen mantener reservados de toda divulgación o de su utilización para fines publicitarios y; c) solicitar y obtener de los poderes públicos, el pertinente amparo en caso de transgresión o vulneración de la zona acotada de soledad física o privacidad moral⁴³.

Por ello, puede ser entendido como la esfera individual y privada reconocida por el Estado, como ámbito lícito de desenvolvimiento de la personalidad, excluido de cualquier tipo de intromisión por parte de terceros o del propio Estado⁴⁴.

Esta esfera permite a su titular disponer sobre el conocimiento de su ámbito privado, de tal manera que sea inaccesible a los demás, salvo que medie su

/// Artículo 198.- *“La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”.*

Artículo 199.- *“1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.*

Artículo 200.- *“Lo dispuesto en este Capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código”.*

Artículo 201.- *“1. Para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquella sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas. 3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4. del artículo 130”.*

⁴³ PUY, Francisco, *Derechos humanos*, Volumen 2, Santiago de Compostela, España, 1983, p. 35, citado por *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, España, 2003, p. 155.

⁴⁴ LELLO SÁNCHEZ, Sergio Enrique, “El derecho a la intimidad de la propia imagen y las conversaciones telefónicas e informáticas como bienes jurídicos penalmente protegidos. Propuesta de incorporación al Código Penal”, LLNOA 2003 (julio), p. 317.

previo consentimiento. Se trata de un derecho de la personalidad, al que le son aplicables todos los caracteres y formas, que distinguen a los mismos.

2. El concepto de imagen, desde el punto de vista jurídico es más amplio que el de "retrato", siendo comprensiva no solo del retrato propiamente dicho sino también, de toda forma gráfica o visual que reproduzca u ostensiblemente pretenda reproducir a determinada persona, sin importar el medio empleado, sino la finalidad perseguida⁴⁵.

Es decir que la imagen, es toda reproducción o representación de la figura humana en forma visible y reconocible⁴⁶. De este modo, es un derecho que tienen los individuos, para impedir que sea difundida su imagen física, a través cualquier medio.

3. El derecho al honor se deriva de la participación de los individuos en la sociedad. Es la prerrogativa que tienen todas las personas respecto de la propia estimación y su buen nombre⁴⁷.

Se constituye por las relaciones de reconocimiento entre los distintos miembros de la comunidad, que actúan como presupuestos de la participación del individuo en el sistema social. Precisamente, parte de su contenido será consecuencia directa de su participación en este sistema⁴⁸. Existen distintas formulaciones que se han utilizado sucesivamente a fin de explicar el concepto del honor⁴⁹.

En primer lugar, las teorías objetivas; referidas a la reputación que se ostenta socialmente, merced a los hechos que han llegado a trascender sobre una persona. En segundo lugar, las teorías subjetivas; que relacionan al honor con la autoestima o propia estimación. Por último, las teorías normativas; las cuales consideran al honor como una parte de la dignidad de la persona, cuyo contenido aparece vinculado con el efectivo cumplimiento de deberes éticos.

⁴⁵ VILLALBA, Carlos y LIPSYC, Delia, "Protección de la propia imagen", LL, 1980-C, p. 819.

⁴⁶ HERCE DE LA PRADA, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Editorial José María Bosch, Barcelona, España, 1994, p. 31.

⁴⁷ SARAZA JIMENA, Rafael, "Libertad de Expresión e Información...", Op Cit., p. 111.

⁴⁸ MONTILLA ZAVALIA, Félix A., "Derecho a la información y respeto al honor a la intimidad y a la propia imagen en España", JA 2000-II, p. 1100.

⁴⁹ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Derecho a la intimidad*, Tirant lo blanch, Valencia, España, 1998, p. 48 y ss.

Igualmente en todos los casos -intimidad, honor e imagen- son derechos de la personalidad, orientados a la protección del patrimonio moral de las personas, pero con un contenido propio y específico.

El carácter autónomo de estos derechos supone que ninguno tiene respecto de los demás, la categoría de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales, que prevé el artículo 18 de la Constitución.

La especificidad de cada uno, impide considerar en alguno de estos, las vulneraciones que puedan ocasionarse a cualquiera de los otros.

Desde una perspectiva constitucional, la desvalorización de la acción no es la misma cuando los hechos realizados solo pueden entenderse lesivos del derecho a la imagen, que cuando además, a través de esta, se vulnera el derecho al honor o a la intimidad, incluso a ambos conjuntamente⁵⁰.

La imagen es un objeto digno de resguardo jurídico en sí mismo, sin perjuicio de que su uso afecte o no, otro bien jurídico como la intimidad o el honor.

El artículo 2° de la ley de 1982 regula el ámbito de protección de los derechos, quedando la tutela delimitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al espacio que por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. De esta manera, se faculta al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección, en función de datos variables, ya sea, según los tiempos o las personas de que se trate.

Los derechos protegidos no pueden entenderse ilimitados. Por el contrario, será legítima la intromisión en el ámbito de la intimidad cuando el interés público lo justifique, o cuando la injerencia sea consentida por el propio interesado. Posibilidad, que no se opone a la irrenunciabilidad abstracta de tales derechos. Precisamente, el consentimiento no implica el desistimiento de los mismos, sino solo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran.

En consonancia con lo expuesto, la ley exige que el consentimiento sea expreso y; dada la índole particular de estos derechos, permite que pueda ser revocado en cualquier momento, aunque con la indemnización de los perjuicios ocasionados al destinatario del mismo, por la revocación anticipada.

4. b. Intromisiones o injerencias ilegítimas a los derechos de la personalidad.

La definición de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el entorno salvaguardado, se desarrollan en los artículos 7^{o51} y 8^{o52} de la Ley española.

El primero de ellos, toma en términos de razonable amplitud, diversos supuestos de intromisión que pueden darse en la vida real. A la vez que coinciden con los previstos en otras legislaciones -con elevado grado de protección- en los países desarrollados social y tecnológicamente. No obstante, existen casos en que tales injerencias no pueden considerarse ilegítimas en virtud de la existencia de razones de interés público, que imponen una limitación de los derechos individuales.

Sin embargo, la protección a los bienes de la personalidad contenida en el artículo 7^o, permite su aplicación a otros supuestos distintos de los casos enunciados, por lo que la norma de referencia no constituye un *numerus clausus*⁵³.

⁵⁰ HERNANDEZ FERNANDEZ, Abelardo, "El honor, la intimidad y la imagen...", Op. Cit., p. 64.

⁵¹ Ley N° 1/82, artículo 7°.- "Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos. Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Siete. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

⁵² Ley N° 1/82, artículo 8°.- "Uno. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Dos. En particular, 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 utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza".

⁵³ HERNANDEZ FERNANDEZ, Abelardo, "El honor, la intimidad y la imagen...", Op. Cit., p. 144.

El inciso 1º, establece como una intromisión ilegítima “(...) *al emplazamiento, en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas*”. Quedando comprendida por lo tanto, la simple localización de una filmadora, un grabador o cualquier aparato de captación de imagen o sonido, en algún lugar determinado.

En armonía con la ley, el Tribunal Constitucional ha entendido que “(...) *mediante la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá en los casos en los que mediante las mismas se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos. En segundo lugar, también puede vulnerarse el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto este que se producirá cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en su intimidad; y, finalmente, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurriría en los casos en los que revele la intimidad personal y familiar y permita identificar a la persona fotografiada*”⁵⁴.

Esta prescripción responde a los avances tecnológicos que cada vez con mayor frecuencia, superan los elementos tradicionales que se utilizaban para la captación de ciertos aspectos de la vida privada.

De este modo, cuando la norma se refiere a la divulgación de hechos que relacionados con la intimidad personal, puedan causar menoscabo a la reputación de esta, no se exige que los hechos deban ser falsos. En efecto, pese a ser rigurosamente ciertas las publicaciones en innumerables casos, pueden ocasionar un daño a su protagonista, dada su abierta contradicción frente a los patrones de conducta reputados ideales por la conciencia social⁵⁵.

En igual sentido, pero no solo relacionado con la localización de aparatos, el inciso 2º se refiere a la utilización de estos para poder acceder al conocimiento de detalles de la vida íntima de las personas, o de manifestaciones y cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios; por ejemplo, en caso de una grabación, registro o reproducción.

