

LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN COMO LÍMITES DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE INFORMACIÓN Y DE EXPRESIÓN: ¿UNA NUEVA SENSIBILIDAD DE LOS TRIBUNALES?

*The Rights to Honor, Privacy and Personal Image as Limits of the
Freedom of Expression: A New Sensitivity of Courts?*

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valencia

Recepción: 19/08/2015

Aceptación después de revisión: 13/09/2015

Publicación: 27/11/2015

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. COLISIÓN ENTRE DERECHO AL HONOR Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN: 1. *La doctrina del TC*. 2. *La superada doctrina del TS respecto a los dos criterios sucesivos de valoración («peso en abstracto» y «peso relativo» de los derechos)*. 3. *El mayor rigor al apreciar la concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina del reportaje neutral*: A) La necesidad de identificar la fuente de manera precisa. B) La no inclusión de juicios de valor. C) La inequívoca «neutralidad» del reportaje neutral. III. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *La doctrina del TC*. 2. *La persistencia en la aplicación rigurosa de la doctrina del mayor riesgo de lesión de los derechos de la personalidad de las personas dedicadas a la política*. 3. *La acentuación de la distinción entre el interés público a la formación de una opinión pública libre y el interés de cierto tipo de público a conocer opiniones sobre la vida de personajes públicos*. IV. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: 1. *La doctrina del TC*. 2. *La irrelevancia de veracidad o falsedad de la noticia*. 3. *La acentuación de la protección del derecho a la intimidad de los personajes públicos*. 4. *El mayor rigor en la distinción entre el interés público y el interés de cierto público al conocimiento de aspectos de la vida íntima de personas con proyección social*. 5. *La intimidad como concepto que se delimita por los actos propios de la persona: el alcance del artículo 2.2 LO 1/1982 y la inexistencia de un derecho a la «redivulgación»*. V. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: 1. *Una decidida lectura del artículo 8.II.a) LO 1/1982 a través del criterio del interés general a la formación de una opinión pública libre*. 2. *La reformulación del concepto de lugar «abierto» al público*. 3. *La novedosa doctrina del TC respecto a los desnudos de personas famosas captados en playas sin su consentimiento*.

RESUMEN

El presente trabajo lleva a cabo un estudio sistemático y exhaustivo de la reciente jurisprudencia en la que se observa una mayor protección de los derechos fundamentales de la personalidad frente a las libertades de información y de expresión.

PALABRAS CLAVE: Libertades de información y expresión; derechos de la personalidad; conflicto de derechos.

ABSTRACT

This paper performs a systematic and in-depth review of recent case law, analyzing the greater protection of the rights relating to the personality from freedom of expression.

KEY WORDS: Freedom of expression; rights relating to the personality; conflict of rights.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Recientemente han recaído una serie de fallos judiciales en el siempre espinoso ámbito de la colisión entre los derechos fundamentales a las libertades de información y de expresión y los derechos fundamentales de la personalidad al honor, a la intimidad y a la imagen, los cuales hacen pensar, de manera indudable, en una nueva y creciente sensibilidad de los Tribunales españoles, que se manifiesta en una mayor preocupación por la protección de estos últimos en detrimento de aquellos. Esta tendencia no nace de manera repentina, aunque sí puede ligarse su origen a una serie de sentencias del TC, a las que en su momento se hará referencia, y, como no podía ser menos, se plasma ya en la jurisprudencia del TS, en la que también se detecta una evolución interesante.

El objeto del presente trabajo, dentro de las limitaciones derivadas de la naturaleza del mismo, es exponer de manera crítica esta nueva «sensibilidad» jurisprudencial tendente a una protección más enérgica de los derechos de la personalidad. Se observará que hablo de nueva «sensibilidad» y no de nueva «doctrina», porque, a mi parecer, resultaría excesivo referirme, al menos con carácter general, a nueva doctrina jurisprudencial: desde mi punto de vista, estamos, más bien, ante una valoración diversa de los principios que presiden la resolución del conflicto de los derechos fundamentales, que presta una mayor atención a la necesidad de protección de la dignidad de la persona humana, en la

que el honor, la intimidad y la propia imagen se asientan, frente a consideraciones de interés social derivadas de la necesidad de formación de la opinión pública: estamos, en definitiva, ante la utilización de una serie de parámetros o criterios de ponderación más «personalistas» que los que hasta el momento se habían venido aplicando, los cuales, sin embargo, no se manifiestan con igual intensidad respecto de todos los derechos de la personalidad, alcanzando en la jurisprudencia del TC su mayor intensidad en el caso de los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Es, por ello, que analizaré separadamente cada hipótesis.

II. COLISIÓN ENTRE DERECHO AL HONOR Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Examinaré, en primer lugar, la colisión entre el derecho al honor y libertad de información, recordando la doctrina jurisprudencial existente al respecto.

1. *La doctrina del TC*

Es claro que la jurisprudencia atribuye a la libertad de información una inicial preferencia sobre el derecho al honor¹, «en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático»². «Es doctrina constitucional reiterada que en los casos en los que exista un conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información, debe partirse de la premisa de que a través de este último derecho no solo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político [...] De este modo, al contribuir este derecho a la forma-

¹ STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240), F.J. 3.º.

² Es, por ello, que, como observa la STC 154/1999, de 14 de septiembre (RTC 1999, 154), «la protección constitucional de la libertad de información alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» (F.J. 2.º). *v.id.* en el mismo sentido STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 29), F.J. 4.º; STC 129/2009, de 1 de junio (RTC 2009, 129), F.J. 2.º; y STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013, 208), F.J. 5.º; como también STS 25 marzo de 2013 (RJ 2013, 3682); y STS 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 4360).

ción de una opinión pública libre, la libertad de información constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática»³.

No obstante, la preferencia sobre derecho al honor se supedita a la concurrencia de dos requisitos, «que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública»⁴. Se exige, pues, «la concurrencia de dos requisitos inexcusables para que el ejercicio del derecho a la libre información goce de protección constitucional [...] a saber: que se trate de difundir información sobre un hecho noticioso o noticiable, por su interés público, y que la información sobre tales hechos sea veraz. En ausencia de alguno de ellos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada (o su protección está limitada) y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el artículo 20.4 CE, singularmente y por lo que al caso atañe, los derechos fundamentales al honor y a la intimidad»⁵. Por lo tanto, la regla es que la libertad de información prevalece sobre el derecho al honor, exclusivamente, cuando aquella versa sobre asuntos de interés público y es veraz.

En este concreto supuesto no se aprecian grandes novedades en la reciente jurisprudencia del TC, pero sí, en la del TS, una, de carácter más teórico, y otra, de carácter más práctico, en la línea de una mayor tutela de los derechos fundamentales de la personalidad.

2. La superada doctrina del TS respecto a los dos criterios sucesivos de valoración («peso en abstracto» y «peso relativo» de los derechos)

El TS ha recibido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, pero, con algunas particularidades, proponiendo dos criterios sucesivos

³ STC 21/2000, de 31 de enero (RTC 2000, 21), F.J. 4.º. *Vid.* en el mismo sentido STC 104/1986, de 11 de junio (RTC 1986, 104) F.J. 5.º; STC 158/1986, de 15 de octubre (RTC 1986, 158), F.J. 6.º; STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990, 105), F.J. 3.º; STC 172/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990, 172), F.J. 2.º; STC 371/1993, de 13 de diciembre (RTC 1993, 371), F.J. 2.º, y STC 78/1995, de 22 de mayo (RTC 1995, 78), F.J. 2.º.

⁴ STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240), F.J. 3.º.

⁵ STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 139, 2007), F.J. 7.º. *Vid.* en el mismo sentido, entre otras muchas, STC 144/1998, de 30 de junio (RTC 1998, 144), F.J. 2.º; STC 21/2000, de 31 de enero (RTC 2000, 21), F.J. 4.º; como también, en sentido semejante, STC 129/2009, de 1 de junio (RTC 2009, 129), F.J. 2.º.

de ponderación para dirimir el conflicto entre los dos derechos fundamentales.

Así, desde hace unos años y hasta tiempos recientes, ha venido repitiendo de manera reiterada y constante una doctrina⁶, conforme a la cual distingue dos tipos de valoración, que aplica de manera consecutiva: en primer lugar, la del «peso en abstracto» de los derechos en colisión; y, en segundo lugar, la del «peso relativo» de los mismos.

Dice, así, que «la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático [...]. La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva: a) Por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública [...] pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso [...]. b) [P]ara que pueda prevalecer sobre el derecho al honor [se] exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones [...]. c) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado».

Por lo tanto, de acuerdo con dicha doctrina, en primer lugar, se realizaría la ponderación abstracta, la cual lleva a afirmar la inicial prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor; y, en segundo lugar, tendría lugar la ponderación relativa del «peso» de los derechos, siguiendo siempre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual exigiría analizar si la información es de interés público y veraz, así como si se transmite de manera proporcionada.

⁶ *Vid.* así, entre otras, STS 15 de octubre de 2009 (RJ 2010, 658); STS 6 de junio de 2011 (RJ 2011, 5713); STS 24 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 574); STS 23 de enero de 2012 (RJ 2012, 3652); 3 de abril de 2012 (RJ 2012, 4710), STS 7 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6111); STS 21 de enero de 2013 (RJ 2013, 926); STS 5 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1998); STS 6 de marzo de 2013 (JUR 2013, 123617), STS 25 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3683); y STS 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 4360).

Esta doctrina tiene el atractivo de las distinciones formales, que parecen proporcionar claridad al intérprete. Pero, en realidad, ambas ponderaciones (la abstracta y la relativa) no pueden distinguirse en un plano lógico, ya que son inseparables: la inicial preferencia que en el plano abstracto se afirma respecto de la libertad de información no tiene un carácter ontológico, sino que se subordina a los requisitos de que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública.

Es más, la atribución «en abstracto» de preferencia a la libertad de información sobre el derecho al honor está invirtiendo el criterio establecido por el artículo 20.4 CE, el cual, con total claridad, establece que la libertad de información debe respetar el derecho al honor (y no, a la inversa), lo que es acorde con un ordenamiento jurídico que configura la «dignidad de la persona» y «los derechos inviolables que le son inherentes» como el «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE). Por lo tanto, desde una óptica constitucional, la protección de los derechos fundamentales de la personalidad (entre los que se encuentra el derecho al honor), debe ser objeto de una atención prioritaria y solo puede ser sacrificada en favor de la libertad de información, cuando su concreto ejercicio esté al servicio de la consecución de un interés general merecedor de una mayor protección constitucional, como es la creación de una opinión pública libre, sin la cual no puede existir una auténtica democracia. Ningún derecho es absoluto, sino que está sujeto a límites, y el derecho al honor no es una excepción.

Creo, en definitiva, que no cabe una disociación artificial entre lo que el TS ha venido considerando ser el criterio de valoración abstracta y los que ha denominado criterios de valoración relativa (en la ponderación del «peso» de los derechos en conflicto), sino que todos ellos deben considerarse conjuntamente, extrayéndose de ellos la regla de que la libertad de información prevalece inicialmente sobre el derecho al honor, exclusivamente, cuando versa sobre asuntos de interés general, es veraz y se transmite proporcionadamente, lo que, eso sí, habrá de apreciarse relativamente, en atención a las circunstancias del caso concreto. Es, por ello, que comparta la línea seguida por las más recientes sentencias sobre la materia, las cuales han abandonado, salvo contadas excepciones⁷, la doctrina jurisprudencial de la doble valoración de los criterios de ponderación sucesiva (y ello, tanto, respecto de los conflictos de la libertad de información con el derecho al honor, como con el derecho a la intimidad), orientación esta, a lo que probablemente no es

⁷ *Vid.* en este sentido STS 9 de julio de 2014 (RJ 2014, 4410).

ajena la nueva sensibilidad de refuerzo de la protección de los derechos de la personalidad⁸.

3. El mayor rigor al apreciar la concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina del reportaje neutral

Como se ha dicho, la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor se supedita a que la misma no solo verse sobre asuntos de interés público, sino también a que sea veraz, según resulta del artículo 20 d) CE, que no protege cualquier información, sino, exclusivamente, la que tiene por objeto hechos veraces⁹, siendo sabido que el deber de veracidad no exige la total exactitud de lo que se transmite, pues tal carga, en la práctica, haría inoperante el reconocimiento de la libertad de información¹⁰. Lo que el deber de veracidad impone es la obligación de desplegar la diligencia propia de un correcto profesional de los medios de comunicación en la averiguación de la verdad¹¹.

⁸ En efecto, los fallos más recientes en la materia ya no suelen recoger la doctrina jurisprudencial a la que me refiero, y ello, con independencia de quién sea el ponente de las sentencias. *Vid.*, así, entre otras, STS 15 de enero de 2014 (RJ 2014, 11); STS 3 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5647); STS 23 de febrero de 2015 (RJ 2015, 393); STS 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1820); y STS 20 de mayo de 2015 (RJ 2105, 2255).

⁹ La STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240) constata, así, que «La comunicación que la Constitución protege es, ciertamente, la que transmite información veraz» (F 5.º).

¹⁰ Según explica la STC 158/2003, de 15 de septiembre (RTC 2003, 158), la prueba de la veracidad no puede «consistir en la acreditación de que lo narrado es cierto, puesto que ello constituiría una ‘probatio diabólica’, por imposible en la mayoría de los casos. Dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos en sí objeto de narración, sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados» (F 6.º).

¹¹ Como observa la STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240), «lo que el citado requisito viene a suponer [...] es que el informador [...] 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. Puede que, pese a ello, la información resulte inexacta [...] pero la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección [...] aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado». Más adelante, añade: «es reiterada doctrina de este Tribunal [...] que 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 exentas 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

El juicio de veracidad se ciñe, pues, al examen del grado de diligencia desplegado por el profesional de los medios de comunicación en la confrontación de la noticia, examen que se realiza en atención a las circunstancias del caso concreto¹², teniendo en cuenta una serie de parámetros, como son el carácter esencial o accidental de la falsedad en la

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». En el mismo sentido, expone la STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134), F.J. 4.º, que lo que se les exige a los periodistas es que comprueben «su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, y ello, a pesar de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado».

La STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 9.º, que sistematiza la doctrina jurisprudencial sobre el deber de veracidad, afirma que esta «no debe identificarse con la idea de objetividad, ni con la ‘realidad incontrovertible’ de los hechos, pues ello implicaría la constricción del cauce informativo a aquellos hechos o acontecimientos de la realidad que hayan sido plenamente demostrados [...] El requisito constitucional de la veracidad de la información [...] se encamina a exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia». *Vid.* consideraciones semejantes en STS 7 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6111), F.J. 4.º; STS 5 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1998); STS 6 de marzo de 2013 (JUR 2013, 123617), F.J. 8.º; STS 25 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3682); y STS 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 4360), F.J. 4.º.

¹² La STC 240/1992, de 21 diciembre (RTC 1992, 240) afirma que «Aunque en todo caso le es exigible al profesional de la información una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que expone para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz, tal obligación, sin embargo, debe ser proporcionada a la trascendencia de la información que se comunica, dependiendo, necesariamente, de las circunstancias que concurran en cada supuesto en concreto»; y añade: «La contrastación de la noticia no es, pues, un término unívoco, sino que, más allá de su genérica formulación como deber, exige matizaciones casuísticas. Así, cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere, esa obligación de comprobar la veracidad del contenido de la información adquiere, en principio, su máxima intensidad, aunque pueden existir circunstancias que modulen dicha obligación, como, entre otras, el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.» (F.J. 7.º).

En el mismo sentido, expone la STC 158/2003, de 15 de septiembre (STC 2003, 158), que «la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse “a priori” y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso» (F.J. 4.º).

que se haya podido incurrir¹³; la gravedad de los hechos que se imputan¹⁴, en particular, si los mismos son susceptibles de reproche penal¹⁵; el contraste de la información con datos objetivos o fuentes dignas de solvencia¹⁶, así como con la persona aludida cuando ello es posible¹⁷.

Es en este ámbito del juicio de veracidad en el que se enmarca la doctrina (de elaboración jurisprudencial)¹⁸ del reportaje neutral, la cual

¹³ La STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240), F.J. 5.º y 6.º, observa que «el informador [...] 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»; y añade: «Puede que, pese a ello, la información resulte inexacta, lo que no puede excluirse totalmente, pero la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección [...] aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado». *Vid.*, en el mismo sentido, STS 5 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1998); STS 6 de marzo de 2013 (JUR 2013, 123617); y STS 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 4360).

¹⁴ La STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 9.º, expone que «El nivel de diligencia exigible al informador adquiere una especial intensidad cuando la noticia divulgada pueda suponer, por su propio contenido, un descrédito de la persona a la que la información se refiere».

¹⁵ *Vid.* en este sentido, la STC 21/2000, de 31 de enero (RTC 2000, 21), F.J. 4.º, conforme a la cual «el deber de diligencia debe exigirse en su máxima intensidad», cuando «la noticia que se divulga, al imputar la comisión de un delito, no solo puede suponer un descrédito en la consideración de la persona a la que se refiere, sino que, además, incide en su derecho a la presunción de inocencia».

¹⁶ La STC 52/1996, de 26 de marzo (RTC 1996, 52), F.J. 2.º, afirma que «Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ [...] está estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos»; y, a continuación, considera como criterio para enjuiciar el deber de diligencia en orden a averiguar la verdad «la concreta conducta del sujeto informador en relación con la fuente de la información». La STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 9.º, afirma que el deber de veracidad exige al «informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia».

¹⁷ *Vid.* a este respecto STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240), F.J. 7.º, y ATC 16/2006 de 18 de enero (RTC 2006, 16), F.J. 5.º.

¹⁸ *Vid.*, entre otras muchas, STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992, 240), F.J. 7.º; STC 178/1993, de 31 de mayo (RTC 1993, 178), F.J. 5.º; STC 232/1993, de 12 de julio (RTC 1993, 232), F.J. 3.º; STC 41/1994, de 15 de febrero (RTC 1994, 41), F.J. 4; STC 190/1996, de 25 de noviembre (RTC 1996, 190), F.J. 4.º; STC 41/1994, de 15 de febrero (RTC 1994, 41), F.J. 4.º; STC 52/1996, de 26 de marzo (RTC 1996, 52), F.J. 5.º; STC 144/1998, de 30 de junio (RTC 1998, 144), F.J. 5.º; STC 21/2000, de 30 de enero (RTC 2000, 21), F.J. 6.º; STC 76/2002, de 8 de abril (RTC 2002, 76), F.J. 4.º; STC 54/2004, de 15 de abril (RTC 2004, 54), F.J. 7.º; STC 134/1999 (RTC 1999, 134),

se encamina a exonerar al comunicador del deber de desplegar la diligencia ordinaria en orden a la comprobación de la verdad, cuando él mismo no es autor de la información, sino un puro transmisor de la misma, siempre que esta verse sobre un asunto de interés público y cite una fuente digna de solvencia¹⁹.

En la última jurisprudencia del TS se observa un cierto rigor en la apreciación de estos requisitos, excluyendo, en todo caso, la aplicación de la referida doctrina, cuando existen «indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, para evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias»²⁰.

A) *La necesidad de identificar la fuente de manera precisa*

El TS exige, así, de manera rígida, la identificación de la fuente de la que proviene la noticia o declaración que se reproduce de manera precisa, así como que la misma sea fiable²¹, como, por ejemplo, lo fue

F.J. 4.º; STC 53/2006, de 27 de febrero (RTC 2006, 53), F.J. 8.º; y STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 11.º.

La STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 11.º, expone la doctrina jurisprudencial del «reportaje neutral». Dice, así: «En la que, por su parte, remite a las que ha declarado este Tribunal que para que pueda hablarse de reportaje neutral han de concurrir los siguientes requisitos: a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas [...] De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones. b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia [...] De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral. Y sobre esta base cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad [...] en los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido».

¹⁹ La doctrina del «reportaje neutral» no puede aplicarse en relación con el derecho a la imagen para pretender que toda imagen publicada, por este mero hecho, puede volver a serlo en otro medio de comunicación, sin necesidad del consentimiento de la persona afectada.

²⁰ *Vid.* ya STS 22 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 734), F.J. 3.º; y, más recientemente, STS 3 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5647), F.J. 5.º.

²¹ Como afirma la STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 9.º, «es indudable que cuando la fuente que proporciona la noticia reúne características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación

—a juicio del Tribunal— un teletipo de la Agencia EFE, en el que se decía que el dueño de un pub había sido detenido por tráfico de menores y al que se remitió un periódico al dar la información, quedando exonerado de responsabilidad, porque «se limitó a transcribir literalmente una noticia» procedente de una «agencia oficial de noticias de reconocido prestigio»²².

Los hechos «han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas»²³, exigencia que responde al interés de los destinatarios de la información en saber de dónde procede para poderse formar un juicio acerca de su veracidad, que no está contrastada por el medio de quien la recibe²⁴, pero también al interés de la persona a la que se refiere la información, para que, en el caso en que esta atente contra su derecho al honor, pueda dirigirse contra ella²⁵.

Se ha negado, así, la aplicación de la doctrina del reportaje neutral, porque ninguna fuente se citaba, en un supuesto en el que se había difundido por internet a través de Youtube un video titulado «Lo que oculta el presidente de la AVT», en el que se daba a entender que este y su mujer cobraban de la misma 6.000 euros y 3.000 euros mensuales, respectivamente, al aparecer escritas estas cifras sobre sus fotografías²⁶.

Así mismo, más recientemente, se ha denegado la aplicación de la referida doctrina en el caso de un reportaje de una revista, que, bajo el título «La maldición del Frasco», se relataba la historia del ganador de un importante premio de lotería, diciéndose que había tenido una vida disipada, relacionada con el juego y la prostitución, como consecuencia de la cual se había arruinado en cinco años, acabándose por pegar un tiro y dejando a su familia plagada de deudas²⁷. El TS argumentó que el

que la exactitud o identidad de la fuente, máxime si esta puede mencionarse en la información misma».

²² STS 3 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 5647), F.J. 4.º.

²³ STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139).

²⁴ La STC 41/1994, de 15 de febrero (RTC 1994, 41), F. J. 5.º, expone, así, que «la diligencia mínima exigible al medio de comunicación le impone, por una parte, la identificación necesaria del sujeto que emite las opiniones o noticias, que de este modo quedan limitadas por la propia credibilidad de su autor».

²⁵ A este respecto, la STC 52/1996, 26 de marzo (RTC 1996, 52), dice lo siguiente: «En los supuestos de reportaje neutral, y esta es su más importante consecuencia, este Tribunal ha entendido que el deber de diligencia se cumple 'con la constatación de la verdad del hecho de la declaración', pero no se extiende en principio a la constatación de la veracidad de lo declarado, pues tal responsabilidad solo sería exigible por lo general al autor de la declaración».

²⁶ STS 15 de enero de 2014 (RJ 2014, 11).

²⁷ STS 20 de mayo de 2015 (RJ 2105, 2255).

grueso de las informaciones sobre el hipotético carácter disipado de la vida del fallecido «se pone en boca de personas que no son adecuadamente identificadas», refiriéndose a ellas en términos tales como «según recuerda un íntimo amigo suyo», «dice la propietaria de un mesón de la localidad», o «dicen sus amigos»²⁸.

B) *La no inclusión de juicios de valor*

Si el medio de comunicación introduce cualquier tipo de juicio de valor propio sobre la noticia o declaración que reproduce, ya no se aplica la doctrina del reportaje neutral²⁹. La razón es clara: en este supuesto se trasciende el ámbito de la libertad de información para entrar en el de la libertad de expresión y habrá que juzgar un conflicto distinto, en el que la veracidad ya no juega un papel relevante, pues las opiniones o juicios de valor no son verdaderos ni falsos. Dicho de otro modo, no se puede acudir a la doctrina del reportaje neutral para que, con la excusa de opinar sobre los hechos o declaraciones ajenas que se transmiten, se usen expresiones manifiestamente injuriosas o vejatorias del honor de la persona a la que se refieren.

Por ello, se ha apreciado la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de una persona que había sido denunciada por presuntas irregularidades llevadas a cabo en la gestión administrativa, ya que el artículo periodístico no se había limitado a transcribir el contenido de la denuncia, sino que había añadido «expresiones insultantes» («chulo» hasta ocho veces en mayúsculas, «majo», «guapetón», «valentón», «perdonavidas» y «rufián»), que ponían «una intención manifiesta de vituperar y vilipendiar»³⁰.

C) *La inequívoca «neutralidad» del reportaje neutral*

Si se me permite el juego de palabras, el TS acentúa la exigencia de una inequívoca «neutralidad» del reportaje neutral, derivada de la necesidad de que el informador sea «un mero transmisor de tales declaraciones», limitándose a cumplir «su función transmisora de lo dicho por

²⁸ Además —añade el TS— «tales informaciones son reelaboradas y ordenadas para crear un determinado relato narrativo que se presenta al público».

²⁹ Vid. así STC 136/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004, 136), F.J. 2.º.

³⁰ STS 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1820).

otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito»³¹.

De ahí, la exigencia de que quien pretende acogerse a la doctrina del reportaje neutral no asuma como verdadera la información³² o declaración que relata ni la reelabore, bien, por vía de contenido³³, bien por vía de forma, por ejemplo, si se usan imágenes de personas que no aparecían mencionadas por la fuente³⁴, o si se utilizan caracteres tipográficos desmesurados para plantear interrogantes sobre la honorabilidad de las personas³⁵.

En los tiempos más recientes proliferan programas televisivos de «entretenimiento» en los que, con el pretexto de recoger declaraciones relativas a personas que son objeto de atención de la denominada «prensa» del corazón, no es ya que reelaboren una noticia, sino que son ellos mismos quienes la crean, de manera perfectamente calculada y diseñada, para conseguir mayores cuotas de pantalla.

El TS es sensible a este hecho, habiendo entendido, por ejemplo, que hubo intromisión en el derecho al honor (y la intimidad) de una conocida vedette en un programa de televisión en el que se analizaban diversas declaraciones relativas a la misma, en la que se le atribuían relaciones con un familiar, con un hombre casado y con otra mujer.

³¹ STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 11. Al requerirse que el medio sea un mero transmisor de una noticia, evidentemente, tal y como afirman la STC 76/2002, de 8 de abril (RTC 2002, 76), F.J. 4.º; la STC 54/2004, de 15 de abril (RTC 2004, 54), F.J. 7.º, y STC 1/2005, de 17 de enero, F.J. 4.º, la doctrina del «reportaje neutral» no se puede aplicar al denominado periodismo de investigación: «El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia [...] De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral [...] y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación [...] sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido».

³² *Vid.* así STC 6/1996, de 16 de enero (RTC 1996, 6), F.J. 5.º; STC 52/1996, de 26 de marzo (RTC 1996, 52), F.J. 8.º; y, sobre todo, STC 1/2005, de 17 de enero (RTC 2005, 1), F.J. 2.º.

³³ *Vid.* a este respecto STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134), F.J. 4.º.

³⁴ *Vid.* así STC 183/1995, de 11 de diciembre (RTC 1995, 183), F.J. 2.º.

³⁵ Así sucedió en los supuestos contemplados por la STC 54/2004, de 15 de abril (RTC 2004, 54), F.J. 8.º; y STC 136/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004, 136), F.J. 2.º.

Dice, así, que la recurrente «no puede acogerse a la eximente del reportaje neutral», al «no ser mera transmisora de las declaraciones, desde el momento en el que la invitación a hablar sobre un determinado personaje, con entrevistadores, constituye un formato de programa que reelabora la noticia preguntando aquello que interesa, añadiendo comentarios, destacando como publicidad aquellas frases más impactantes»³⁶.

III. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El artículo 20.1.a) CE reconoce el derecho a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier medio de reproducción». Pero, al igual que sucede respecto de la libertad de información, el artículo 20.4 CE establece entre los límites «especiales» del ejercicio de la libertad de expresión, el respeto del «derecho al honor».

La jurisprudencia en reiteradas ocasiones se ha referido al «distinto contenido que cada una de estas libertades [de información y expresión] protege y reconoce», afirmando, que «la libertad de expresión consistiría en el derecho a formular juicios y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos»³⁷.

³⁶ STS 10 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7416).

³⁷ STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 6.º. *Vid.* también STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013, 216), F.J. 5.º. La STS 25 de febrero de 2013 (RJ 2013, 2577), F.J. 5.º, afirma que «la libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información [...] porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo». *Vid.* en el mismo sentido STS 23 de enero de 2012 (RJ 2012, 1901); y STS 29 de febrero de 2012 (RJ 2012, 5294); STS 25 de febrero de 2013 (RJ 2013, 2578); y STS 25 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3682).

Sin embargo, en un plano puramente conceptual, es discutible la idea de que la libertad de expresión tenga un «campo de acción más amplio que la libertad de información». En dicho plano, parece más adecuado decir que ambas libertades tienen finalidades distintas; y, de ahí, que, respecto de la primera de ellas, no se exija el requisito de la veracidad; y ello, sin perjuicio de que, desde un punto de vista práctico, la no exigencia de dicho requisito se traduzca en un mayor nivel de protección de la libertad de expresión en los casos de colisión con el derecho al honor.