El inciso 3º prevé que la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o su familia, que afecten su reputación y buen nombre; así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos

⁵⁴ STC 156/2001, del 2 de julio de 2001, www.boe.es

⁵⁵ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, “Derecho a la intimidad...”, Op. Cit., p. 113.

personales de carácter íntimo, son consideradas intromisiones que contravienen la ley reglamentaria.

De acuerdo con el mencionado dispositivo legal, existen dos tipos de intromisiones ilegítimas. Por un lado, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia, siempre que afecten su honor y; por el otro, la revelación del contenido de escritos personales de carácter íntimo.

La información de datos privados de un individuo o familia, conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela, se entenderán como una intromisión en los términos del inciso 4°.

En este supuesto, no se exige que estén afectados el buen nombre y la reputación del sujeto; por el contrario, solo se requiere que los datos privados hayan sido conocidos por medio de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

En la misma línea, el inciso 5° establece que configurará una intromisión ilegítima; la captación, reproducción o publicación por fotografía, *film*, o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona, en momentos de su vida privada, o aún fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8°, inciso 2°. Es decir, cuando se trate de la imagen o caricatura de sujetos que ejerzan un cargo público, una profesión de notoriedad o de proyección pública, y esta se logre, durante un acto igualmente público o en lugares abiertos al mismo. También, cuando la imagen personal, sea accesoria en determinada información gráfica sobre un suceso de interés general.

Si bien el derecho a la propia imagen resulta ser el más afectado, la norma se orienta a la salvaguarda de la intimidad personal, debido a que en algunos casos, las imágenes son tomadas en lugares o momentos de la vida íntima de los individuos. Es aquí donde reviste trascendencia, a los efectos del análisis que estamos desarrollando.

“El Tribunal Constitucional ha afirmado, que el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública (...) La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde” (...) precisando aún los contornos del mismo, afirmamos que “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a

reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás”⁵⁶.

De este modo, el derecho a la imagen le atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación, proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto.

En el inciso 6°, la ley entiende que se configura una intromisión, cuando se utiliza en forma indebida; el nombre, la voz o la imagen de una persona, para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Como puede observarse, ambos incisos -5° y 6°- toman al derecho a la imagen desde dos vertientes distintas. Por un lado, desde una dimensión personal íntimamente relacionada con el derecho a la intimidad y, por el otro; apunta a un aspecto patrimonial como un derecho *sui generis* que concierne, tanto el derecho personal como el derecho a la propiedad⁵⁷.

Por último, el inciso 7° se refiere a la imputación de hechos o a la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones, que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Es decir, que básicamente afecten el honor.

Con coherencia, el artículo 9°⁵⁸ dispone las herramientas legales para la defensa de los derechos de la personalidad, frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas, así como las pretensiones que podrá deducir el perjudicado.

⁵⁶ STC 83/2002, del 22 de abril de 2002. www.boe.es.

⁵⁷ FAYOS GARDÓ, Antonio, “Derecho a la intimidad y medios de comunicación...”, Op. Cit., p. 408.

⁵⁸ Ley N° 1/82, artículo 9°.- “Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como//”

En lo que respecta a la indemnización de perjuicios, se presume que estos existen en todos los casos de injerencias o intromisiones acreditadas, comprendiendo no solo la de los perjuicios materiales, sino también los daños morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos.

Como puede observarse, la ley no hace referencia alguna al interés público como factor habilitante de una legítima intromisión en el ámbito de la intimidad. El Tribunal pondera el carácter restrictivo en cuanto a los límites que se apliquen respecto de derechos fundamentales. En efecto, expresó que *"(...) la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, "la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos", siendo exigible una "rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio". Lo que es aplicable a uno de los límites externos de dichas libertades, como es el derecho al honor, constitucionalmente garantizado*"⁵⁹.

En síntesis, el legislador intenta salvaguardar del conocimiento por parte de terceras personas, ciertas vivencias o aspectos de la vida privada de un individuo, cuando su revelación carece de interés público y por consiguiente, solo perjudica a dicho individuo.

5. El derecho a la intimidad en relación con los medios de comunicación. Criterios de interpretación.

Una vez analizadas las normas que tutelan el derecho a la información y el derecho a la intimidad, a fin de determinar los estándares que rigen en España; es preciso examinar los decisorios de mayor trascendencia, en los casos de confrontación entre ambos derechos.

Como punto de partida, es necesario señalar que el derecho a la intimidad actúa como límite a la libertad de información, y tratándose de la colisión de derechos fundamentales, los límites entre estos deben interpretarse con suma prudencia y de modo restrictivo.

El Tribunal Constitucional español, en diversos casos ha ponderado la libertad de información ante el conflicto con otros derechos fundamentales, utilizando

///consecuencia de la misma. Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado. Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas".

⁵⁹ STC 3/1997, del 13 de enero de 1997, www.boe.es

como argumento central, el carácter institucional del derecho a la información. Así, siendo esta libertad un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, tiene un valor preferencial sobre otros derechos, aún frente a la intimidad.

No obstante, se ha planteado si verdaderamente existe un antagonismo entre ambas prerrogativas, que obligue a aplicar la técnica de la ponderación de intereses; o por el contrario, si procede delimitar el contenido del derecho invocado⁶⁰.

La tarea que el Tribunal Constitucional ha desarrollado habitualmente, ha sido un juicio de razonabilidad sobre la labor de ponderación llevada a cabo por la jurisprudencia ordinaria, y no tanto, sobre la efectiva realidad del conflictivismo de derechos.

Sin embargo, la técnica utilizada por el Tribunal para la solución de la contienda planteada entre la libertad de intimidad y la libertad de información, ha evolucionado de acuerdo con tres fases diferenciadas; a) etapa de la exclusión, b) etapa de la necesaria ponderación, y c) etapa de concurrencia normativa y de la posición preferente de las libertades de expresión e información⁶¹.

5. a. Etapa de exclusión.

La primera fase se caracteriza por la exclusión de los derechos en pugna. De este modo, la salida del conflicto se realizaba en el entendimiento que, si se vulneran los derechos contenidos en el artículo 18 de la Constitución –honor, intimidad e imagen- entonces las libertades prescriptas por el artículo 20 del mismo cuerpo legal –expresión e información-, no podrían entrar en juego. Es decir que en este supuesto, existe una prevalencia del artículo 18 por sobre el artículo 20 de la Carta española.

Esta línea argumental, tiene su fundamento en una interpretación literal de las libertades de información y expresión; en tanto el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, cumplirían el rol de límites absolutos.

En el caso inverso, las libertades de información y expresión, nunca restringirían los derechos de la personalidad.

⁶⁰ CARRILLO, Marc, *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, España, 1987, p. 61.

⁶¹ Véase de SARAZA JIMENA, Rafael, "*Libertad de Expresión e Información...*", Op. Cit., p. 55/72. El autor realiza con claridad meridiana la subdivisión en tres etapas, tomando los ciclos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.

La sentencia que ilustra esta postura, fue dictada en el precedente **“Liceo Sorolla”**⁶² en que el Tribunal Constitucional español, delimitó el ámbito del derecho a la información.

En el caso, un grupo de profesores integrantes del *Comité de Huelga* de los trabajadores del *“Liceo Sorolla”*, quienes fueron sustituidos al momento de tomar exámenes por profesores ajenos al centro; remitieron una carta dirigida a los padres de los alumnos, denunciando esta sustitución.

Asimismo, manifestaron sus sospechas sobre la posible existencia de irregularidades, por lo que los exámenes podrían ser nulos, comunicando que habían denunciado los hechos ante las autoridades de educación. Sugieren a los padres, que recaben información de los organismos competentes, a efectos de que estos lleven a cabo las medidas pertinentes. Por este motivo los profesores fueron despedidos, medida que fuera considerada procedente por parte de los tribunales ordinarios.

Para así decidir, los tribunales intervinientes entendieron que la remisión de la carta perseguía el descrédito de la institución, por lo que en la actitud de los docentes, había un *animus nocendi*.