En cualquier caso, como observa STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 6.º, será, «en ocasiones, difícil o imposible separar, en una misma exposición, los elementos que pretenden informar de los dirigidos a valorar, y en tal caso habrá de atenderse al elemento predominante». *Vid.*, en el mismo sentido, entre otras muchas,

Esta diversidad de contenido entre las libertades de información y expresión hace que las reglas de resolución del conflicto hayan de ser necesariamente diversas.

1. *La doctrina del TC*

De manera semejante a lo que sucede con la libertad de información, en el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión se atribuye una preferencia inicial a esta última, siempre que recaiga sobre asuntos de interés público y no se ejercite utilizando términos injuriosos e inequívocamente vejatorios; y ello, porque se considera que esta, al igual que aquella, es «uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español»; tiene «una posición preferente» y es «objeto de especial protección»³⁸.

En la práctica la diferencia básica entre la libertad de información y de expresión estriba en que, al resolver el conflicto de esta última con el derecho al honor, no se exige el requisito de la veracidad, pues, «mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar [...] y, por tanto, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquella, el límite interno de veracidad que es aplicable a esta»³⁹.

STC 51/1997, de 11 de marzo (RTC 1997, 51), F.J. 4.º; STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º; y STC 50/2010, de 4 de octubre (RTC 2010, 50), F.J. 4.º.

Es más, en ocasiones, el carácter injurioso de unas expresiones estará en estrecha relación con la falta de veracidad de los hechos a los que se refieren. Por lo tanto, un juicio de valor que carece, totalmente, de base fáctica, puede constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la persona aludida. *Vid.* a este respecto ATC 336/2008, de 27 de octubre (RTC 2008, 336), F.J. 3.º.

³⁸ *Vid.*, en este sentido, STC 297/2000, de 11 de diciembre (RTC 2000, 297), F.J. 4.º; STC 127/2004, de 19 de julio (RTC 2004, 127); STC 101/2003, de 2 de junio (RTC 2003, 101), F.J. 3.º; STC 110/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 110), F.J. 5.º; F.J. 4.º, y STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º.

STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º.

³⁹ STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º. *Vid.*, en el mismo sentido, STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988, 107), F.J. 2.º; STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), F.J. 6.º; STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 29), F.J. 2.º; STC

Ahora bien, la preferencia de la libertad de expresión exige que los pensamientos, ideas o juicios de valor que se emitan tengan interés general, bien por la materia sobre la que recaen, bien por las personas a las que se refieren, pues, de otro modo, carecería de justificación el sacrificio del derecho al honor del ofendido⁴⁰, ya que no se estaría contribuyendo a la formación de una opinión pública libre⁴¹. Así mismo, la prevalencia de la libertad de expresión, en asuntos de interés público, se supedita, pues, a que las manifestaciones que se realicen en ejercicio de la misma, «no sean absolutamente injuriosas o manifestamente vejatorias o sin relación con la opinión o juicio de valor que se emite»⁴².

La jurisprudencia, a la hora de valorar la ilicitud en el ejercicio de la libertad de expresión, valora la relevancia pública del asunto, el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión⁴³, especialmente si es o no titular de un cargo público, así como

50/2010, de 4 de octubre (RTC 2010, 50), F.J. 4.º; y STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013, 216), F.J. 5.º.

⁴⁰ *Vid.*, en este sentido, STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988, 107), F.J. 4.º; STC 171/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990, 171), F.J. 10.º; STC 204/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 204), F.J. 4.º; STC 181/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 181), F.J. 5.º; y STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º.

⁴¹ *Vid.*, en este sentido, STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988, 107) F.J. 4.º; STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990, 105), F.J. 8.º; STC 171/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990, 171), F.J. 10.º; STC 200/1998, de 14 de octubre (RTC 1998, 200), F.J. 5.º; STC 192/1999, de 25 de octubre (RTC 1999, 192), F.J. 3.º; 174/2006, de 5 de junio (RTC 2006, 174), F.J. 4.º; STC 204/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 204), F.J. 4.º; STC 181/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 181), F.J. 5.º; y STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º.

⁴² STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º. *Vid.* también STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990, 105, F.J. 4.º y 8.º; STC 204/1997, de 25 de noviembre (RTC 1997, 204), F.J. 2.º; STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134), F.J. 3.º; STC 6/2000, de 17 de enero (RTC 2000, 6), F.J. 5.º; STC 11/2000, de 17 de enero (RTC 2000, 11), F.J. 7.º; STC 110/2000, de 5 de mayo, F.J. 8.º; STC 112/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 112), F.J. 6.º; STC 297/2000, de 11 de diciembre (RTC 2000, 297), F.J. 7.º; STC 49/2001, de 26 de febrero (RTC 2001, 49), F.J. 5.º; STC 148/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 148), F.J. 4.º; STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 29), F.J. 5.º; y STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013, 216), F.J. 6.º.

⁴³ Al igual que sucede respecto a la libertad de información, la protección de que gozan las personas privadas frente al ejercicio de la libertad de expresión es más amplia que la que tienen las personas públicas. La STC 112/2000, de 5 de mayo (RTC 112, 2000), F.J. 8.º y 9.º, dice, así, que «otro debe ser el canon para el caso de que la información y las opiniones que la acompañan tengan por objeto a una persona que no sea personaje público o carezca de notoriedad pública y más aún si se refieren a sucesos propios de su vida privada, carentes de toda relevancia pública [...] Es aquí donde quien informa y opina, al hacerlo, deberá demostrar que, no obstante la condición

la forma⁴⁴ y el contexto⁴⁵ en el que se producen las manifestaciones enjuiciables⁴⁶.

2. La persistencia en la aplicación rigurosa de la doctrina del mayor riesgo de lesión de los derechos de la personalidad de las personas dedicadas a la política

Es obvio que, al igual que sucede con la libertad de información, en el ámbito que nos ocupa, los personajes públicos, en particular los políticos, deben sufrir un mayor riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad⁴⁷. Ahora bien, no es posible entender que la condición de

privada del afectado, aquello que se dice del mismo es necesario e imprescindible para la crítica que se formula o la información que se da. De no hacerlo o de desprenderse palmariamente del reportaje periodístico la irrelevancia de la mención del ofendido, si lo dicho es vejatorio, se habrá vulnerado el derecho al honor del aludido». «De otra forma —continúa diciendo el TC— el derecho de crítica se convertiría en una cobertura formal para, excediendo el discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso de derecho al honor y la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno para la formación de la opinión pública sobre el asunto de interés general que es objeto de la información».

⁴⁴ Por ejemplo, según observa la STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º, el carácter oral o escrito de las expresiones utilizadas, porque, como explica la STC 336/1993, de 15 de noviembre (RTC 1993, 336), F.J. 6, no es lo mismo que las expresiones injuriosas se hayan pronunciado «en el curso de una entrevista o de una intervención oral en un debate» o que, por el contrario, hayan «sido consignadas con el sosiego y la meditación que es presumible en quien redacta un escrito que se destina a su publicación en un diario».

⁴⁵ La jurisprudencia tiene, así, muy en cuenta si se trata de una crítica realiza en el ámbito de un debate de interés social, especialmente, si tiene carácter político.

La STS 2 de junio de 2009 (RJA 2009, 5104), entre muchas otras, afirma que «de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible». *Vid.*, en el mismo sentido, STS 23 de enero 2012 (RJ 2012, 1901), F.J. 4.º; STS 5 de febrero de 2013 (RJ 2012, 1998); F.J. 3.º; y STS 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 4360), F.J. 4.º.

⁴⁶ *Vid.* en este sentido, STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º; y ATC 100/2009, de 23 de marzo (RTC 2009, 100), F.J. 2.º.

⁴⁷ La STC 336/1993, de 15 de noviembre (RTC 1993, 336), F.J. 6.º, explica, así, que «cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida por el artículo 20.1 CE, los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que, por

político o cargo público elimine totalmente la protección constitucional del derecho al honor⁴⁸, porque existe un núcleo esencial irreductible, reclamado por la común dignidad de la persona humana, que, en todo caso, ha de permanecer inmune al ejercicio desproporcionado de la libertad de expresión; y, a mi parecer, esta idea debe mantenerse, también, cuando las expresiones que se analicen se viertan en un contexto de crítica política en asunto de interés general⁴⁹.

Es cierto que, en estos casos, la protección del derecho al honor de la persona se debilita, pero «debilitar» no es lo mismo que «suprimir»⁵⁰; y me temo que, en este punto, en la reciente jurisprudencia del TC no se

dedicarse a actividades políticas, están expuestas a un más riguroso control de sus actitudes y manifestaciones que si se tratara de particulares sin proyección pública». *Vid.* en el mismo sentido STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013, 216), F.J. 5.º.

⁴⁸ La STC 54/2004, de 15 de abril (RTC 2004, 54), F.J. 3.º, afirma que «cuando lo divulgado venga acompañado de expresiones formalmente injuriosas o se refiera a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información, es evidente que el personaje público es, a todos los efectos, un particular como cualquiera».

⁴⁹ Así, lo constata la STC 336/1993, de 15 de noviembre (RTC 1993, 336), F.J. 6.º, según la cual «aunque la libertad de expresión ampare ciertamente la crítica respecto al comportamiento y las manifestaciones de quien ostenta un cargo público como el de alcalde —e incluso la crítica molesta, acerba o hiriente— quien la ejerce no puede olvidar que dicha libertad, como los demás derechos y libertades fundamentales, no es absoluta». En concreto, consideró una intromisión en el derecho al honor una carta publicada en un periódico, en la que se aludía al «analfabetismo» del alcalde, a «su manera de andar por la vida insultando como un chulo barriobajero» y le califica como «chabacano» y «mentiroso». Así mismo se decía que el alcalde «Robó, pero robó poco», para concluir que «con gente así da asco ser ciudadano y pagar como tal». En este caso, entendió, pues, que se «excede del ámbito de la libertad de expresión y, consiguientemente, entraña una lesión de la honorabilidad de quien entonces ostentaba el cargo de alcalde de Santander».

La STC 232/2002, de 9 de diciembre (RTC 2002, 232), F.J. 4.º, consideró una vulneración del derecho al honor de un concejal las manifestaciones hechas por el teniente alcalde del municipio durante un pleno municipal, en la que se le llamaba «cacique» y «ladrón» y le requirió para que devolviera «todo lo que había robado a la corporación municipal». Observa el TC que «las manifestaciones vertidas en el Pleno municipal no tenían otro objeto que atacar al recurrente en amparo y constituyen, por esto mismo, un ejercicio desmesurado y exorbitante de la libertad de expresión».

⁵⁰ A mi entender, si bien la existencia de un debate de interés social es un contexto que rebaja el nivel de intensidad de las expresiones en él empleadas y, por ende, el grado de protección del derecho al honor de las personas que en él intervienen, en particular, cuando se trata de intervenciones reactivas, no obstante, a veces, la jurisprudencia llega demasiado lejos, al exonerar de responsabilidad a quien vierte las opiniones o valoraciones litigiosas, pues existe un núcleo esencial irreductible, reclamado por la común dignidad de la persona humana, que, en todo caso, ha de permanecer inmune al ejercicio desproporcionado de la libertad de expresión.

aprecia esa nueva sensibilidad a la que me vengo refiriendo en este trabajo en orden a una más enérgica protección de los derechos fundamentales de la personalidad⁵¹.

A este respecto me parece ilustrativo referirme a un conocido caso en el que un acreditado periodista radiofónico, al informar sobre una reunión del presidente en funciones de la Generalidad de Cataluña en

La STC 49/2001, de 26 de febrero (RTC 2001, 49), F.J. 7.º, consideró, así, que no constituyó intromisión en el derecho al honor del periodista deportivo, José María García, la frase que le dirigió quien fuera presidente del Real Madrid, Ramón Mendoza, en una asamblea de socios del club, según la cual «es mejor ser hijo de un choricero que de un chorizo» (se daba la circunstancia de que el padre del periodista había sido objeto de una querrela por estafa). El TC valoró que la frase se había pronunciado en «el contexto de una fuerte polémica pública iniciada por el demandante de amparo, profesional de los medios de comunicación, y que tenía como objetivo desprestigiar al presidente y a algunos miembros del club». Constató que había quedado asimismo acreditado que en el curso de esta controversia se llegaron a entablar otros procesos judiciales, al margen del que ha dado origen al presente recurso de amparo, en el que el demandante admitió haber calificado a Ramón Mendoza de «embustero», «mentiroso», «zafio», «histórico», «tonto», «descarado», «perjuro», «soberbio», «cobarde», «desvergonzado», «hortera» y «cantamañanas», y a uno de sus directivos de «choricero soriano». «Pues bien —continúa diciendo el TC— de la lectura de la totalidad del discurso [...] se deduce que la expresión ‘es mejor ser hijo de un choricero que de un chorizo’ pretendía esencialmente defender ante los compromisarios del club el prestigio de este frente a los reiterados ataques del periodista, quien había lanzado una campaña de desprestigio contra la institución y sus directivos, que extendió a los jugadores del equipo e incluso a familiares». «Ciertamente, fuera de este contexto la expresión podría reputarse formalmente denigratoria [...] Ahora bien, en el contexto de la polémica entablada entre ambos personajes y de la previa campaña difamatoria emprendida por [José María García] y atendiendo al conjunto del discurso [de Ramón Mendoza] al sentido de la frase concreta y a su finalidad, las expresiones aquí enjuiciadas no pueden reputarse constitutivas de una intromisión ilegítima en el honor del recurrente, porque no transgredieron el legítimo ejercicio de la libertad de expresión».

⁵¹ La STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 29), F.J. 5.º, en relación con un titular de un artículo, sobre financiación irregular de partidos políticos, en el que se calificaba de «xenófobo» al hijo de un concejal, afirma que dicho vocablo «supone atribuirle sentimientos de odio, repugnancia u hostilidad a los extranjeros, lo que, en sí mismo, no supone una negación de su dignidad en cuanto persona. No se trata, por tanto, de una expresión formalmente vejatoria que resulte gratuita o innecesaria para la información que se pretende transmitir».

La STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013, 216), F.J. 6.º, no consideró vulnerado el derecho al honor de un secretario de Ayuntamiento, al que un artículo de un dossier de una revista, dedicada a la corrupción, vinculaba con tramas «raras» o «corruptas», vinculación que se mantuvo en la presentación pública del dossier. Dice, así, que el uso del término «corrupción» o la sugerencia de que el secretario «pudiera tener algún tipo de relación con actividades de este tipo, en ese contexto, no tenía como finalidad el puro insulto o la humillación, sino que lo que se pretendía era denunciar la dificultad de compatibilizar los intereses públicos y privados en el ámbito urbanístico».