El Tribunal Constitucional aclara que, *“(…) a los tribunales ordinarios les correspondía realizar la determinación de los hechos acaecidos de los que el Alto Tribunal debe partir, sin poder alterarlos (…) así como también corresponde a aquellos la calificación jurídica razonada de legalidad de las conductas juzgadas, que efectuaron en determinación del derecho al honor y de la buena fe, como límites del derecho de expresión, que estimaron conculcados, con el descrédito causado (…) estimando en definitiva la presencia de una utilización abusiva de la libertad de expresión prohibida por el artículo 20.4 de la CE; debiendo este Tribunal aceptar tales criterios, porque tiene que respetar y reconocer el margen de apreciación de los Tribunales ordinarios en el ejercicio de su competencia (…) de modo que el supuesto de que tal apreciación de la legalidad hubiera sido claramente irrazonada podría estimar producida la vulneración constitucional y sustituirla por un criterio mas ajustado, lo que no sucede en el supuesto de examen, dada la fundamentación de tales resoluciones en el factum y en el juicio propio de legalidad”*.

Este pronunciamiento fue criticado⁶³, por entender que carece de razonamiento constitucional sobre el papel del honor, como límite al ejercicio de la libertad

⁶² STC 120/1983, del 15 de diciembre de 1983, www.boe.es.

⁶³ MARTINEZ DE PISÓN CAVERO, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, España, 1993, p. 171.

de expresión. Por el contrario, lo que hay es una digresión sobre otros bienes jurídicos, como en el caso de la buena fe contractual, que sirven para restringir la libertad de expresión, revirtiendo la doctrina y las opiniones motivadas en que este derecho, constituye la garantía para la formación concreta de una opinión pública libre, en una sociedad democrática y pluralista.

La libertad de expresión no es un derecho ilimitado, debido a que encuentra sus límites en el propio artículo 20 de la Constitución. Precisamente, la norma establece en concreto, la necesidad de respetar el honor de las personas, que también como otro derecho básico consagra el artículo 18.

La postura del Tribunal, pone de manifiesto que este órgano -a pesar de ser el propio Tribunal Constitucional- debe respetar, a la vez que reconocer el margen de interpretación de los tribunales ordinarios, en el ejercicio de su competencia. Es decir, que solo en caso que la apreciación no haya sido razonable, podrá entenderse producida la vulneración constitucional.

5. b. Etapa de la necesaria ponderación.

El cambio de criterio en este ciclo, está dado por el fallo del Tribunal Constitucional en autos **"Soria Semanal"**⁶⁴; en el que afirmó que las libertades de expresión e información no son solo derechos fundamentales, sino también garantías políticas institucionales en las sociedades democráticas, que permiten el desarrollo de una opinión pública libre.

Se exige que el órgano judicial ordinario, haya realizado una ponderación entre los derechos que entran en colisión, pero no se detiene a hacer una revisión desde el punto de vista constitucional, en relación con la prevalencia otorgada.

En el caso, un periodista había sido condenado por injurias leves, realizadas contra el Corregidor de la ciudad de Soria. En el decisorio, el Tribunal Constitucional insistió en la función de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, como garantías institucionales de la formación de una opinión pública plural, esencial en un Estado de derecho. Efectivamente, sostuvo que las libertades del artículo 20, son también derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna, *"(...) por consiguiente, cuando del ejercicio de la libertad de opinión y/o de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión resulta afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al*

⁶⁴ STC 104/1986, del 17 de julio de 1986, www.boe.es.

honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre que hayan de ser estas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otra” (Fundamento jurídico N° 5°).

Los derechos de los artículos 18 y 20 de la Constitución, no pueden prevalecer automáticamente unos sobre otros, sino, que la decisión respecto de cuál de los dos predomina, dependerá de las circunstancias que concurren en cada caso. Es decir, que en la etapa de ponderación como lo indica su nombre, va a preponderarse cualquiera de los derechos en pugna -intimidación o información- imperando la casuística.

En tal sentido, el Tribunal fue categórico al señalar que; *“El derecho al honor no es solo un límite a las libertades del artículo 20.1 a) y d); aquí en juego, citado como tal de modo expreso en el párrafo 4, del mismo artículo de la Constitución; sino que según el 18.1 de la Constitución es en sí mismo un derecho fundamental. Por consiguiente, cuando del ejercicio de la libertad de opinión y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos, ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser estas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otras (...)”*.

Igual criterio, reafirma el Superior en el caso **“Jesús Sánchez Carrasco-*sa*”**⁶⁵ al apuntar que; *“(...) la confrontación de los derechos entre la libre comunicación de información y la libertad de expresión, por una parte, y el derecho al honor, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente; aunque no jerárquica, que respecto de los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 C.E. ostentan los derechos a la libertad de expresión e información del artículo 20.1 de la C.E., en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático (...)”*.

Los derechos de la personalidad y las libertades de expresión e información, no son solo derechos humanos básicos, de carácter individual; dado que también implican, el reconocimiento del pluralismo político, pilar fundamental del sistema democrático de gobierno.

⁶⁵ STC 42/1995, del 13 de febrero de 1995, www.boe.es.

5. c. Etapa de concurrencia normativa y de la posición preferente de las libertades de expresión e información.

La última etapa, se caracteriza por la posición preferente de las libertades de expresión e información, respecto de los demás derechos y bienes jurídicos. La sentencia que así lo demuestra, es la originada por el Alto Tribunal en el precedente del periódico *"Egin"*⁶⁶, en el que se ponderó las libertades contenidas en el artículo 20 -expresión e información-; a la vez que pone de relieve, la necesidad de interpretar restrictivamente sus límites para evitar que el núcleo de las mencionadas libertades, quede desnaturalizado.

En el caso, la Audiencia Nacional había condenado al director del periódico por considerarlo autor del delito de apología del terrorismo -en dos oportunidades-, perpetrados a través de la publicación de dos comunicados de la organización ETA-militar.

El Tribunal Constitucional expresó que tanto los derechos, como el límite a su ejercicio, no revisten carácter absoluto. Es decir, que ambos se integran en un sistema único, basado en los mismos principios. Por lo tanto, la contraposición entre el interés particular subyacente en los derechos individuales y el interés público, que en ciertos supuestos aconseja su restricción, resulta ficticio.

De conformidad con ello entendió que; "Se produce en definitiva un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales haya de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos".

La normativa referida a la libertad de información -artículo 20 de la Carta Política-, garantiza un interés constitucional que es la formación de la opinión pública libre de la ciudadanía, como condicionante para el ejercicio de otros derechos inherentes al sistema democrático.

A fin de que el ciudadano pueda formar libremente sus opciones y participar de modo responsable en los asuntos de interés comunitario, resulta necesario que se le informe ampliamente, para que al momento de emitir sus opiniones, pueda contar con el mayor grado de conocimiento posible.

⁶⁶ STC 159/1986, del 12 de diciembre de 1986, www.boe.es.

Agrega el Alto Tribunal; "(...) esta posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 20 de la Constitución, si de una parte implica, una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Cuando la libertad de información entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el presente caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulta, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado".

En síntesis, el sistema constitucional español siguiendo una interpretación literal del artículo 20 Constitucional, dispone que el derecho a la intimidad constituye un límite estricto a la libertad de información. Igualmente, no puede invadirse la esfera de la intimidad personal y familiar, en tanto se trata de un fuero propio y reservado, exento del conocimiento de los demás.

De este modo, cuando se planteaba un conflicto entre los derechos de la personalidad prescriptos en el artículo 18, y las libertades de expresión e información del artículo 20, los jueces ordinarios, de acuerdo con los criterios tradicionales, se limitaban a verificar si existía o no, una intromisión en la vida privada. Si se verificaba la configuración de la misma, los magistrados estimaban la demanda civil o comprobaban si había *animus injuriando*; verificando así, la existencia de un delito contra el honor, tipificado en la ley penal.