Perpiñán, con el objetivo —según el periodista— de pactar que la banda terrorista ETA no atentara en Cataluña, restringiendo su actuación al resto del territorio español, afirma que el partido político ERC «está lleno de pistoleros sin arrepentir», llamando «terrorista» a uno de los dirigentes de dicho partido.

El TC absolvió al periodista y la cadena en la que trabajaba, pronunciándose en los siguientes términos: «Es cierto que tales expresiones se sitúan en los límites de lo admisible por su marcado carácter hiriente y desmesurado, pero las manifestaciones realizadas en los programas radiofónicos examinados se encuentran amparadas por la libertad de expresión, por cuanto que se enmarcan en un debate nítidamente público y de notorio interés, fueron pronunciadas por un periodista y se referían a la actividad de dirigentes políticos en cuanto tales, lo que amplía los límites de la crítica permisible, por tratarse de un debate de relevante interés general, lo que comporta un riesgo de que los derechos subjetivos de personas públicas puedan resultar afectados por dichas opiniones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática»⁵².

Tengo serias dudas acerca de la corrección de la solución a la que llegó el TC, que afirmó que «lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información que se transmite»⁵³. Pero este criterio de ponderación no excluye otros, a los que la propia jurisprudencia del TC se refiere con frecuencia, en particular, el del carácter gratuito o necesario de las expresiones que se usan para transmitir el juicio de valor que se emite⁵⁴; y, desde este punto de vista, me parece que, aunque las palabras utilizadas por el periodista («terroristas», «pistoleros sin arrepentir») estaban vinculados a su juicio de valor, no eran necesarias para formularlo y eran inequívocamen-

⁵² STC 79/2014, de 28 de mayo (RTC 2014, 79), F.J. 8.º.

⁵³ *Vid.* el FJ 7.º de la sentencia.

⁵⁴ La STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9), F.J. 4.º, expone que «el derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de ‘pensamientos, ideas y opiniones’, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas». *Vid.* en el mismo sentido, ente otras muchas, STC 112/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 112), F.J. 6.º; STC 148/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 148), F.J. 6.º; y STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 29), F.J. 5.º.

te vejatorias y denigrantes, provocando el descrédito de las personas a las que se dirigía⁵⁵.

3. La acentuación de la distinción entre el interés público a la formación de una opinión pública libre y el interés de cierto tipo de público a conocer opiniones sobre la vida de personajes públicos

Encuentro especialmente interesante la acentuación que se está produciendo en la jurisprudencia del TS (sin duda, por el impulso de recientes fallos del TC en materia de derecho a la intimidad y propia imagen, a los que posteriormente me referiré) entre el interés público a la formación de una opinión pública libre y el interés de cierto tipo de público a conocer las opiniones de «periodistas», pertenecientes al ámbito de la denominada «prensa» rosa o del corazón, sobre la vida de personajes públicos, que, evidentemente, no puede tener la misma protección constitucional que aquel.

En este sentido, recientemente, el TS ha declarado que debe «dispensarse una baja protección a la información u opinión que busca sólo la satisfacción del interés o la simple curiosidad que suscita el conocimiento de la vida íntima de las personas a las que, en determinados círculos sociales, se atribuye especial relevancia»⁵⁶. Ha considerado, así, inadmisibles que en un artículo periodístico se usasen una serie de términos que «van más allá de lo admisible en el marco de una crítica legítima de la actividad profesional ajena, y que no solo denotan el mal gusto de quien las emplea, sino que sin duda constituyen una ofensa innecesaria para la persona a la que se dirigen». Concretamente, el autor del artículo criticando la incoherencia que, a su juicio, suponía que una persona habitual de la «prensa» del corazón, hubiese escrito un libro, criticando la manera de proceder en este «mundillo», le dedicaba los siguientes apelativos: «carroñera del montón», «miss plumilla menopáusica», «microgorda ponzoñosa», «chivata de recreo», «petarda» e «hiena»; le reprochaba, además, pertenecer a una «raza tan bajuna» y ostentar una «imbecilidad

⁵⁵ En el voto particular de la sentencia se afirma que algunas de las calificaciones vertidas por el periodista «sobre el proceder de los recurrentes de amparo, a los que se les tildó como ‘pistoleros no arrepentidos’, ‘terroristas’ o ‘asesinos’, sobrepasan con creces el más exigente ámbito de licitud de la libertad de expresión, entrando de lleno y sin ambages en el territorio del insulto y la injuria, en modo alguno protegido por aquella libertad. Tales calificativos no son opinión; son, sencillamente, anti-opinión; una perversión de la por tantas razones respetable función informativa» (F.J. 4.º).

⁵⁶ STS 9 de julio de 2014 (RJ 2014, 4410), F.J. 4.º.

de grado cum laude». El TS observa que «es evidente que por más que se quiera disfrazar el matiz ofensivo aludiendo a la permisividad social con el género satírico o burlón, usualmente utilizado en este tipo de artículos de crítica televisiva, acudir a ese género —presente en el artículo en su conjunto y no solo en los calificativos dirigidos a la demandante— no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor en casos como el enjuiciado en los que se usan con reiteración extrema expresiones zafias y groseras».

Estoy totalmente de acuerdo con esta manera de razonar. Ciertamente, en la labor de ponderación el intérprete ha de tener en cuenta la especial consideración que merece la sátira como legítimo medio para llevar a cabo una crítica política, al igual que acontece con la caricatura de los personajes públicos, cuya utilización conforme a los usos sociales es lícita, según prevé el artículo 8.II.c) LO 1/1982. La sátira supone un tipo de discurso crítico, caracterizado por la exageración, en la que, de modo burlesco, se deforma la realidad, suscitándose la sonrisa del público. Esta exageración de la realidad hace que lo que se narra no sea percibido como totalmente exacto por el receptor del mensaje. Por otro lado, el tono irónico crea un contexto que justifica el uso de expresiones alejadas de los habituales parámetros de corrección, las cuales han de enjuiciarse con mayor grado de tolerancia, lo que, obviamente, no puede significar que el personaje público objeto de la sátira deba soportar todo tipo de intromisiones en su derecho al honor, pues, como ya se ha dicho, siempre debe respetarse un núcleo irreductible necesario para garantizar su dignidad como ser humano.

Más contundente es otro fallo⁵⁷, también reciente, respecto a los comentarios vertidos en el curso de un programa televisivo en el que se opinaba sobre la devolución a su familia de origen de una niña hindú, que había sido acogida por una conocida modelo de alta costura de fama internacional, diciéndose cosas tales como que «un niño no es como un mueble que no te gusta, que lo tienes en casa y luego lo devuelves, porque no hace juego con la alfombra». Argumenta el TS que los comentarios estaban referidos «a unos acontecimientos pasados de la modelo artista (lo que le hace perder su carácter noticiable) y a unos hechos difundidos, comentados y especialmente orientados a descubrir datos de la vida personal de la demandante y de una menor hindú, gratuitos, frívolos, innecesarios y carentes de finalidad informativa y de interés general sin ajustarse al requisito de la veracidad y sin ningún contraste».

⁵⁷ STS 23 de febrero de 2015 (RJ 2015, 393), F.J. 2.º.

IV. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En el ámbito del derecho a la intimidad, se observa una más enérgica protección respecto a la libertad de información en la más reciente jurisprudencia del TC.

1. *La doctrina del TC*

Al igual que acontece respecto del derecho al honor, la jurisprudencia reconoce a la libertad de información un carácter preferente, en relación con el derecho a la intimidad, siempre que se refiera a asuntos de interés general⁵⁸, ya que, en tal caso, el ejercicio de aquella contribuye a la formación de una opinión pública libre y plural, sin la cual no puede existir una sociedad democrática⁵⁹; y, a diferencia de lo que acontece respecto del derecho al honor, dicho carácter preferencial no se supedita a la veracidad de la información, lo cual es lógico, ya que la lesión en la intimidad se produce por el mero hecho de la intromisión de un tercero en el ámbito de la esfera personal y familiar que se tiene derecho a mantener reservado frente al conocimiento de los demás⁶⁰.

⁵⁸ *Vid.*, a este respecto, en la jurisprudencia constitucional más recientes, STC 190/2013, de 18 de noviembre (RTC 2013, 190), F.J. 6.º; STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º, y STC 18/2015, de 16 de febrero (RTC 2015, 18), F.J. 5.º.

⁵⁹ La STC 197/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 197), F.J. 2.º, expone, así, que «este Tribunal ha afirmado reiteradamente que, en la confrontación de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor, ‘aquella goza, en general, de una posición preferente’».

⁶⁰ La STC 127/2003, de 30 de junio (RTC 2003, 127), F.J. 7.º, constata, entre otras muchas, que «a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar».

En la jurisprudencia del TC es claro que la mera circunstancia de que los hechos de los que se informa sean ciertos no autoriza la intromisión en la intimidad de las personas. A veces, suele repetirse, como una frase hecha, que «tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión» del derecho. *Vid.* en este sentido, por ejemplo, STC 20/1992, de 14 de febrero (RTC 1992, 20), F.J. 3.º, STC 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115), F.J. 7.º; y STC 185/2002, de 14 de octubre (RTC 2002, 185), F.J. 3.º.

Sin embargo, esta idea no es exacta, porque la veracidad de los datos que se revela no es un presupuesto para que la libertad de información prevalezca, sino que lo que debe decirse es que la veracidad de los datos no justifica la preferencia de aquella sobre la intimidad. Lo contrario, llevaría a una consecuencia, que, en la práctica no se da, como sería el considerar que la revelación de datos falsos acerca de una persona, que

2. *La irrelevancia de veracidad o falsedad de la noticia*

En un reciente fallo⁶¹ el TC ha confirmado la aplicación rigurosa de la regla de la irrelevancia de la veracidad o falsedad de la noticia a efectos de dirimir el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información.

En el origen del litigio se hallan dos programas de televisión de «entretenimiento» en los que los contertulios especulaban respecto a la paternidad de una persona famosa (un presentador de televisión, hijo de una directora de cine, que jamás había revelado la identidad del padre, y cuyo padrino había sido un expresidente del Gobierno de España).

El TS, revocando la sentencia recurrida, que había condenado a los demandados al pago de 300.000 euros en concepto de resarcimiento por daño moral, entendió que no había existido una intromisión ilegítima en la intimidad del demandante, porque faltaba «el presupuesto de la revelación de unos hechos de la vida privada del actor», dado que en los programas solo se había realizado una «conjetura sobre las posibles filiaciones paternas del actor, con base a una serie de datos conocidos en relación a la vida de su progenitora, siendo diversos los nombres propuestos y por tanto barajados como posibles, sin aseverar categóricamente nada al respecto, sino que se trata de conclusiones obtenidas a través de un proceso deductivo banal y con base en semejanzas físicas y de caracteres de personalidad que en todo caso carecen de constatación objetiva formal y que se limita a meros pareceres de los contertulios». Concluía lo siguiente: «no se determina ni revela identidad específica y concreta que permita justificar la posible vulneración o intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar».

Frente a ello, el TC argumentó, con razón, que este razonamiento no puede ser aceptado, puesto que «a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar» y «el derecho a la intimidad puede verse afectado, no solamente por la afirmación concreta y veraz sobre la identidad del padre del recurrente, sino también por meras especulaciones o rumores sobre su

afectaran al ámbito de la vida que mantiene como reservado, nunca podrían constituir una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad, por el mero hecho de no ser ciertos dichos datos. La regla, en el punto en que nos ocupa, debe ser la de que la veracidad o información de los hechos de los que se informa es irrelevante en orden a decidir el conflicto entre el derecho a la intimidad y a la libertad de información.

⁶¹ STC 190/2013, de 18 de noviembre (RTC 2013, 190), F.J. 5.º.

filiación»; y añade: «carece de relevancia que el dato sobre la paternidad del recurrente sea cierto o no, como carece de importancia que se revele con rotundidad a modo de noticia cierta o se especule con varios posibles nombres del padre del recurrente. Es, en sí mismo, abordar el tema de la filiación especulando sobre diferentes identidades de quién puede ser el padre del demandante de amparo —cuando este siempre mostró su voluntad de mantener ese dato fuera del conocimiento ajeno—, lo que puede llegar a vulnerar el derecho a la intimidad del recurrente»⁶².

⁶² La sentencia es también interesante desde otro punto de vista, porque supone una vuelta atrás (que comparto) en la cuestión de si es posible la interposición de un recurso de amparo por lesión de un derecho fundamental de la personalidad de un fallecido.

La STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231), excluyó, tajantemente, esta posibilidad en relación con los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar, considerando que los mismos son «derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad [...]». Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo»; en consecuencia: «una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad [...], lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional»; y reitera: «una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales». La sentencia, adecuadamente, marcó el contraste que en materia de protección de los derechos fundamentales de la personalidad (se refiere explícitamente a los derechos a la intimidad y a la propia imagen) existe en el ámbito constitucional y en el civil, observando que «si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo».

La tutela civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen parece, en efecto, sobrevivir a la muerte del titular, ya que el artículo 4 LO 1/1982, de 5 de mayo, dispone su protección *post mortem*, atribuyendo el ejercicio de la acción a la persona designada en testamento por la persona fallecida; en su defecto, al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, que viviesen al tiempo de su muerte; y, a falta de todos ellos, al Ministerio Fiscal, durante un plazo de 80 años, a contar desde el fallecimiento. La Exposición de Motivos de la referida Ley lo explica del siguiente modo: «Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última, que debe también ser tutelada por el Derecho».

Sin embargo, a mi parecer, cabe dudar de si lo que aquí se repara es un daño moral por intromisión en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de una persona, ya fallecida, lo que es un poco absurdo, ya que la muerte extinguió su personalidad (*ex art. 32 CC*); o, si, por el contrario, lo que se repara es el daño moral que experimentan los parientes más próximos, al haberse cuestionado la reputación de un familiar difunto, haberse desvelado datos privados o haberse utilizado la imagen del mismo sin el consentimiento de aquellos. A este respecto, hay que observar que es a los familia-

3. *La acentuación de la protección del derecho a la intimidad de los personajes públicos*

Al igual que sucede respecto del derecho al honor, es claro que los personajes públicos han de sufrir un mayor riesgo de lesión de su derecho

res, a quienes el artículo 4 LO 1/1982 atribuye legitimación activa para ejercitar la acción; e igualmente, el artículo 9.4 de la misma les señala como acreedores de la indemnización; y no, a los herederos del difunto, como, en cambio, establece el mismo precepto, en los casos de sucesión procesal de la acción, ya ejercitada en vida de la persona fallecida en el curso del proceso. Acontece, pues, algo parecido a lo que sucede a propósito de la indemnización por causa de muerte, que según la tradicional jurisprudencia de la Sala Primera del TS, corresponde a los familiares próximos del difunto, por razón del daño moral que éstos experimentan al verse privados de su vida, y no a sus herederos, ya que el fallecido no pudo adquirir ningún derecho a percibir una indemnización por el hecho de su muerte, porque esta extinguió su personalidad y, por lo tanto, su capacidad para ser titular de derechos y de obligaciones.

No obstante, la clara doctrina expuesta por la sentencia mencionada ha sido matizada por otros fallos posteriores, recaídos a propósito de la protección *post mortem* del derecho al honor, los cuales no excluyen que pueda interponerse un recurso de amparo en defensa de la memoria de un muerto.

En este sentido se orientó la STC 43/2004, de 23 de marzo (RTC 2004, 43), F.J. 5.º, la cual, no obstante, no estimó el concreto recurso de que conoció. El litigio tuvo su origen en un reportaje televisivo en el que se narraba la instrucción de un proceso penal en un consejo de guerra durante la guerra civil española, que terminó con el fusilamiento de la persona juzgada. En dicho reportaje se decía que en la condena a muerte había sido decisiva la declaración de ocho testigos, entre los que se encontraba el padre de los recurrentes, testigos que se habían presentado voluntariamente, afirmando que «no tuvieron compasión». Se produjo aquí un conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad científica, entendiéndose el TC que «la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica». Apoyó esta preferencia en el interés general a la «formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática», pero también en «el debilitamiento que para la protección de un derecho fundamental de la personalidad supone el hecho de la muerte». Observó, así, que la libertad científica, en su variante historiográfica, «se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término [...] se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos».

La STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51), F.J. 6.º, se incardinó en esta misma línea, de no excluir la posibilidad de interponer un recurso de amparo por lesión del «derecho» al honor de una persona muerta, pero de aminorar su protección frente al ejercicio de otro derecho fundamental (en este caso, la libertad de creación literaria),

a la intimidad⁶³. Ahora bien, en relación con este último derecho se puede observar una mayor sensibilidad de la jurisprudencia del TC hacia la protección de la personalidad de los personajes de proyección social, incluso, aunque se trate de políticos que ostentan altos cargos en la vida pública⁶⁴.

Es emblemático un caso, en que, contra el criterio del TS, el TC entendió que la revelación en un conocido programa televisivo de carácter sensacionalista de una relación sentimental de un importante ministro del Gobierno de España suponía una intromisión ilegítima en su intimidad⁶⁵. Dice, así, que «no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la infor-

hasta el punto de no estimar el recurso. Resalta, así, que «el dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo [...]. Con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas». El litigio tuvo su origen en un pasaje de una novela sobre la transición política a la democracia en España, en la que se contenía la siguiente referencia explícita a un político, ya fallecido: «Bajo los pinos había jóvenes que luego se harían famosos en la política. El líder del grupo parecía ser Pedro Ramón M., hijo de María M., un tipo que siempre intervenía de forma brillante. Era catedrático de industriales en Barcelona, aparte de militante declarado del PSOE. Tenía cuatro fobias obsesivas: los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes. También usaba un taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes. Solía calentarse jugueteando libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después poder funcionar con la suya como un gallo».

La STC 190/2013, de 18 de noviembre (RTC 2013, 190), F.J. 2.º, ha vuelto a la tesis inicial (que comparto) de la imposibilidad de interponer un recurso de amparo en protección de los derechos fundamentales de la personalidad de fallecidos. Afirmo, así, «aunque el recurrente acuda en amparo en defensa de su propio derecho y el de su difunta madre, nada cabe decir sobre la posible vulneración de este último, sin perjuicio de que el objeto de este proceso, la divulgación pública de la posible filiación paterna del demandante, pueda llegar a afectar, tanto a su derecho a la intimidad, que protege del conocimiento ajeno la identidad de su padre, como a su derecho a la intimidad familiar que impide que se desvelen datos sobre aspectos íntimos de su madre fallecida».

⁶³ *Vid.* así, STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134); F.J. 7.º; STC 115/2000, de 10 de mayo (RTC 2000, 115), F.J. 5.º; STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º; y STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º.

⁶⁴ También respecto de las personas que mantienen relaciones afectivas con ellas, negando que su intimidad o imagen pueda considerarse como accesorias respecto de aquellas. *Vid.* así STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º. *Vid.* también en relación con compañeros sentimentales de personajes famosos por razón distinta a la política, STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º.

⁶⁵ STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º.

mación, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que esta sea»; y continúa: «la notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad política, no le priva de mantener, más allá de esta esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como es el que atañe a sus relaciones afectivas, sin que su conducta en su actividad política elimine el derecho a la intimidad de su vida personal, si por propia voluntad decide mantenerla alejada del público conocimiento, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva». Más adelante, en lo que, desde mi punto de vista es el argumento clave del fallo, afirma: «la revelación de las relaciones afectivas de los recurrentes carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida política del país, al margen de la mera curiosidad generada por la propia cadena de televisión al atribuir un valor noticioso a la difusión de las repetidas imágenes [en las que el ministro y su nueva compañera sentimental aparecían juntos], lo que no debe ser confundido con un interés público digno de protección constitucional»⁶⁶.

4. *El mayor rigor en la distinción entre el interés público y el interés de cierto público al conocimiento de aspectos de la vida íntima de personas con proyección social*

En realidad, en el caso que acabo de exponer lo que trasluce es una encomiable preocupación en insistir en una distinción, que, si bien no es nueva, se aplica ahora con mayor rigor. Me refiero a la distinción entre el interés público y el interés de cierto público al conocimiento de aspectos de la vida íntima de personas con proyección social⁶⁷, en la

⁶⁶ Posteriormente, otros fallos han considerado que las relaciones sentimentales de personas famosas en ámbitos diversos al de la política formaban también parte de su intimidad. Así, la STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º, respecto de un reportaje en el que se desvelaba la relación afectiva de una modelo y actriz, afirma que «la proyección pública y social, como consecuencia de la actividad profesional desempeñada, no puede ser utilizada como argumento para negar a la persona que la ostente una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivada del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición». *Vid.* en el mismo sentido la posterior STC 18/2015, de 16 de febrero (RTC 2015, 18), F.J. 5.º.

⁶⁷ La STC 185/2002, de 14 de octubre (RTC 2002, 185), F.J. 4.º, explica, así, que la «relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal crite-

cual me parece hay que insistir, máxime cuando en ciertos fallos del TS (revocados por el TC) venía a traslucirse la idea de que los programas de «entretenimiento» tienen una lógica propia, diversa de los pertenecientes al ámbito de la «prensa seria», que justifica que en ellos se trate de la vida íntima de personajes famosos, como una peculiaridad propia de un género, que también contribuye a formar opinión pública.

Ya me he referido (al tratar de la irrelevancia de la falsedad o veracidad de la información en orden a la resolución que ahora nos ocupa) al fallo⁶⁸ en el que el TC (corrigiendo al TS) ha entendido que la mera especulación acerca de la filiación paterna de un presentador de televisión constituía una intromisión en su derecho a la intimidad personal y familiar. Una vez constatado este extremo, el TC consideró que dicha intromisión era ilegítima y no podía justificarse en el ejercicio de la libertad de información, porque se trataba de una materia que no tenía interés público. Dice, así, «es evidente que la información sobre la filiación paterna del recurrente de amparo carece de interés público, sin perjuicio de que sean datos que puedan interesar a un mayor o menor número de espectadores y sin que la condición de personaje público del titular del derecho a la intimidad pueda alterar tal conclusión».

El TC⁶⁹ ha estimado, también, un recurso de amparo contra una sentencia del TS, que había considerado legítima (en aras a la libertad de información) la intromisión en la intimidad de una conocida actriz y modelo, ocasionada por el reportaje de una revista en la que se daba a conocer (ilustrándola con fotografías captadas clandestinamente por profesionales) su relación sentimental con un tercero (también recurrente en amparo)⁷⁰. Ha observado que «la revelación de las relaciones afectivas de los demandantes de amparo carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos. La

rio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva». *Vid.* en el mismo sentido STC 171/1990 (RTC 1990, 171), F.J. 5.º; STC 20/1992, de 14 de febrero (RTC 1992, 20); y STC 121/2002, de 20 de mayo (RTC 2002, 121), F.J. 4.º.

⁶⁸ STC 190/2013, de 18 de noviembre (RTC 2013, 190), F.J. 6.º.

⁶⁹ STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º.

⁷⁰ El TC otorga también el amparo solicitado al varón que mantenía una relación sentimental con la modelo y actriz, rechazando el argumento del TS de que su persona tenía carácter accesorio en los reportajes y que su mención resultaba necesaria para transmitir la relación afectiva con el personaje público. Dice, así, que el demandante en amparo «no puede ser incluido en el grupo de aquellos sujetos que asumen un mayor riesgo frente a informaciones que conciernen estrictamente al desarrollo de su actividad profesional, dada su manifiesta carencia de notoriedad pública».

curiosidad alimentada por la propia revista, al atribuir un valor noticioso a la publicación de las imágenes objeto de controversia, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional». En términos generales concluye que «no cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público, o de sectores del mismo ávidos de curiosidad. Curiosidad que, lejos de justificar una merma del derecho a la intimidad, es de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido»⁷¹.

5. *La intimidad como concepto que se delimita por los actos propios de la persona: el alcance del artículo 2.2 LO 1/1982 y la inexistencia de un derecho a la «redivulgación»*

Un tema que merece especial reflexión es el de la posibilidad de relatar hechos de la vida íntima de una persona previamente difundidos por la misma. Del artículo 2.2 LO 1/982 resulta claro que el consentimiento «expreso» de una persona, autorizando una intromisión en su intimidad, actúa como causa de exclusión de la ilicitud de la conducta en que aquella consiente y libra de responsabilidad a su autor. Ahora bien, cabe reflexionar sobre el exacto significado de esta exigencia que, a mi parecer, juega de manera distinta en relación a los diversos derechos de la personalidad, dependiendo del concepto y contenido de los mismos.

Por cuanto concierne al derecho a la propia imagen, tal y como ha declarado reiterada jurisprudencia, significa que «este consentimiento no puede ser general, sino que habrá de referirse a cada concreto acto de intromisión»⁷², de donde se deduce que el consentimiento para captar una imagen no significa, necesariamente, autorización para publicarla⁷³, que permitir publicar una imagen en un medio de comunica-

⁷¹ La misma doctrina es reiterada, en relación al derecho a la propia imagen, por la STC 19/2014, de 10 de febrero (RTC 2014, 19), F.J. 8.º, que considera ilegítima la publicación de las fotografías de una persona famosa, mientras hacía topless en una playa.

⁷² STS 22 de febrero de 2006 (RAJ 2006, 830). *Vid.*, en el mismo sentido, STS 16 de mayo de 2002 (RJ 2002, 6746), 17 de junio de 2004 (RJ 2004, 3628) y 22 de febrero de 2006 (RAJ 2006, 830).

⁷³ La falta de consentimiento de la persona fotografiada a la difusión de su imagen era evidente en el caso resuelto por la STS 16 de mayo de 2002 (RJ 2002, 6746), en el que se publicó una fotografía de una mujer, que había sido sometida a una operación quirúrgica, realizada por el médico que la llevó a cabo, en el marco de un anuncio publicitario, considerando el Supremo que, además de existir una intromisión ilegítima en la imagen de la fotografiada, también la había en su intimidad, «pues la publicación de la

ción no implica que se preste el consentimiento para que la imagen sea publicada en medios distintos⁷⁴ o con una finalidad diferente para la que dicha autorización se dio⁷⁵. Como recientemente ha explicado el TC, «el derecho fundamental a la propia imagen [...] no queda con-

fotografía [...] figurando bajo las mismas la frase ‘un caso de rejuvenecimiento tratado en Madrid a finales de 1991’, constituye la revelación de un dato privado que, además, se divulga con base en unas fotografías obtenidas por el propio médico interviniente».

La STS 17 de junio 2004 (RJ 2004, 3628) consideró igualmente como intromisión ilegítima la publicación, no consentida, de la fotografía de una mujer desnuda, cuya cara aparecía tapada en parte, pero que pudo ser identificada en el entorno geográfico en el que vivía, un pequeño pueblo de 600 habitantes, que conocían los rasgos anatómicos de la fotografiada, al haberla visto frecuentemente en la piscina del pueblo, así como el anillo y el reloj que llevaba en su mano y brazo. La fotografía había sido hecha con el consentimiento de la mujer por su médico, que había fotografiado a varias mujeres con la excusa de necesitar sus imágenes «para aplicaciones de su actividad médica», siendo, posteriormente, objeto el referido médico de una condena penal. La fotografía apareció, junto a la de otras mujeres, en la revista «Interviú», para ilustrar un reportaje sobre los abusos fotográficos cometidos por el facultativo. El Supremo afirma que la «imagen publicada, de la mujer desnuda, no puede tener más que un fin erótico» y que «con la realización del reportaje de las imágenes sin ropa, sin autorización de las mujeres afectadas, su reproducción en esa forma, supone, entonces, como acompañamiento a tal artículo, más bien, una simple excusa para sacar esos cuerpos desnudos».

La STS 22 de febrero de 2006 (RJ 2006, 830) revocó la sentencia recurrida, la cual había considerado que la publicación de las fotografías, en las que los miembros de una secta aparecían desnudos, no vulneraba su derecho a la propia imagen. La Audiencia había fundamentado esta decisión en que las personas fotografiadas aparecían posando, deduciendo que habían sido captadas voluntariamente y presumiendo que «quien las tomó podía publicarlas». Frente a ello el Supremo afirma que tal presunción «vulnera el artículo 2.2 de la LO 1/1982, que exige el consentimiento expreso del titular del derecho para que no se aprecie la existencia de intromisión ilegítima en el derecho fundamental que se denuncia como violado». «Precisamente —añade— la falta de prueba sobre la existencia o no del consentimiento debiera llevar a la Audiencia a la conclusión de que este no concurrió, ya que el consentimiento presunto no elimina la intromisión»; y concluye: «además, este consentimiento no puede ser general, sino que habrá de referirse a cada acto de intromisión [...] lo que deriva del carácter irrenunciable que tiene este derecho».

⁷⁴ En este sentido, la STS 18 de julio de 1998 (RJ 1998, 6278) afirma que «el factor del consentimiento o autorización no es posible hacerlo extensivo a publicación distinta para la que fue tomada la fotografía», y la STS 24 de abril de 2000 (RJ 2000, 2673) y STS 24 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 138), al tratar del carácter expreso, que ha de revestir el consentimiento a la intromisión, se manifiestan en los siguientes términos: «El consentimiento, pues, debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre la concreta publicación de la misma en un determinado medio». Estas sentencias están en consonancia con las SSTC 156/2001, de 2 de julio de 2001 (RTC 2001, 156) y 14/2003, de 28 de enero de 2003 (RTC 2003, 14).