En el año 1993, el Tribunal Constitucional en el caso "**Salas Castellano**"⁶⁷ cambió su doctrina, estableciendo que los jueces ordinarios deben realizar una ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, en base a criterios de constitucionalidad; lo que conlleva a una aplicación directa de la Constitución y de la doctrina, que en interpretación de la misma ha sentado el Superior español. Es decir que, "(...) los órganos judiciales, que son también y primariamente Jueces de la Constitución y de los derechos fundamentales, han llevado a cabo una adecuada ponderación constitucional de los derechos en conflicto al estimar ilegítima la intromisión en el derecho al honor causada por la noticia publicada en el medio de comunicación, lo que lleva a desestimar el presente recurso de amparo".

Cuando se está ante la confrontación de derechos fundamentales, es a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de ese país, que se determina si la restricción al derecho cuestionado, tiene justificación desde el punto de vista constitucional.

⁶⁷ STC 232/1993, del 12 de julio de 1993, www.boe.es.

Por lo tanto, el Tribunal debe limitarse a entender sobre la pretensión dirigida a restituir el derecho lesionado, pero no deberá explayarse en relación con la determinación de la condena, impuesta por la jurisdicción ordinaria. Por consiguiente, no podría enjuiciar la valoración que los jueces ordinarios habían realizado sobre los derechos fundamentales en conflicto, o entre tales derechos y los límites a los mismos.

Posteriormente se produjo un viraje jurisprudencial, se establece que el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional no está vinculado por las valoraciones que -al realizar la ponderación de los derechos constitucionales en pugna- haya realizado el juez de la instancia inferior. Tratándose de la interpretación de normas constitucionales, y en particular de la jerarquía de estas prerrogativas, en su carácter de máximo intérprete debe determinar el contenido de los derechos que la Constitución garantiza.

6. Colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar.

La prevalencia entre el derecho a la intimidad y las libertades de expresión e información, no está desequilibrada *ab initio* a favor de estas últimas, sino compensada. La revelación de la vida íntima de una persona, cuando se den los siguientes supuestos; a) no la consienta ni la exteriorice, b) no revista interés público su conocimiento o, c) no esté exigida por ley; implicará para quien la realice, una causal de responsabilidad jurídica, que los derechos a expresarse libremente y a transmitir información veraz, no podrán eximir⁶⁸.

El derecho a comunicar y a recibir libremente información, tal como se indicara en reiteradas oportunidades, no es absoluto. Por el contrario, su pleno ejercicio se justifica, según la importancia social de lo que se quiere comunicar y lo que se recibe, en aras de formar un verdadero discurso plural del que participen todas las voces.

De esta forma; a) la relevancia pública de la persona, b) la trascendencia del hecho que se comunica y, c) la veracidad de la información; resultan ser los elementos determinantes, para que uno de los derechos en conflicto prevalezca respecto del otro.

6. a. La relevancia pública de las personas.

Los personajes públicos por el simple hecho de ser conocidos popularmente, tienen la expectativa de privacidad más reducida que las personas anónimas;

⁶⁸ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, Ponencia: "El derecho a la intimidad", presentada en el curso: *Honor, intimidad y propia imagen*, Consejo General del Poder Judicial, diciembre de 1993, citado por SÁRAZA JIMENA, Rafael, "Libertad de Expresión e Información...", Op. Cit., p. 433.

aunque no puede válidamente admitirse, que implique el aval al cercenamiento del derecho a la intimidad de estas personas.

Puede afirmarse que la información relativa a estas, será legítimamente divulgada solo cuando la noticia o dato, se relacione indefectiblemente con la actividad que hace a la notoriedad pública adquirida en la sociedad. Así lo resolvió el Tribunal Constitucional en el caso del torero **"Paquirri"**⁶⁹.

La Sra. Isabel Pantoja Martín, interpuso demanda de protección civil al derecho a la intimidad y a la propia imagen contra *"Prographic SA"*, en tanto había efectuado y comercializado -sin autorización- algunos videos, en los que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de su esposo fallecido, el torero Francisco Rivera Pérez, conocido públicamente como *"Paquirri"*. En especial, las filmaciones mostraban las imágenes de la corrida que lo llevó a la muerte en la plaza de toros de *Pozoblanco*, y del posterior tratamiento médico, en la enfermería del mismo lugar.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda, aunque redujo la indemnización pretendida. Esta sentencia, fue confirmada por la Audiencia Territorial de Madrid, al entender que las imágenes debían poseer carácter privado por su propia naturaleza; concluyendo que no puede ser modificada, por el solo hecho de que en un determinado momento tuvieran acceso a la enfermería un gran número de personas.

La Audiencia, por otra parte, distinguió entre la divulgación de las imágenes con fines informativos -como hizo por primera vez un conocido programa de la cadena estatal de televisión-, de su uso con pretensiones comerciales y ánimo de lucro.

La demandada interpuso recurso de casación; en consecuencia, el Tribunal Supremo revocó la sentencia de primera instancia. Como fundamento de su decisión, expuso que la cinta de video contenía un material exclusivamente profesional, en tanto la mayor parte de este estaba dedicada a ciertas actuaciones y comentarios taurinos, así como a remembranzas del torero por parte de críticos y colaboradores. Textualmente expresó que, *"En esta línea, estrictamente profesional, únicamente se apartan algunas imágenes de su boda y de su entierro, y, muy especialmente, las escenas de la agonía del torero tomadas en la enfermería de la plaza"*.

⁶⁹ STC 231/1988, del 02 de diciembre de 1988, www.boe.es.

El Tribunal se inclinó por la conveniencia de relativizar la protección de los bienes de la personalidad, ponderando en cada caso concreto, las circunstancias y características singulares que concurren en los distintos supuestos de hecho, y en la persona titular del derecho.

Destaca que la esfera de intimidad personal, viene determinada por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, por el concepto propio de cada individuo, y por las pautas de comportamiento que cada uno realice en forma personal.

Señala claramente que; *“(...) partiendo de estos dos basamentos, se advierte que la persona de cuya intimidad se trata en la presente controversia tenía como profesión la de torero y había alcanzado con ella notoria celebridad. Del mismo modo, se recuerda que el riesgo de ser corneado por el animal es inherente, de un lado, al espectáculo de los toros que en sí mismo conlleva esa grave amenaza, y de otro, a la profesión de torero que requiere una libre aceptación de ese riesgo con todas sus consecuencias. En este sentido, la herida mortal que el animal le produjo al protagonista de la lidia, tuvo lugar obviamente a la vista del público y lo mismo cabe decir de su posterior traslado a la enfermería atravesando el ruedo y el callejón del coso, lo que hace que sean escenas que (...) no pertenezcan en manera alguna a la concreta intimidad protegible, ya que no son sino el propio espectáculo, consistente en sortear el necesario riesgo”.*

En consecuencia, resolvió que las imágenes obtenidas al final del espectáculo y luego en la enfermería, no podían ser entendidas como una transgresión del derecho a la intimidad. Contra esta decisión, la actora interpuso recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional revocó la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo, por considerar que se afectaban los derechos a la imagen e intimidad personal y familiar, reconocidos en la Constitución española⁷⁰. En el caso, el derecho a la información de los medios de comunicación fue relegado, ponderándose el derecho a la intimidad familiar y personal.

Los argumentos esgrimidos por el Máximo Tribunal se basaron en que se invocan derechos -a la intimidad personal y familiar- cuyo titular no es exclusivamente el fallecido, sino genéricamente su familia afectada en su dolor e intimidad, y más específicamente su viuda. Destaca que, *(...) desde una segunda perspectiva la demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de video -la*

⁷⁰ MORELLO, Augusto M., “La fiesta taurina y el derecho a la privacidad”, JA 1989-III, p. 701.

enfermería de la plaza de toros- y, el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no solo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares”.

La sentencia explora otra línea argumental, que es la existencia de un derecho propio, no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente garantizado. El punto sobresaliente en orden a este fundamento es el siguiente; *“(...) en principio el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la Constitución de España protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata y, cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos, tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad (...)”.*

En ningún caso, la incidencia sobre la salud y la vida privada de una persona, pueden ser consideradas como públicas, pues ello serviría para convertir en instrumento de diversión los padecimientos o incluso la muerte de un individuo. De ser así, la invasión en este ámbito de la vida privada, supondría una clara vulneración del valor de la dignidad⁷¹.

Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, análogamente con el precedente argentino de 1984 **“Ponzetti de Balbín”**⁷², recuerda que en los casos de personas famosas o cuando su vida tiene carácter público; sea su actuación -pública o privada- solo podrá divulgarse información de las mismas, cuando esté directamente relacionada con la actividad que da reputación o popularidad, y siempre que los justifique el interés general. Lo contrario implicaría sostener que estos individuos no tienen derecho a una esfera de intimidad personal, exenta de cualquier intromisión.

Otro fallo relevante es el que fuera motivado por **“María Isabel Preysler Arrastia”**⁷³, ex esposa del famoso cantautor Julio Iglesias, quien interpuso

⁷¹ CARRILLO, Marc, “El derecho a no ser molestado...”, Op. Cit., p. 78/79.

⁷² CSJN, Fallos 306:1892, op. cit.

⁷³ STC 115/2000, del 05 de mayo de 2000, www.boe.es.

demanda por lesión al derecho a la intimidad, en virtud de una nota divulgada por la revista "Lecturas", bajo el título "La cara oculta de Isabel Preysler". La publicación se refería a un extenso reportaje y con abundante información gráfica en el que la Sra. María Alejandra Martín Suárez, quien había trabajado en el domicilio de la actora cuidando a una de sus hijas, expresaba sus opiniones, exponiendo múltiples hechos y situaciones relacionados con la señora Preysler Arrastia, familiares y amigos, así como sobre las costumbres del hogar y los modos de vida habituales de quienes convivían en el mismo.

El juzgado de primera instancia indicó que; *"El texto periodístico de autos debe ser leído en su conjunto e interpretado su sentido por el contexto, (...) El conjunto de dicha publicación se puede valorar como descubrimiento de datos y circunstancias íntimas de la actora en la vida desarrollada dentro del hogar familiar"*. De esta forma, juzgó que el reportaje constituía una intromisión ilegítima, que no podía justificarse en el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión e información, por lo que consideró plenamente responsables a los demandados.

Recurrida la sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó el pronunciamiento por entender que se había producido una vulneración del derecho a la intimidad, propiciado por la relación de confianza generada en los servicios prestados en el hogar de la Sra. Preysler Arrastia, por parte de la Sra. Martín Suárez. Estimando que la intromisión no podía ampararse en el hecho de ser aquella, una persona famosa o conocida del público.

Esta sentencia fue objeto de recurso de casación por parte de la editora, ante el Tribunal Supremo, órgano que anula el fallo, desestima la demanda y absuelve a los demandados. Para así decidir, el Tribunal sostuvo que, *"(...) hay que tener en cuenta los parámetros establecidos, no solo en Sentencias de esta Sala, sino también en las dictadas por el Tribunal Constitucional, como son: a) que no puede haber, como ya se ha dicho, una posición apriorística de preponderancia para delimitar el alcance del derecho a informar y el derecho a la intimidad, en otras palabras que para trazar la línea divisoria entre las zonas de influencia de estos derechos constitucionales, casi siempre (...) habrá de estarse al examen del caso concreto y, b) la ponderación adecuada que ha de realizar el órgano judicial de la gravedad e importancia del ataque a la intimidad y del interés y consecuencias de la información, en conflicto"*.

Apelado el decisorio, el Tribunal Constitucional revocó el pronunciamiento confirmando la sentencia de primera instancia. Basa la decisión, en la línea de razonamiento orientada a profundizar un ámbito de señorío sobre la intimidad personal que cada individuo posee. Así señala que *"(...) corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en*

ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar”.

Concluye que de la lectura del reportaje, quedaba claro que las declaraciones habían invadido ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de la señora Isabel Preysler, al poner en conocimiento del público ciertos datos y circunstancias pertenecientes exclusivamente a este ámbito, por lo que no pueden darse a conocer sin el consentimiento de la titular.

El Tribunal tuvo presente que el acceso a la esfera de la vida personal y familiar de la actora, había sido facilitado por el trabajo de niñera en el hogar, es decir, por una relación de empleo. Considerando esta particularidad, el secreto profesional aparece como un deber y resulta exigible no solo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente de esas características -profesional-sino, a aquéllos que por su vinculación laboral, conviven en el hogar de otros. Teniendo en cuenta esta circunstancia, poseen fácil acceso al conocimiento de los espacios, enseres y ajuar de la vivienda, como de las personas que en ella conviven, a la vez que de los hechos y conductas que allí se producen.

Por consiguiente, el Tribunal sostuvo; *“En tales casos, es indudable que la observancia del deber de secreto es una garantía de que no serán divulgados datos pertenecientes a la esfera personal y familiar del titular del hogar, con vulneración de la relación de confianza que permitió el acceso a los mismos. Al igual que hemos dicho que el respeto a la intimidad constituye “una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con este no solo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de su actividad profesional que por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el artículo. 18.1 C.E. garantiza (...)”.*

En conclusión, sin perjuicio de que la editora alegó que los datos publicados solo eran “chismes de escasa entidad” y no afectaban a la reputación ni el buen nombre de la actora; expresando que en contrario, revestían interés general, por cuanto se referían a una persona con proyección pública, además que la veracidad de los mismos no había sido cuestionada. El Tribunal se erige, con razón, en defensor del derecho a la privacidad y aplica excelentes estándares, al entender que la intimidad personal prevalece aún sobre el deber de informar, cuando la noticia no posee interés público, sino que hace al “morbo del público”, lo que por cierto, son conceptos muy diferentes.

Si bien los personajes famosos o con proyección pública ven reducida su esfera de intimidad, indefectiblemente, la realidad es que no toda información concerniente a estas personas, tiene el mismo grado de protección. Por el contrario, a fin de que la tutela constitucional de los derechos de la personalidad sea exigible, resulta necesaria la concurrencia -junto a ese elemento subjetivo del carácter público del individuo afectado- el elemento objetivo; que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no menoscaben la intimidad.

En el mismo sentido, se pondera el derecho a la intimidad familiar y personal -lesionado a través del ejercicio indebido del derecho a la imagen- respecto de la libertad de información, en el amparo promovido por "**María Consuelo**"⁷⁴ -conocida modelo española y esposa de un popular artista- contra la revista *Diez Minutos*, su directora y la editorial.

La demanda se basó en unos reportajes, acompañados por ciertas fotografías publicadas en el año 2002, en las que aparecía la modelo y su hija menor en una playa, cuya nota se titulaba; "*María Consuelo descubre su lado más tierno junto a Elsa*". La otra entrevista, se titulaba "*Clemente y María Consuelo disfrutan de los primeros pasos de Elsa*", cuando se encontraban en el jardín del domicilio familiar.

La sentencia de primera instancia, hace lugar a la demanda por entender que en ambos reportajes, se había producido una vulneración del derecho a la imagen de la menor, por cuanto no se había solicitado el consentimiento previo de los progenitores en la obtención de la fotografía. A la vez, interpretó que existía una lesión al derecho a la intimidad personal y familiar de la madre, dado que las segundas fotografías, fueron logradas en un ámbito privado, a través de un teleobjetivo.

La Audiencia Provincial confirmó el pronunciamiento, considerando respecto del primer reportaje, que no se vulneraban los derechos de la personalidad de la madre por haber sido realizado en una playa, que es un lugar público. Por otra parte, recuerda que se trata de un personaje famoso, por lo que no parece razonable pretender "privacidad" en un ámbito de tan alta exposición.

Sin embargo, en lo referido a la menor puntualizó que el artículo periodístico, si bien no suponía un ataque a la intimidad, sí lesionaba el derecho a la propia imagen por la inexistencia del consentimiento de sus padres, tanto en la obtención de la fotografía, como en la publicación.

⁷⁴ STC 163/2009, del 11 de marzo de 2009, www.boe.es.

En relación con el segundo reportaje, el hecho de que se hubiera realizado en el jardín del domicilio familiar, constituía claramente un ataque, tanto al derecho a la propia imagen, como a la intimidad de ambas.

El Tribunal Constitucional hizo una distinción entre los derechos de la madre, y los de la menor. Así, respecto de la última, sostuvo que en el caso del derecho a la información se parte de un doble límite;“(…) un límite en cuanto a otros derechos fundamentales al que hay que añadir, cuando se trata de menores, otro límite que consiste en atender al “interés del menor” en cuanto objeto de protección por los poderes públicos. Esta protección ha tenido su plasmación legal, entre otras y en lo que aquí interesa, en la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de ‘Protección Jurídica del Menor’, que en su artículo 2 establece que en la aplicación de la presente ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Esta ley complementa en parte a la ley orgánica 1/1982 de ‘Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen’, pues en este último texto legal se define como intromisión ilegítima, en su artículo 7, la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2, y en la antes mencionada ley orgánica 1/1996 de 15 de enero, se define en su artículo 4.3 la intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor como cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. Por tanto, la intromisión tendrá una mayor carga de ilegitimidad cuando no exista el consentimiento para ello”.

De este modo, concluyó que en ambos reportajes se utilizaron imágenes de la niña sin el consentimiento de los padres, ni causa que justifique la intromisión del medio de comunicación -dado que el carácter público no se adquiere automáticamente por ser hijo de una persona conocida- más aún, tratándose de una menor cuyo especial interés ha de ser objeto de protección y debe prevalecer respecto de otros.

En cuanto a los derechos de la personalidad de la madre, respecto del primer reportaje, juzgó que no existía lesión alguna al derecho a la intimidad, como tampoco a la imagen, toda vez que la misma es una persona que posee notoriedad pública.

Sin embargo, en relación con el segundo reportaje, entendió que se había configurado la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, por cuanto se había realizado en el jardín de su casa, lugar donde es razonable

tener una expectativa mayor de privacidad, por famosa que sea una persona. Recuérdese que la primera nota se basaba en imágenes obtenidas en una playa, situación que en ningún ordenamiento puede contemplarse como protegida por el derecho a la privacidad.

En tal sentido, el Supremo sostuvo que, *"(...) por mucho que la madre pueda ser personaje con notoriedad pública por su profesión y por sus relaciones personales con el padre, también personaje público, el reportaje se refiere a hechos tan personales como es el acompañamiento de unos progenitores en los primeros pasos de su hijo en su domicilio familiar, hecho este que no puede tener la misma trascendencia que un bautizo o un nacimiento, actos que se dan a conocer al "público", quedando en la esfera más reservada de la intimidad hechos como los primeros pasos o las primeras palabras de un hijo. Más aún, y esto es lo importante a efectos de considerar la existencia de la referida vulneración, cuando estos hechos se producen en el ámbito más íntimo de una persona, su domicilio, al que se ha accedido ilícitamente, como señala la sentencia recurrida, mediante una cámara con teleobjetivo, dada la calidad de las fotografías. Por tanto, no existe causa de exclusión de la intromisión ilegítima ni en el derecho a la propia imagen ni en el derecho a la intimidad, pues se produce en un ámbito privado y sobre actos que pertenecen a la esfera íntima de la familia. Y si esto es así en cuanto a la madre, lo es aún más en cuanto a la menor, pues ni siquiera podría extrapolarse a ella el argumento de que es personaje público"*.

En conclusión, puede afirmarse que el derecho a la intimidad comprende la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, a la vez que la integridad corporal o la imagen.

Nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, ni violentar espacios relacionados con sus actividades no destinadas a ser difundidas sin su consentimiento, o el de sus familiares autorizados para ello.

Robusteciendo la función institucional de la libertad de información, reconocida en el artículo 20, cuando se produce un conflicto entre esta y los derechos de la personalidad previstos en el artículo 18, la información tendrá, en principio, una posición preferente.

Las restricciones que puedan derivarse respecto de la libertad de información, en consecuencia del referido conflicto, deben interpretarse de modo que el contenido fundamental de este derecho, no resulte -dada su jerarquía institucional- desnaturalizado ni incorrectamente relativizado.

Este valor preferente, no obstante, no puede configurarse como absoluto. Si bien el derecho a informar es reconocido como una garantía de opinión pública, las

intromisiones solo serán legítimas cuando guarden congruencia con el fin en sí mismo. Es decir, que lo que se transmite resulte relevante para la formación de esa opinión pública, sobre asuntos de interés general.

6. b. La trascendencia del hecho que se comunica.

Otro de los elementos determinantes que legitimaría una intromisión en la intimidad personal y familiar, está dado por la trascendencia del hecho que se comunica. La importancia de este recaudo, reside en la dimensión institucional de las libertades de expresión e información, como condicionantes del pluralismo político.

La relevancia pública de la información contribuye junto con la veracidad, a situarla en una posición preferente frente a los derechos de la personalidad. Sin embargo, su ausencia no implica el ejercicio ilegítimo del derecho a la información, sino que lo dota de menor fuerza⁷⁵.

La necesidad del interés general en los hechos que se comunican es un límite interno de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, y su ausencia, nos ubica frente a una conducta ajena a este derecho fundamental. Solo mediante la comunicación de hechos que reúnan tales características, se podrá lograr la formación de un discurso heterogéneo.

El derecho a la intimidad cede, cuando la información transmite se vincula directamente con cuestiones que resultan ser de interés para la sociedad, ya sea por el tema a que se refiere dicha información, o por quienes intervienen en el hecho.

En este supuesto, la libertad de información alcanza el máximo nivel de justificación de la intromisión a la intimidad de las personas, sean públicas o anónimas, resignándose los derechos subjetivos de la personalidad.

En el ejercicio de la libertad de información -como regla general- esta prevalece siempre que la noticia transmitida sea veraz, y se encuentre relacionada con asuntos de interés general.

Para determinar si en un caso concreto, el derecho de información debe privilegiarse respecto de la vida privada, será necesario verificar previamente que los datos que se pretenden publicar sea de interés comunitario; tanto el carácter de la persona -pública o anónima- como por las características del hecho. Es decir, si reviste relevancia pública.

⁷⁵ DE DOMINGO, Tomás, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001, p. 185.

Igualmente, la regla no resulta ser tan clara. El criterio que se tendrá en cuenta para efectuar la comprobación de aquello que se comunica, puede variar según se trate de una persona pública o anónima, y su relación con el hecho, objeto del informe. También será determinante el grado de proyección pública que este haya merecido.

Sirva de ejemplo el amparo promovido por **"Julia Pérez Rodríguez"**⁷⁶, contra las sentencias que la condenaron por intromisión ilegítima en el honor y la intimidad personal, motivadas en un artículo publicado bajo el nombre *"El crimen de la Ribera"*, referido a un asesinato en el que mencionaban -innecesariamente- que ella era una persona desconocida que se dedicaba a la prostitución.

El Tribunal Constitucional entendió que el dato relativo al ejercicio de la prostitución, carecía de trascendencia informativa en relación con el crimen relatado. Esto, por cuanto se revelaba un aspecto de la vida privada de una persona, que no guarda relevancia para el público.

En tal sentido, afirmó que *"No merecen protección constitucional aquellas informaciones en que se comuniquen, en relación con personas privadas, hechos que afecten a su honor o a su intimidad y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información (...) Reviste relevancia o interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcancen en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública"*.

De la misma forma, ha sostenido en el fallo que, *"(...) solo la información referida a hechos de relevancia pública y, al tiempo, obtenida y contrastada con un mínimo de diligencia, esto es, veraz, puede encontrar protección en el artículo 20.1 d) C.E. y, amparada en ese ámbito, prevalecer sobre el derecho al honor garantizado por el artículo 18.1 C.E"*⁷⁷.

En el caso **"Cornelio y Luz"**⁷⁸, el Tribunal Supremo resolvió que no se había producido una injerencia ilegítima en los derechos de la personalidad de los actores, por cuanto concurrían los recaudos del interés público y de veracidad de la información.

En el precedente, el conocido actor español y su madre iniciaron demanda contra; la editora del diario *"El Periódico"*, José Enrique, Don Rodolfo, y la

⁷⁶ STC 121/2002, del 20 de mayo de 2002, www.boe.es.

⁷⁷ STC 22/1995, del 28 de febrero de 1995, www.boe.es.

⁷⁸ STC 14/2009, del 15 de enero de 2009, www.boe.es.

"*Agencia EFE, S.A.*", con la finalidad de establecer que los demandados cometieron el agravio de intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen de los actores.