⁷⁵ El medio de comunicación autorizado para publicar una imagen no puede utilizarla en reportajes distintos o para fines diversos a los acordados con el titular del

dicionado por la circunstancia de que, en ocasiones pasadas, el titular del derecho haya otorgado su consentimiento para la reproducción de su aspecto físico, o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida, pues a cada persona, y solo a ella, corresponde decidir en cada momento sobre dicha reproducción, con el fin de preservar su

derecho: por ejemplo, aquel, a quien se concede autorización para publicar una fotografía para ilustrar un reportaje periodístico no puede utilizar dicha fotografía para insertarla en un anuncio publicitario; e, igualmente, el consentimiento dado a un fotógrafo para que exponga un retrato en un escaparate no autoriza para que pueda reproducirlo en postales.

Así resulta de la STS 18 de octubre de 2004 (RJ 2004, 5907), que estimó la demanda de una modelo, que había consentido ser fotografiada, para que su imagen se publicara, ilustrando un reportaje sobre el divorcio. Este reportaje tuvo lugar, pero tres años después, se volvió a utilizar su imagen, esta vez, sin su consentimiento, para ilustrar un reportaje sobre prostitución de lujo. El Supremo afirma que el consentimiento prestado por la modelo «quedaba limitado no sólo en el tiempo sino, esencialmente en su objeto, al estar destinadas [las fotografías] exclusivamente a ilustrar un reportaje sobre el divorcio y la ruptura de parejas [...] sin que los términos del concierto ni los usos en el ámbito donde se desarrolla la actividad profesional de la modelo demandante permitan considerar prestado un consentimiento indefinido e indiscriminado para la difusión de las fotografías [...] Ello obligaba a los demandados a realizar tal prueba, que en este punto no solo han llevado a término, sino que la practicada les resulta adversa». Observa, además, que el hecho de que su imagen haya aparecido en un reportaje sobre prostitución de lujo, «compromete, en gran medida, no ya solo la imagen sino la honra y la consideración propia y ajena de la demandante».

La misma idea se desprende de la STS 24 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 138). En el origen del litigio se halla una fotografía, tomada con la autorización de la persona fotografiada, que dio su consentimiento para ello, con la finalidad de que la imagen se utilizara en una campaña de publicidad sobre los locales de moda de una localidad. Sin embargo, fue publicada en un suplemento dominical de un periódico, para ilustrar un reportaje sobre juventud, drogas sintéticas, alcohol y velocidad en la conducción de vehículos de motor, acompañado de las siguientes palabras, que falsamente se atribuían al actor: «La verdad es que nos ponemos todos los fines de semana. Bebemos bastante. Solemos coger un puntazo ‘guay’». El Supremo consideró existir una intromisión en el derecho a la propia imagen del demandante, argumentando que su consentimiento «ha sido desviado y aprovechado por los demandados, al margen de la autorización del actor del pleito, al rebasar lo consentido; y, así mismo, una intromisión en su derecho al honor, al imputarle una relación con el mundo de las drogas y del alcohol, lo que se traduce «en descrédito y desmerecimiento en la opinión ajena y lesiona la dignidad de la persona».

En el mismo sentido se pronuncia la STS 3 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 6942). En este caso la actora había consentido la captación de su imagen para promocionar en un periódico local el establecimiento «Café Casino». La misma fue finalmente destinada al Plan de Excelencia Turística de la ciudad de Santiago de Compostela, apareciendo su imagen inserta en carteles publicitarios y folletos informativos que fueron distribuidos a los vecinos de la ciudad. Precisa la sentencia que la demandante sí que fue

esfera personal y con ello el valor fundamental de la dignidad humana»⁷⁶.

En cambio, en relación con el derecho a la intimidad, el requisito de que el consentimiento sea prestado para cada concreto acto de intromisión debe ser entendido, en mi opinión, en el sentido de que, por el mero hecho de haberse permitido la divulgación o publicación de algún aspecto íntimo de la propia vida o de la de los familiares, no se pierde el total control de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana, en que consiste la intimidad, por lo que los terceros no pueden entrometerse en otros aspectos de la intimidad no revelados por

informada, en el momento de realizarse las fotografías, de que estas no iban a publicarse solo en un periódico local, sino que su exhibición iba a ser mayor, por quedar afectas al Plan de Excelencia Turística reseñado; no obstante, no quedó acreditado con plenitud que se informase exactamente a la actora de todos los soportes y formas en que su imagen iba a ser expuesta. Aquí el Supremo consideró que, aun cuando pudiera tenerse por cierto que la demandante fue informada de que el destino de las fotografías tomadas era la divulgación del Plan de Excelencia Turística de la ciudad, la falta de acreditación en autos de habersele informado exactamente de los soportes y formas en que su imagen iba a ser expuesta es determinante a los fines de apreciar la existencia de intromisión ilegítima. De acuerdo con el tribunal «la falta de información sobre el alcance mismo de que iba a gozar la difusión de la imagen captada atañe al núcleo esencial del derecho fundamental».

Una sentencia más reciente sobre la materia es la STS 2 de junio de 2010 (RJ 2010, 311). En este caso la actora, profesional del ejército, dio su consentimiento a la Dirección General de Reclutamiento del Ministerio de Defensa para su utilización en las «campanas de captación, reclutamiento y enseñanza militar». En estas campañas se publicó un folleto con el título «Da un paso más», «El valor de un profesional», en el que aparecían las imágenes de tres militares, entre ellas la de la demandante. Unos meses más tarde se publicó en la revista «Interviú» un reportaje con el siguiente título: «Operación despido Colectivo». Encabezaba dicha información el titular «Defensa prescinde de casi 1.000 cabos y oficiales de complemento por considerarlos muy veteranos». En el reportaje aparecía el mismo folleto de las fuerzas armadas, con la imagen de los tres militares, pero con el texto modificado, en el que se decía: «El próximo 31 de diciembre le Partido Popular echa de las fuerzas armadas a personal militar. Cuando el número de reclutamiento es nulo, el gobierno se permite echar al personal», con el logo «Da un paso más al INEM», «Españoles de las FAs al paro, extranjeros a cubrir las plazas de estos», «El valor de un profesional a precio muy barato». Aquí el tribunal consideró que no concurría el consentimiento de la recurrente. La actora había dado consentimiento para la utilización de su imagen con unos fines concretos, que eran los de fomentar el reclutamiento por el Ministerio de Defensa, pero la publicación efectuada por la revista «Interviú» constituía una extralimitación porque no cumplía la finalidad para la que se cedió desde el momento en que se había producido una modificación del folleto.

⁷⁶ STC 19/2014, de 10 de febrero (RTC 2014, 19), F.J. 5.º.

el titular del derecho. Ahora bien, los datos que ha desvelado (por ejemplo, divulgándolos en un programa de televisión), objetivamente, dejan de ser íntimos, perdiendo el poder de control sobre los mismos: no puede, en consecuencia, impedir que lo que voluntariamente ha divulgado sea después reproducido o comentado en otros medios de comunicación sin su consentimiento, porque, utilizando una expresión usada por la jurisprudencia⁷⁷, respecto de esos datos, «el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado»; o dicho en otras palabras, no existe un derecho a controlar su «redivulgación». Como tiene dicho el TC, «a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno»⁷⁸ y, de este modo, determinar el

⁷⁷ Por ejemplo, en la STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.

⁷⁸ *Vid.* en este sentido, entre otras, STC 197/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 197), F.J. 3.º; 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134), y 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115).

La STS 17 junio 2009 (RJ 2009, 3403) nos sirve, por ejemplo, para ilustrar esta idea. Un famoso torero interpuso demanda contra dos cadenas de televisión, por considerar ilegítimo el tratamiento informativo de la inesperada muerte de su madre, especulándose con que la misma había sido consecuencia del consumo de drogas. Sin embargo, la demanda fue desestimada en todas las instancias, con el argumento de que la madre, conocido personaje de las tertulias televisivas, a las que «vendía» numerosas exclusivas, había desvelado el hecho de su drogadicción. En la sentencia de primera instancia se descartó que hubiera habido una intromisión ilegítima en la intimidad de la difunta, por la revelación de datos sobre las posibles causas de su muerte, y, en particular, por el hecho de que se barajara como determinante de la misma su drogadicción; y ello, porque de la prueba practicada se extrajo la conclusión de que había sido la propia madre del demandante quien, públicamente, había reconocido su adicción en diversas ocasiones y ante diversos medios, convirtiendo, así, voluntariamente, un asunto privado en una cuestión de conocimiento público, «que, ya estaba en la opinión pública cuando los medios demandados se hicieron eco de ella, siendo de aplicación el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, que habla de la relevancia que tienen la conducta o actos propios de cada uno a la hora de delimitar el ámbito de protección de los derechos de la personalidad». En la sentencia de segunda instancia se dice que el tratamiento mediático hecho por las demandadas respecto de la noticia de la muerte de la madre del torero «se hizo después de que la mayoría de los medios de comunicación audiovisuales y escritos hicieran un exhaustivo seguimiento de la noticia del fallecimiento de la madre del actor en donde se vertieron reiteradamente comentarios sobre la adicción de la difunta a las pastillas y somníferos, y después también de que [...] hiciera públicamente referencia a dicha adicción y a su sometimiento a terapia [...] en distintos programas de televisión». Por último, el Tribunal Supremo destacó que la madre del actor «era una persona famosa habitual de los medios de comunicación de la llamada prensa rosa, y que voluntariamente había limitado extremadamente su esfera de privacidad, siendo por ello que la muerte súbita e inesperada, por causas desconocidas, de un personaje de la notoriedad social alcanzada por [la madre] constituía un hecho noticioso ubicable, por su objeto y valor, en el ámbito de lo públi-

concreto contenido del mismo⁷⁹. Por lo demás, hay que recordar que, conforme al artículo 2.1 LO 1/1982, la protección de la intimidad debe realizarse, teniendo en cuenta el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

En general, la idea expuesta se halla en concordancia con los fallos más actuales del TC, que, como ya he dicho, ha considerado (contra el criterio del TS) ilegítimo que en un programa televisivo se desvele una relación sentimental de un ministro, «si por propia voluntad decide mantenerla alejada del público conocimiento, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva»⁸⁰; y lo mismo, que en un reportaje de una revista se revelara la relación sentimental de una actriz y modelo, porque «los datos íntimos desvelados en [los] reportajes no habían sido publicados con anterioridad»⁸¹.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con el sentido de un fallo del presente año, que (en contra del criterio del TS) ha considerado que la utilización de las imágenes de una persona famosa en diversos programas televisivos, sirviendo de soporte para realizar comentarios respecto

co, es decir, más allá del mero cotilleo o de la satisfacción de la curiosidad ajena, con la consecuencia de que la cobertura dispensada por los medios, orientada a formar a la opinión pública sobre las razones o causas de su muerte a tan temprana edad, justifica la priorización de la libertad de información por encima de la preservación de ese reducto de intimidad que corresponde al hijo para que no se revelen esos detalles».

La STS 11 de marzo de 2010 (JUR 2010, 81972) confirmó la sentencia recurrida, la cual, revocando la resolución apelada, había desestimado la demanda, presentada por un conocido personaje de la «prensa del corazón», que alegaba que se había vulnerado su derecho a la intimidad, al relacionársele sentimentalmente con dos mujeres en 51 programas. La sentencia recurrida afirma que el derecho a la intimidad se relaciona «con lo que constituye el espacio vital de cada uno, sometido a su exclusivo poder y que se proyecta sobre el concepto impreciso de lo que integra su círculo reservado e íntimo, compuesto por datos y actividades que conforman la particular vida existencial de cada persona y autoriza a preservarla de las injerencias extrañas, salvo que medie autorización libremente practicada, en cuyo supuesto el círculo se abre y la intimidad se comunica». El Tribunal Supremo, por su parte, observó que «no hay atentado a la intimidad, pues se han facilitado datos ya conocidos que no han llegado a penetrar en un círculo íntimo ajeno al público».

⁷⁹ STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º, observa que el derecho a la intimidad «no garantiza, pues, 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».

⁸⁰ STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º.

⁸¹ STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º.

de la relación sentimental que mantenía con una mujer, constituyera una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad⁸². La razón de mi discrepancia estriba en el hecho de que dicha relación era conocida, porque había sido hecha pública por los propios interesados, quienes voluntariamente habían levantado la barrera de protección respecto del conocimiento de este dato, que, por ello mismo, objetivamente, había dejado de ser íntimo. De ahí que considere inadecuada la argumentación del TC, según la cual para apreciar la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad era indiferente que «la relación afectiva fuera ya conocida». Cuestión distinta (y, en esto sí que estoy de acuerdo con el TC, y no, con el TS) es que la utilización en el programa de alguna de las imágenes constituyera una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen no encuadrable en el artículo 8.II a) de la LO 1/1982 (señaladamente, las fotos de la pareja en una haima en Marruecos o en una discoteca captadas con cámara oculta).

V. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Me resta por examinar el conflicto entre el derecho a la imagen y la libertad de información, respecto del cual, al igual que acontece respecto de la intimidad, se observa esa mayor sensibilidad hacia la protección de los derechos fundamentales de la personalidad, a la que estoy refiriéndome a lo largo de este trabajo. De hecho, muchos de los fallos del TC examinados son provocados por la utilización de imágenes, cuya publicación constituye una intromisión conjunta en los derechos a la intimidad y a la propia imagen, lo cual, obviamente, no puede llevar a confundir ambos derechos fundamentales⁸³, ya que protegen bienes ju-

⁸² STC 18/2015, de 16 de febrero (RTC 2015, 18), F.J. 7.º.

⁸³ La autonomía del derecho a la propia imagen respecto del derecho a la intimidad aparece con toda claridad en la actual jurisprudencia del TC, que ha despejado algunas dudas, como, por ejemplo, las planteadas por la STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4.º, en la cual se afirma que los derechos a la intimidad y a la propia imagen salvaguardan «un espacio de intimidad personal y familiar que queda abstraído a intromisiones extrañas. Y en ese ámbito de intimidad, reviste singular importancia la protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad».