La acción se fundaba en que durante el mes de junio de 2003, la "*Agencia EFE*" había emitido un teletipo, que en tiempo presente se reseñaba, a modo de titular; "*Un juez imputa al actor Cornelio por falsedad y estafa*". Al día siguiente, el diario "*El Periódico*", se hizo eco del reseñado teletipo y publicó en la *Sección Exit*, una foto del demandante acompañado de quien había sido su pareja, esta noticia bajo el título; "*Estreno ante el juez. Cornelio, imputado por delitos de falsedad y estafa*". En ambas notas, se daba cuenta de la condena a la madre de Cornelio, quien se encontraba en juicio. De inmediato, la "*Agencia EFE*" publica en su *web* la noticia relativa a la exculpación del demandante, por el delito de estafa a que se había hecho mención en el anterior teletipo. De esta rectificación también se hace eco, en la misma fecha, el diario "*El Periódico*" en una publicación que se titulaba; "*Palabra de actor. Cornelio, imputado solo por un delito de falsedad*", publicando -además- al día siguiente, en la sección de "*Lectores. Cartas*", el mensaje remitido por el propio Cornelio.

Según los actores, las noticias publicadas contenían información obsoleta. Es decir, si bien en un primer momento -en los autos penales a que se hace constante alusión- había una sentencia; tal imputación había sido modificada a favor del actor. El pronunciamiento acordaba tomar declaración en calidad de imputado a Cornelio, por la supuesta comisión de un delito continuado de falsedad documental, en concurso ideal con un delito de tentativa de estafa. También entendieron los peticionantes, que la información no revestía interés público alguno, por cuanto se trataba -a su juicio- de acontecimientos de carácter estrictamente privado, carentes del más mínimo interés social. Alegaron que dicha información no era veraz y que buscaba solo el descrédito de los implicados, por lo que debía darse primacía a los derechos vulnerados; en el caso, al honor, a la intimidad y a la imagen.

El juzgado de primera instancia hizo lugar a la demanda considerando que existía una afectación de los derechos de la personalidad, dado que la información divulgada no respondía a criterios de rigurosa veracidad; también en su derecho a la intimidad, toda vez que la vida privada ajena a la profesión de actor, carecía de interés público.

En sentido contrario, la Audiencia Provincial hizo lugar parcialmente al recurso presentado por la "*Agencia EFE, S.A.*" y Rodolfo, e íntegramente al formulado por "*Ediciones Primera Plana, S.A.*" y José Enrique.

Por tanto, se otorgó relevancia al hecho de haberse transmitido por la "*Agencia EFE, S.A.*", una noticia "*matizadamente inveraz*", por cuanto se refería a la

falta de la verdad, solo al momento en que se difundió, dado que la imputación fue dejada sin efecto, con anterioridad a la publicación de la noticia.

En cambio, respecto de los codemandados "Ediciones Primera Plana, S.A" y José Enrique, basándose en la teoría del reportaje neutral, interpretó que las aportaciones de estos a la noticia difundida por la "Agencia EFE" eran de escasa relevancia, en consecuencia, se los absolvió. Sentencia que fue recurrida.

El Tribunal Supremo, reseñó que; *"(...) la intimidad personal (y familiar) tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos 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 solo 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 artículo 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada"(...)*

Pues bien, en la medida en que el ámbito material de los derechos reseñados entre en colisión o conflicto con otros derechos igualmente fundamentales, como es el caso de la libertad de información, se impone llevar a cabo una adecuada ponderación de los derechos en litigio. Y esta ponderación, debe ajustarse a las siguientes premisas: a) la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso sin que sea posible establecer apriorísticamente límites o fronteras entre uno y otro; b) la tarea de ponderación o proporcionalidad ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la C.E. ostenta tanto el derecho a la libertad de información, como el derecho a la libertad de expresión; c) la preeminencia de la libertad de información, como causa de justificación que permita que una aparente intromisión pueda ampararse en la existencia de un bien o derecho fundamental merecedor de mayor protección, pasa necesariamente porque la información divulgada, además de ser veraz -comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa, (...) por todas-, afecte a un interés general o relevancia pública, (...) estando proscrita en todo caso, la utilización de expresiones injuriosas o difamantes".

Este pronunciamiento adquiere fundamental importancia, dado que el Tribunal Supremo reitera con claridad irrefutable, la tarea de ponderación de las libertades de expresión e información, determinando los estándares concretos; a) persona pública y, b) relevancia pública.

Entendió en primer lugar, que en el caso, debía ponerse de manifiesto la notoriedad pública y social que presentaba Cornelio en su carácter de actor reconocido. Por lo tanto, sostuvo que las personas que ocupan ciertos lugares de proyección social, se comprometen indefectiblemente a someterse con naturalidad a la actuación mediática, la que le otorga la oportunidad de explicar los problemas que se hayan suscitado; *"(...) sin que por ello tenga que padecer, en absoluto, ni el sentimiento de dignidad que uno tiene de si mismo, ni la consideración que merece a los demás, y en cambio se refuerza la formación de una opinión pública informada, y se evitan las habladurías y murmuraciones, por supuesto más dañosas para todos y en especial para el propio afectado"*.

En segundo lugar, juzgó que los datos publicados no pueden entenderse como pertenecientes al círculo exclusivamente privado de los demandantes, y tampoco de la madre del actor. Esto por cuanto, las noticias derivadas de procedimientos judiciales penales en los que aquéllos estaban involucrados, en esencia son públicas, salvo que se acredite puntualmente -lo que no consta en autos- que han sido declarados secretos.

En síntesis, el Tribunal resolvió que la información difundida era de relevancia pública e interés general, y que los demandados absueltos, solo se limitaron a transmitir la noticia contenida en el teletipo emitido por la "Agencia EFE, S.A.". Igualmente citaron su fuente, una empresa de prestigio en el sector, sin que la noticia resulte agravante u ofensiva.

Tal como lo exige la propia Constitución, la legitimidad de la intromisión en los derechos de la personalidad, estará dada no solo por el carácter público de la persona o la relevancia del hecho que se comunica, sino que requiere además, de cierta veracidad de la información.

El interés general de un hecho o noticia, se determina con criterio objetivo, en función de las materias sobre las que versa, o con criterio subjetivo, respecto del carácter público de la persona a que se refiere el hecho en sí⁷⁹.

Por consiguiente, no debe confundirse la relevancia social de una información, con el carácter de noticia que esta pueda tener. En efecto, no corresponde a los medios de comunicación determinar las características de la información

⁷⁹ DE DOMINGO, Tomás, "Conflictos entre derechos fundamentales...", Op. Cit., p. 195.

que transmiten. Por otra parte, tampoco resulta equiparable el interés público a la satisfacción de la curiosidad ajena.

Corrobora de esta forma, la postura que el Tribunal Constitucional había explicitado en el caso *"Tous"*⁸⁰; en sentido que *"Una información posee relevancia pública porque sirve al interés general, y lo hace por referirse a un asunto público, es decir, a hechos o, a acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos"*.

En consecuencia, si la información es veraz y a la vez de interés general, habrá una ponderación de la libertad de información, reconocida en el artículo 20, por sobre el derecho a la intimidad, previsto en el artículo 18 de la Constitución española.

6.c. La veracidad de la información.

Como se indicó precedentemente, la veracidad es otro de los presupuestos habilitantes para que la libertad de información, prevalezca respecto de los derechos de la personalidad. Sin embargo, no es un elemento legitimador para la intromisión en la intimidad individual o familiar, solo es recaudo exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de información, no así respecto de la libertad de expresión. En tal sentido, la veracidad validará el pleno ejercicio de la libertad de informar, siempre y cuando la intromisión no se produzca en el derecho al honor.

La veracidad no debe confundirse con una exigencia de contraste con la realidad incontrovertible de los hechos, sino que solo se requiere una diligente búsqueda de la verdad. Esto es así, dado que la Constitución no protege a aquellos individuos o acciones que menoscaben el derecho fundamental de recibir información veraz, tampoco a quienes actúen con negligencia al divulgar como hechos verdaderos, simples rumores o meras insinuaciones desleales.

De este modo, aún cuando lo que se transmite sea cierto, si los datos conciernen a determinados aspectos de la vida íntima de una persona que carecen de interés público, entonces la intromisión será ilegítima. Por el contrario, la noticia veraz también referida a una persona famosa, aunque afecte su privacidad, si posee relevancia social, estará justificada. Se trata de precisar, qué hechos se corresponden con el interés público, y cuáles con el morbo público.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en relación con el honor. Si la crónica no es verdadera, más allá del interés público que revista la información, este derecho

⁸⁰ STC 134/1999, del 15 de julio de 1999. www.boe.es.

de la personalidad se verá afectado y prevalecerá, respecto de la libertad de publicación de la prensa.

En consecuencia, mientras la veracidad funciona como causa legitimadora de la intromisión al honor, si se trata del derecho a la intimidad, actúa en sentido contrario, esto es; que la causa legitimante, es la relevancia pública del hecho divulgado.

Si los informes transmitidos son veraces y se refieren a asuntos públicos de interés general, por las materias o las personas de que se trata, la libertad de información tiene una posición preferente frente a la intimidad y al honor. Pero este valor preferente, originado por el rol institucional de la libertad de expresión, no es absoluto y cede cuando es ejercido de manera exorbitante en relación con su fin.

Este principio, se refleja con claridad en dos fallos⁸¹ del año 1990, dictados por el Tribunal Constitucional, referidos al mismo hecho.

En el primero, anuló la sentencia condenatoria impuesta al periódico "El País" por evaluar que las referencias al carácter irascible del piloto de un avión que se había estrellado, así como la mención en la nota acerca de que este atravesaba una crisis personal y sufría grandes depresiones, aparecieron como justificadas.

El Tribunal entendió, que "(...) *la finalidad perseguida por el periodista autor de la información, así como por el medio de difusión, era la que la Constitución le atribuye como derecho fundamental, habiendo corroborado esta veracidad, puesto que tampoco se puede exigir al periodista que sea un perfecto malabarista en la confección de sus expresiones divulgadas, siempre que partan de datos reales y corroborables (...)*".

En contrario, resolvió condenar al periódico "Diario 16", cuando ante el mismo hecho, utilizó expresiones en relación con el piloto, tales como "mal educado, grosero y (...) que siendo casado y con hijos vivía con otra mujer, una azafata de Iberia", que "(...) se encuentra embarazada desde hace siete meses". En este caso, consideró que existió una ilegítima lesión al honor e intimidad personal del fallecido.

Por consiguiente, si se trata de la vulneración del derecho a la intimidad, la veracidad de la información no constituye un elemento determinante que exima a los responsables por la intromisión. Sin embargo, para que no exista una

⁸¹ STC 171/1990 y STC 172/1990, ambos del 12 de noviembre de 1990, www.boe.es

afectación del derecho a la intimidad, resulta necesario por un lado; que la información sea veraz y; por el otro, que el interés público justifique la divulgación del tema sobre el que se pretende informar.

El derecho de difundir libremente información veraz, cumple este requisito —el de la veracidad— cuando la intromisión se basa en indicios verdaderos, a fin de respetar el derecho de los ciudadanos a un mejor conocimiento de la realidad social. En el marco de una información, puede advertirse alguna expresión más o menos afortunada, pero hay que analizarla teniendo en cuenta el contexto en que la misma es manifestada, tomando como regla general, el interés informativo de la cuestión.

El criterio necesario para determinar la legalidad de la intromisión en la intimidad de las personas, entonces no es solo la veracidad, sino también la relevancia pública del hecho que se comunica. Así lo resolvió el Tribunal Constitucional en el precedente **“Sara Montiel”**⁸².

En el caso, el diario “Ya” publicó un artículo resultado de una investigación realizada en Murcia y Alicante, sobre la existencia de una red de tráfico ilícito de niños. En el curso de la mencionada investigación, se descubrió la verdadera identidad de la madre natural del hijo de Sara Montiel —daba cuenta la nota— que aquélla trabajaba en una barra americana y que el nacimiento se produjo en Alicante.

La cantante y su esposo demandaron en nombre propio y en el de su hijo; a la editorial, al director del diario y al periodista, por entender que hubo una lesión a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar. El juez de primera instancia otorgó protección a los accionantes. La sentencia fue apelada, dado que los demandados reclamaban por una supuesta vulneración en su derecho a la información.

El Tribunal nuevamente otorgó un fallo favorable a los actores. Es decir, reafirmó que en el caso debían prevalecer los derechos de la personalidad —artículo 18—, respecto de los derechos de información y expresión —artículo 20— reconocidos en la Constitución. Para así decidir, el Superior Constitucional se refirió a la veracidad de la información como elemento determinante cuando se trata de definir, si existe una intromisión en el derecho al honor o en el derecho a la intimidad.

En tal sentido, expuso que; *“El requisito de la veracidad merece distinto tratamiento, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya*

⁸² STC 197/1991, del 17 de octubre de 1991, www.boe.es.

que mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esta veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de esta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan. El criterio fundamental para determinar la legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las persona es por ello la relevancia publica del hecho divulgado, es decir que, siendo verdadero su comunicación a la opinión publica resulte justificada en función del interés publico del asunto, sobre el que se informa” (Fundamento jurídico N° 2).

El derecho a la intimidad es el bien jurídico lesionado, y la veracidad de la información, a juicio del Tribunal Constitucional, no fue suficiente para justificar la divulgación de las condiciones sobre la adopción del menor, aún cuando la información fuera veraz.

En conclusión, no toda la información que se refiere a una persona de alta exposición o famosa, goza de interés público. Para que este se configure es exigible que además del elemento subjetivo, que es el carácter público de la persona que ha resultado afectada, concorra otro elemento de carácter objetivo; consistente en que los hechos constitutivos de la información, no afecten a aquel núcleo de la vida privada inaccesible a los demás, a pesar de que el titular de este derecho, sea una persona famosa. Finalmente, será necesario que la información, que afecte a ese círculo privado, posea un contenido de interés público⁸³.

La comunicación que la Constitución de España protege, es ciertamente, la que transmite información veraz, así lo ha explicado con claridad meridiana el Superior Tribunal Constitucional en la sentencia 6/1988 en la que afirma: *“El requisito constitucional de la veracidad no va dirigido tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, quedando exenta de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, cuanto a negar esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos, simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones. Por tanto, lo que el citado requisito viene a suponer que es que el informador, si quiere situarse bajo la protección del artículo 20.1 d) C.E., quien tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional”⁸⁴.*

⁸³ CARRILLO, Marc, *“El derecho a no ser molestado...”*, Op. Cit., p. 84.

⁸⁴ STC 6/1988, del 21 de enero de 1988, www.boe.es.

Puede ocurrir en ciertas ocasiones, que la información que pretende divulgarse resulte inexacta. En el caso, la misma no puede excluirse totalmente, dado que la información obtenida y reproducida diligentemente, es digna de protección constitucional, aún cuando su total exactitud sea controvertible o se trate de imprecisiones, siempre que no comprometan la esencia de lo informado.

7. A modo de colofón

Recordemos entonces, los beneficios que puede aportar la sanción de una ley que contenga una reglamentación razonable del conflicto permanente, que existe entre la libertad de intimidad personal y el derecho-deber de información de los medios de comunicación.

Debe apuntarse que en Argentina tampoco rige a diferencia de los Estados Unidos, la doctrina del *stare decisis*. Es decir, que no pesa obligación alguna para los magistrados, de continuar la doctrina judicial de otros tribunales, aún de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, circunstancia que agrava la situación descrita; redundando, por cierto, en el detrimento del mínimo grado de seguridad jurídica que debe existir en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Si bien el análisis en cada caso concreto, seguirá cumpliendo un rol imprescindible -y es positivo que así sea- en aquellos supuestos que no estén comprendidos dentro de una ley.

Con la metodología que proponemos; la actual regla general (casística) se convierte en excepción, dado que opera como una resignificación en la relación existente, entre en el binomio libertad de informar vs. libertad de intimidad. En consecuencia, solamente se dejarán libradas al juego de la ponderación -caso por caso- aquellas situaciones que no estén contempladas en la normativa.