La STC 139/2001, de 18 de junio (RTC, 2001, 139), F.J. 4.º, tras poner de relieve la vinculación del derecho a la propia imagen con el derecho a la intimidad, señala que no

rídicos distintos: el primero, el ámbito de la vida, personal o familiar, que un individuo se reserva como propio y ajeno al conocimiento de los demás; el segundo, la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano, por lo que se le atribuye a su titular la facultad de decidir acerca de su captación o la utilización de la representación gráfica por ella generada⁸⁴.

obstante, «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 al conocimiento de los demás. Por ello, atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual». En el caso concreto, se enjuiciaba la legitimidad de la intromisión en el derecho a la propia imagen, ocasionada por cinco fotografías, publicadas en la revista «Diez Minutos», hechas durante un viaje que un conocido hombre de negocios (Alberto Cortina) había realizado con una mujer famosa (Marta Chávarri), con la que públicamente mantenía una relación sentimental, y en las que ambos aparecían en una reserva de caza en Kenia. El TC apreció la existencia de una vulneración del derecho a la propia imagen del recurrente, pero no, una vulneración de su derecho a la intimidad, vulneración esta, que no se había alegado en ningún momento, ya que las fotografías no revelaban nada que no fuera conocido socialmente, porque la relación de afectividad era pública. La ilicitud estribaba, pues, en la pura reproducción de la figura de una persona, sin su consentimiento, lo que, *per se*, constituyó una intromisión legítima en un bien de la personalidad, su imagen. En este sentido hay que interpretar la afirmación, contenida en la sentencia, F.J. 5, de que lo que se pretende con el derecho a la propia imagen «en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas».

La misma doctrina, de la autonomía del derecho a la imagen respecto del derecho a la intimidad, se contiene en otros fallos, en los que, sin embargo, se aprecia una lesión conjunta de los derechos a la propia imagen y a la intimidad. *Vid.* así, STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156), F.J. 2.º; STC 83/2002, de 24 de abril (RTC 2002, 83), F.J. 4.º; STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 6.º; STC 19/2014, de 10 de febrero (RTC 2014, 19), F.J. 4.º; y STC 18/2015, de 16 de febrero (RTC 2015, 18), F.J. 4.º.

⁸⁴ En el artículo 18 CE existe un expreso reconocimiento del derecho a la propia imagen, posición que contrasta, con la de otros textos constitucionales, donde no existe un específico reconocimiento del referido derecho, por lo que la protección constitucional de la figura humana solo es posible, considerando esta una específica manifestación de la vida privada de la persona y, como tal, objeto de tutela a través del derecho a la intimidad. Ello explica la confusión conceptual en la que suele incurrir una parte de la doctrina foránea, entre «imagen» e «intimidad», confusión en la que también incurren algunos de nuestros autores, que explican la expresa mención constitucional del

En relación con el derecho a la imagen hay una peculiaridad, que no existe respecto a los derechos al honor y a la intimidad, y es que la LO 1/1982, en su artículo 8.II, proporciona unos criterios de ponderación, que son tenidos en cuenta para la resolución del conflicto, tanto por la jurisprudencia del TS, como del TC, que recientemente ha realizado

derecho a la propia imagen, por el mero hecho de que en la actualidad el mayor riesgo de que la intimidad pueda vulnerarse es el de la divulgación de aspectos de la vida privada o familiar a través de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas.

Sin embargo, a mi parecer, no cabe duda de la autonomía conceptual del derecho a la propia imagen, respecto de los otros derechos que se regulan en el artículo 18 CE, ya que estos protegen bienes jurídicos distintos (el buen nombre de la persona o el ámbito de la vida, personal o familiar, que un individuo se reserva como propio y ajeno al conocimiento de los demás), sin perjuicio de que, en ocasiones, una intromisión en la propia imagen pueda suponer una injerencia simultánea en el honor o intimidad de la persona, cuya figura se representa. En estos casos, como afirma la STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156), F.J. 2.º, «la apreciación de la vulneración del derecho a la intimidad o al honor no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones que a través de la imagen hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados solo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor, a la intimidad o a ambos». Y este desigual reproche de la acción, desde la perspectiva constitucional, también habrá que mantenerlo en el orden civil, de modo que la lesión de dos o más bienes de la personalidad implicará una mayor gravedad de la infracción y por ende una mayor cuantía de la indemnización.

Es, así, posible que, mediante la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere el honor de una persona, si se la representa en alguna actitud vejatoria o degradante, que pueda hacer desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante la sociedad, o si a la fotografía se le añade un comentario injurioso. Es también posible que, a través de la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere la intimidad de una persona, si se la representa en algún momento de la vida privada, si se reproducen partes íntimas de su cuerpo, como sucede, cuando aparece desnuda, o si la fotografía va acompañada de comentarios sobre aspectos de su vida privada. Ahora bien, cabe que, mediante una fotografía, se vulnere el derecho a la propia imagen de una persona, pero, en cambio, no su honor, ni su intimidad. Sería, por ejemplo, el caso de una fotografía de una persona, que no menoscabe su buen nombre, ni revele ningún aspecto de su vida íntima, pero que haya sido captada, reproducida o publicada sin su consentimiento, lo que, en sí mismo, constituirá una intromisión ilegítima en el derecho que le asiste a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos personales (a no ser que concurra una autorización legal para tal intromisión en aras de la libertad de información). El bien protegido por el derecho a la propia imagen es la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano, y, de ahí, que se tenga la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación, sin su consentimiento, con independencia de que dichas intromisiones, supongan, o no, la divulgación de aspectos de la vida privada, lo que tendrá especial trascendencia respecto de las fotografías tomadas en lugares públicos.

algunas presiones de gran interés respecto de la aplicación del precepto, centrados en el apartado a) del segundo párrafo del mismo.

1. Una decidida lectura del artículo 8.II.a) LO 1/1982 a través del criterio del interés general a la formación de una opinión pública libre

El artículo 8.2.a) LO 1/1982 permite la captación, reproducción o publicación, «por cualquier medio», de la imagen (sin el consentimiento del titular del derecho sobre la misma), «cuando se trate de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capta durante un acto público o en un lugar abierto al público»⁸⁵.

⁸⁵ La jurisprudencia realiza una interpretación flexible del precepto, exponiendo la STS 1 de julio de 2004 (RJ 2004, 4844) que «la referencia legal a personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública debe entenderse en sentido amplio». La STS de 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9100) afirma, así, que «la proyección pública se reconoce por razones diversas: por su actividad política, por su profesión, por su relación con un importante suceso, por su trascendencia económica, por su relación social, etc.». Por ello, se han considerado personajes públicos, por ejemplo, a deportistas de élite [STS 29 de abril de 2009 (RJ 2009, 3169)], a personas del mundo de las finanzas [STS 8 de julio de 2004 (RJ 2004, 5112)] o, frecuentemente, a los habituales de la denominada «prensa» rosa [STS 15 de enero de 2009 (RJ 2009, 1354)].

En el caso de las llamadas imágenes compartidas, la condición de personaje público tendrá que concurrir en todas las personas, cuya figura aparezca representada, a no ser que las imágenes de las que no lo sean lustren un suceso o acontecimiento público, en cuyo caso la intromisión será legítima, pero por aplicación del artículo 8.2.c) LO 1/1982. En este sentido la más reciente jurisprudencia del TC, revocando fallos del TS.

Es, así, paradigmático, el caso, ya citado varias veces, de la fotografía de un ministro con su compañera sentimental, captada en la terraza-jardín de un hotel. La STS de 16 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 660) consideró que «la difusión de la presencia de una persona que aparecía con el personaje político afectado tenía carácter accesorio y resultaba necesaria para transmitir la información acerca de la relación existente del ministro con otra persona, y no podía pasar inadvertido a esta el interés que para los medios de comunicación constituía la publicación del encuentro vacacional de ambos [...] desde la óptica del conocimiento público en relación con el ministro, y los riesgos de su difusión mediante su reflejo en imágenes que tal reunión comportaba». Por el contrario, la STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º, entiende que «el derecho a la intimidad» de la compañera sentimental del ministro «no puede ser considerado accesorio al de [aquel], ni sujeto al interés general de la divulgación de la imagen de aquel, no puede ser incluida en el grupo de aquellos sujetos que asumen un mayor riesgo frente a informaciones que conciernen estrictamente al desarrollo de su actividad política».

Esta previsión legal descansa en la presunción de que, en tales casos, la intromisión en la imagen estará al servicio de la libertad de información protegida por el artículo 20.1.d) CE, la cual satisface un interés general de la sociedad, que debe prevalecer sobre el interés puramente particular de la persona, cuya imagen se capta, reproduce o publica. Ahora bien, en los casos en que, a pesar de tratarse de la imagen de un personaje público y haber sido esta captada en un lugar abierto al público, no exista un interés general en su captación, reproducción o publicación, la autorización a la intromisión pierde su razón de ser, y, en consecuencia, debe ser considerada ilegítima; y ello, a pesar de que la misma encaje en el tenor literal del precepto, ya que, en este caso, no habrá ejercicio de la libertad de información, sino que la intromisión obedecerá al mero propósito, por parte del medio, de obtener unos beneficios económicos, mediante la satisfacción de la curiosidad ajena por aspectos de la vida privada de los personajes famosos, puestos de manifiesto por la imagen.

En ocasiones se ha olvidado esta idea básica y se ha llevado a cabo por parte del TS una interpretación literal del precepto, que ha prescindido de la finalidad del mismo. Así aconteció en dos casos ya antiguos, a los que, a mi parecer, merece la pena referirse. El primero de ellos⁸⁶ es el ocasionado por la publicación en una revista de las imágenes de Alberto Cortina y de Marta Chávarri, obtenidas en una reserva de caza en Kenia, durante sus vacaciones en aquel país. El TS había considerado que la intromisión en la imagen de Alberto Cortina estaba autorizada por el artículo 8.1.a) LO 1/1982, dado que el demandante era persona muy conocida en el ámbito financiero y social y que una reserva de caza era un lugar abierto al público. Sin embargo, el TC estimó el recurso de amparo interpuesto por Alberto Cortina, por entender que las fotografías en cuestión eran «un documento personal de carácter estrictamente privado y familiar». El segundo de los casos⁸⁷ tuvo que ver con unas fotografías, en las que Alberto Alcocer aparecía, besándose en una playa con una mujer. El TS, como en el caso anterior, había considerado que la intromisión era legítima, por entrar en el ámbito de aplicación del artículo 8.1.a) LO 1/1982, al ser la playa un lugar abierto al público y ser Alberto Alcocer un personaje público, por ser un conocido hombre de negocios. No obstante, el TC volvió a estimar el recurso de amparo, al entender que las fotografías constituían «un documento personal de

⁸⁶ STC 139/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 139), F.J. 5.º.

⁸⁷ STC 83/2002, de 24 de abril, F.J. 4.º.

carácter estrictamente privado y familiar, que se insertan el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados».

A mi parecer, lo que realmente acontecía en los dos supuestos era, sencillamente, que se estaba ante unas fotografías, cuya publicación, no consentida, no satisfacía ningún interés general digno de protección, por lo que las personas fotografiadas no tenían por qué soportar una intromisión en su derecho a la imagen, idea esta que claramente expresan fallos recientes del TC, que estiman recursos de amparo contra sentencia del TS.

Así, en el caso⁸⁸, ya visto, de la utilización en un programa televisivo de las fotografías de un ministro y su compañera sentimental, a pesar de que las mismas habían sido tomadas en un espacio, que, en alguna medida, pudiera ser considerado abierto al público, como era una terraza-jardín de un hotel, el TC afirma que no «tampoco puede estimarse que la difusión de las controvertidas imágenes estuviera amparada en un interés público constitucionalmente prevalente»; y que «en el presente caso la revelación de las relaciones afectivas de los recurrentes carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida política del país, al margen de la mera curiosidad generada por la propia cadena de televisión al atribuir un valor noticioso a la difusión de las repetidas imágenes, lo que no debe ser confundido con un interés público digno de protección constitucional».

Del mismo modo, como ya se ha dicho, el TC⁸⁹ consideró ilegítima la publicación en un reportaje de las fotografías de una actriz y modelo con su compañero sentimental, porque aunque se hubieran captado en un lugar abierto al público, «la revelación de las relaciones afectivas de los demandantes de amparo [que era la noticia que se quería dar a conocer por la revista y que ilustraba por las controvertidas imágenes] carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos».

2. La reformulación del concepto de lugar «abierto» al público

Ciertamente, la nueva doctrina del TC ha relativizado la importancia de la distinción entre lugar «abierto» y «cerrado» al público, pero sigue siendo necesario diferenciar entre uno y otro concepto, porque si

⁸⁸ STC 176/2013, de 21 de octubre (RTC 2013, 176), F.J. 7.º.

⁸⁹ STC 7/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 7), F.J. 4.º.

bien, como hemos visto, el hecho de que la fotografía de la persona de proyección social se capte en un lugar abierto, *per se*, no excluye la existencia de una intromisión ilegítima, la circunstancia de que sea tomada en un lugar cerrado, sin el consentimiento del fotografiado, presupone la ilicitud de la misma, al estar ante un supuesto que no encaja en el ámbito de aplicación de la causa de exclusión de la antijuridicidad delimitada por el artículo 8.II a) LO 1/1982.

Es claro que respecto de algunos lugares, su encuadre en dichos conceptos no plantea dudas: es, así, claro, que una calle es un lugar público⁹⁰ o que un domicilio particular es lugar privado⁹¹. Ahora bien, hay casos que suscitan dudas, las cuales desde mi punto de vista, tienen que ser resueltas teniendo presente la indudable conexión que existe entre la redacción del artículo 8.II.a) LO 1/982 y el derecho a la intimidad: el precepto no permite la captación de la imagen en lugares o momentos de la vida privada, porque, como se ha dicho hasta la saciedad, también las personas con proyección pública tienen derecho a salvaguardar un espacio reservado propio excluido al conocimiento de los otros; además de que, por lo común, las fotografías de personajes públicos tomadas en lugares cerrados, además de lesionar su derecho a la intimidad, carecerán de interés público, por lo que la autorización legal para la intromisión en el derecho a su propia imagen, perderá su razón de ser.

Por ello, el precepto no presta cobertura legal a la publicación de fotografías que provoquen una «clara y osada invasión en lo que conforma el espacio vital de la persona»⁹², como las captadas en el probador de un establecimiento comercial⁹³ o las tomadas con cámara de in-

⁹⁰ *Vid.*, en este sentido, STS 15 de enero de 2009 (RJ 2009, 1354).

⁹¹ Así lo constata la STS 24 de abril de 2000 (RJ 2000, 2673), así como también la STS 12 de julio de 2002 (RJ 2002, 8251), que consideró injustificada la publicación en una revista de una portada, que contenía una fotografía, obtenida desde el exterior de una finca de acceso no autorizado, de una persona de notoriedad pública (un conocido hombre de las finanzas), la cual se hallaba paseando en motocicleta con el hijo de su compañera sentimental. En la fotografía aparecía sobreimpresa la expresión «¡Insólitas imágenes!», y al pie de la misma se leía «Alberto C. un padrastro para el hijo de Marta Ch.». El TS afirmó que la publicación de dicha fotografía no podía considerarse amparada «en un interés público prevalente; se trata —añade— de una publicación dirigida a la simple satisfacción de la curiosidad humana para conocer la vida de otros».

⁹² Es una expresión utilizada por la STS 22 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4751).

⁹³ STS 22 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4751) consideró ilegítima la publicación en una revista de la fotografía de una mujer, con proyección pública, en bikini, obtenida en el probador de un establecimiento comercial, sin el consentimiento de la interesada. El TS distingue, aquí, entre la publicación de una imagen, que «representa utilidad general informativa», y la que, simplemente, «solo se presenta como comercial,

frarrojos a una pareja de famosos manteniendo un encuentro sexual en el interior de su vehículo, «no sin antes asegurarse (la pareja) de estacionarlo en un lugar de la vía pública que a esas horas era prácticamente ajeno al tránsito de peatones, de visibilidad nula o muy reducida, que solo en la manera en que procedió el fotógrafo (acercándose hasta la altura de una de las ventanillas del coche), y con los medios técnicos que empleó (con una cámara con infrarrojos) daría lugar a que pudieran ser descubiertos»⁹⁴.

La jurisprudencia del TS⁹⁵ está llevando a cabo una afortunada reelaboración del concepto de lugar «abierto» al público, que se halla en la línea de la idea apuntada (de la conexión del art. 8.II con el derecho a la intimidad), postulando una interpretación del precepto «finalista y no meramente literal», con arreglo a la cual no cabe entender como «lugar abierto al público» «todo aquel al que cualquier persona pueda tener acceso en un momento determinado sino el que resulta de uso normal por una generalidad de personas que acceden a él fuera del ámbito estricto de su vida privada y que comporta que, en tal supuesto, la persona pública, despojada en tal caso de su derecho a disponer de la propia imagen, haya de soportar simplemente las molestias que pueda causarle la captación y reproducción de su figura física sin su consentimiento». Esto significa que el «interés público cede ante el derecho de toda persona a una protección efectiva en el ámbito estricto de su vida privada ante el acoso y persecución que soportan en razón a su notoriedad, en aquellos casos en los que buscan expresamente esa privacidad frente a una posible captación y reproducción de su imagen»; y que, en definitiva, «no es posible exigir un aislamiento espacial extraordinariamente gravoso de estas personas para poder disfrutar de la privacidad a la que también tienen derecho ante el acoso de determinados medios de comunicación».

Por ello, se ha considerado ilegítima la publicación de las fotografías de un famoso torero en la piscina de una urbanización, porque no cabe calificar como «lugar abierto al público», «para fundamentar la excepción de protección del derecho a la propia imagen de los persona-

por no darse la circunstancia de responder a suceso público alguno, y solo obedece a obtener una mayor difusión de la revista presentando a los lectores actividades íntimas de las personas, que solo atraen la atención de una audiencia, que se alinea con la publicación, al ser aficionada a las noticias morbosas, sin otra motivación que la curiosidad malsana por el prójimo, lo que no se puede en manera alguna fomentar».

⁹⁴ STS 13 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 40).

⁹⁵ *Vid.* en este sentido STS 10 de febrero de 2014 (RJ 2014, 845), F.J., 3.º; y STS 10 de julio de 2014 (RJ 2014, 4412), F.J. 7.º.

jes públicos (artículo 8.2 a LO 1/1982), el espacio de uso común de una urbanización privada, al que lógicamente tienen acceso en exclusiva los habitantes de dicha urbanización y las personas que les acompañan en un momento determinado. Es a la observación de estos últimos a la que se expone el personaje público mediante la utilización de dichas instalaciones (en este caso la piscina y su entorno) que comparte con ellos, sin que tal presencia pueda justificar la reproducción de su imagen en una revista de amplia difusión mediante fotografías captadas a distancia y sin su consentimiento»⁹⁶. «Y otro tanto puede afirmarse [respecto de un supuesto distinto] de las fotos obtenidas en el parking de un hospital, pues no hacen mención alguna a la actividad profesional del actor [un empresario que había mantenido una relación con una conocida vedette] ni a hecho alguno de interés público, sino que le representan —como reconoció el propio fotógrafo que las comentó durante su intervención— mientras caminaba en una actividad de carácter puramente privado como era visitar a su esposa que se encontraba ingresada, aspecto que por más que pudiera despertar la curiosidad ajena no cabe confundir con un interés público general y menos aún, cuando para su obtención ha quedado constancia del acoso sufrido»⁹⁷.

3. La novedosa doctrina del TC respecto a los desnudos de personas famosas captados en playas sin su consentimiento

Uno de los supuestos en los que de manera más clara se plasma la nueva sensibilidad jurisprudencial favorable a una mayor protección de los derechos de la personalidad es, sin duda, en la nueva doctrina del TC respecto a las imágenes de desnudos de personas famosas captadas sin su consentimiento, que ha alterado lo que había sido la solución tradicional del caso, apoyada en el artículo 2.1. LO 1/1982, el cual protege los derechos fundamentales de la personalidad «atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia», lo que, se ha interpretado como una aplicación de la doctrina de los propios actos, que en el supuesto que nos ocupa ha dado lugar a la idea de que el personaje público que se desnuda en lugares donde puede ser fácilmente visto no puede después quejarse de que su imagen sea publicada sin su consentimiento.

⁹⁶ STS 10 de febrero de 2014 (RJ 2014, 845).

⁹⁷ STS 10 de julio de 2014 (RJ 2014, 4412).

Por ello, la jurisprudencia del TS examinaba si la persona que exhibía su desnudez había tomado, o no, las precauciones razonables para evitar ser fotografiada, imputando a su propia negligencia las consecuencias derivadas de no haber sido prudente, por elegir un lugar de uso frecuente⁹⁸, distinguiendo, según que la fotografía se hubiera captado en una playa concurrida o de libre acceso⁹⁹ o, por el contrario, en una playa recóndita¹⁰⁰

⁹⁸ La STS 9 de junio de 2009 (RJ 2009, 3385) observa, así, que «lo decisivo es si las imágenes se captaron cuando la persona afectada se encontraba en un lugar normalmente concurrido o, por el contrario, intentaba disfrutar de su privacidad hurtando su imagen al público».

⁹⁹ La STS 18 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6054) desestimó también la demanda de protección del derecho a la propia imagen de una modelo española de fama internacional, de la que se habían publicado unas fotografías, en las que aparecía sin la parte superior del bikini, captadas en una playa de Jamaica de libre acceso; dice que «Así las cosas, no se dan las circunstancias valoradas por la jurisprudencia de esta Sala para considerar ilícita la publicación de imágenes playeras de personas de notoriedad o proyección pública en lugares públicos, circunstancias básicamente consistentes en lo apartado o recóndito del lugar escogido para tomar el sol o pasar el día de playa». La STS 12 de junio de 2009 (RJ 2009, 3392) afirma que, si la persona famosa afectada «disfruta de la playa en traje de baño o bikini, habrá de concluirse que el personaje público que en lugar público se expone a la mirada ajena asume que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento aunque no le satisfaga el resultado y siempre que tenga interés según el género socialmente admitido al que pertenezca el medio»; el Tribunal Supremo consideró, en consecuencia, legítima la publicación de las fotografías de una modelo sin la parte superior de su bikini, tomadas en una playa concurrida.

¹⁰⁰ La STS 12 de junio de 2009 (RJ 2009, 3392) llama también la atención sobre «la dificultad de hecho del propio acceso que, razonablemente, haga presumir que el lugar en cuestión ha sido buscado de propósito por la persona afectada para hurtar su cuerpo a la mirada de los demás (calas y playas recónditas)».

La STS 29 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2480) estimó la demanda de protección del derecho a la imagen de una persona, cuya imagen, sin la parte superior del bikini, se había tomado en una playa poco concurrida de Menorca. Dice, así, que «la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento»; y añade: «Partiendo de esta premisa, bueno será recordar que los juzgadores de instancia, tras destacar que no hubo consentimiento en la obtención de las imágenes y que estas se lograron mediante la técnica de teleobjetivo y sin que pudiera apercibirse la persona fotografiada, enjuician las llamadas pautas de comportamiento y que en apretado resumen, destacan que se trata de una artista profesional, que busca un lugar de playa escogido y poco concurrido de gente y alejado de los núcleos de población, con lo que claramente se destaca que las pautas de comportamiento de la actora están proyectadas a la busca de salvaguardar su intimidad y su propia imagen, sin que sea lícito vulnerar este derecho subrepticamente bajo los dictados de una corriente permisiva a la que la actora se mostró reacia rehuendo la

o dedicada al nudismo¹⁰¹: en el primer caso, podía reaccionar contra la intromisión; en el segundo, no.

Sin embargo, esta manera de razonar es contraria a la actual jurisprudencia del TC, que en un novedoso fallo¹⁰² ha considerado ilegítima

publicidad y sin que el hecho reconocido de presentarse en topless autorice la rotura de los moldes en los que se desenvolvía la fotografiada».

En sentido semejante se orienta la STS 1 de julio de 2004 (RJ 2004, 4843), que estimó la demanda por intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de una presentadora de un programa infantil, como consecuencia de la publicación de unas fotografías en las que aparecía sin la parte superior del bikini, con su acompañante en calzoncillos, las cuales habían sido tomadas en la ribera de un pantano, «de difícil acceso», «buscado a propósito por los demandantes y sus acompañantes para preservar su intimidad». La STS 28 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 1352), revocando la sentencia recurrida, consideró ilegítima la publicación de las fotografías en que una modelo y presentadora, así como un nieto del anterior jefe del Estado aparecían desnudos, porque la playa, aunque no era nudista, sin embargo, era escasamente frecuentada. Dice, así: «Efectivamente, la imagen de los demandantes fue obtenida de modo clandestino, y publicada sin su consentimiento, cuando se encontraban en un lugar que, por su naturaleza, era escasamente frecuentado, lo que de propósito habían buscado para sustraerse a la curiosidad ajena y poder desenvolverse libremente en un ámbito de privacidad; sin que, desde luego, su derecho fundamental a la salvaguarda de la propia imagen pueda decaer frente a lo que, con el mayor de los desprecios al daño causado, constituye un atentado a tales derechos movido por un ánimo en el que, evidentemente, prevalece el interés puramente lucrativo».

¹⁰¹ La STS 12 de junio de 2009 (RJ 2009, 3392) precisa que, a efectos de decidir, sobre el carácter legítimo o ilegítimo de la intromisión, habrá de tenerse en cuenta «la práctica de un determinado estilo de vida socialmente reconocido (playas nudistas)».

La jurisprudencia, en efecto, por ejemplo, en STS 24 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 1268), ha considerado ilegítima la publicación de las fotografías de una actriz desnuda, tomadas en una playa nudista. En este sentido, hay que recordar que la STS 28 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7253) afirma que «dentro del pluralismo y del derecho al libre desarrollo de la personalidad que caracterizan a un Estado democrático de Derecho, ha ido surgiendo una aceptación social del hecho de que determinadas zonas de espacios destinados al uso público o común puedan ser utilizadas por los ciudadanos que consideran que conviene al ejercicio de ciertas actividades físicas el máximo contacto con la naturaleza, despojándose de los obstáculos que al efecto puedan significar no solo las ropas de uso cotidiano, sino incluso aquellas otras más ligeras, que para la práctica de los deportes utiliza un sector realmente mayoritario de la población. A través de esa común aceptación de la conveniencia de la restricción de uso de zonas como las playas nudistas, los grupos a que nos referimos pueden proceder al ejercicio de una libertad que les reconoce el artículo 9.2 de la Constitución sin molestar a los ciudadanos que no aprueban sus pautas de comportamiento, ni ser inquietados por ellos. La confianza en que dicha libertad será debidamente respetada, permite a los seguidores del movimiento nudista desarrollar las actividades que consideran oportunas en la forma que creen más adecuada, configurando así un ámbito de privacidad absolutamente legítimo dentro del cual pueden, perfectamente, decidir si autorizan o no la obtención o la reproducción de su imagen».

¹⁰² STC 19/2014, de 10 de febrero (RTC 2014, 19), F.J. 8.º.

la publicación de las fotografías de una mujer famosa (en una revista conocida por este tipo de actuaciones) mientras hacía topless en una playa de Formentera con varias amigas, porque «no satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública. Se mueven en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad intrascendente de cierto público. En definitiva, la contribución del concreto reportaje publicado a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública es nula». Frente al criterio del TS, que había sostenido que la información publicada tenía «el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento», el TC declarara «que si bien es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento, dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas —que no siempre es buscada o deseada— otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento».

Aun pudiendo estar de acuerdo con la solución a la llegada de la sentencia, me parece desazonador que toda la argumentación se base en la circunstancia de que no existía un interés público a la información que justificara la intromisión en el derecho a la propia imagen (lo que es cierto), pero no haga ninguna mención al artículo 2.1 LO 1/1982 y al alcance que debe darse al precepto en la resolución del problema.

En realidad, este precepto siempre ha sido «problemático» e incluso «molesto», por la sencilla razón de que obedece a una lógica distinta a la de los artículos 2.2 y 8.II LO 1/1982, porque no se mueve en el ámbito de las intromisiones expresamente consentidas en el ejercicio positivo de los derechos de la personalidad, ni en el de las autorizadas por Ley prescindiendo de la voluntad del titular de los mismos con el fin de proteger un interés general prevalente. Su explicación es otra: obedece a una aplicación del principio de responsabilidad en el ámbito de los derechos de la personalidad derivada de los propios actos del titular de los mismos, esto es, a comportamientos voluntarios, pero no necesariamente dirigidos a consentir una intromisión por parte de un medio de comunicación (como es el exponerse una persona famosa a la visión pública desnuda en una playa concurrida). Es, por ello, que su aplicación no puede obviarse con el argumento de que la persona afectada no dio su consentimiento a la captación o publicación de la fotografía, ni tampoco con el de que no existe un interés público a contemplarla.

Yo creo que habrá de razonar de otra manera, sin ignorar la existencia del precepto. Concretamente, me parece que debe realizarse una interpretación del mismo, más acorde con la idea del reconocimiento a los seres humanos de un poder de decisión para consentir o excluir intromisiones en sus bienes de la personalidad, que forma parte del contenido de un derecho fundamental, asentado en su propia dignidad; y desde esta perspectiva, es razonable preguntarse si del hecho de que una persona se encuentre desnuda en una playa, aunque sea concurrida, puede deducirse que, implícitamente, está aceptando la posibilidad de que su desnudo sea reproducido en programas o revistas de «entretenimiento» y dudoso gusto.

Listado de artículos recibidos para la Revista
***Derecho Privado y Constitución*, núm. 29**

Total de artículos recibidos: 18

Artículos publicados: 10

Artículos rechazados: 8

