



La lesión del derecho a la intimidad y su resarcimiento

Jesús Fernández Entralgo

Presidente de la Audiencia Provincial de Huelva



1. INTRODUCCIÓN.

1.1. El antropocentrismo individualista.

En el primero de los Libros de la Torá, el del Bereshit o del Comienzo (de todo), que la cultura cristiana conoce como del (más correctamente, de la) Génesis, se lee (1, 26-27) que, como último acto creador, se dijo Dios, en una inquietante primera persona del plural: «... Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza, para que domine sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados y sobre las bestias de la tierra, y sobre cuantos animales se mueven sobre ella. Y creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios I creó, y los creó macho y hembra...».



El autor del texto –seguramente sin conciencia de ella– proporcionaba una contundente cobertura ideológica la creencia en la diferencia cualitativa del grupo zoológico *Homo sapiens sapiens*, como ser superior. Toda la Creación giraba en su torno y estaba puesta a su servicio. ¡Ahí es nada!

El Cristianismo insistió en ello, presentando a los seres humanos como hijos de Dios (Pablo, ad Galatas, 4,6), redimidos por la Sangre preciosa de Jesucristo (I Pedro, 1).

1.2. La sociabilidad del grupo zoológico humano.

Los antropólogos no dudan en afirmar la sociabilidad del grupo zoológico humano, que, en su evolución cultural, se transforma en politicidad, en la medida en que se construyen sistemas de organización del poder dentro de los grupos que forman. Como su modelo, en la Grecia clásica, era la ciudad (la polis: en realidad, abarcaba algo más que el espacio urbano, extendiéndose al entorno campesino inmediato), Aristóteles, en su Política, proclamó que el hombre era un animal político, definición que hay que matizar para librarla de las adherencias ideológicas que se le añadieron con el paso de los siglos.

1.3. La tensión entre el mantenimiento de la individualidad personal y la convivencia en sociedad.

Sin embargo, la convivencia, tan provechosa para los asociados, implica una dosis variable de sacrificio. El establecimiento de las bases de ese

intercambio recíproco colectivo es el objeto de la doctrina del Contrato social, cuyas formulaciones más conocidas se desarrollan entre Thomas Hobbes y Jean-Jacques Rousseau.

Sigmund Freud, en *El malestar en la cultura*¹, justifica la imposición de un determinado orden social, a condición de que se guarde el equilibrio entre las renunciaciones que cada persona ha de hacer (concesiones del principio del placer) y los beneficios que recibe a cambio (principio de necesidad), equilibrio que exige la constitución democrática de la Sociedad de modo que ninguna persona o grupo de ellas imponga la satisfacción de sus necesidades de placer sobre otra u otras.

1.4. La aldea global y la tercera ola.

En 1962, en «The Gutenberg Galaxy»², Marshall McLuhan escribió unas palabras que iban a convertirse en un lugar común: «... La nueva interdependencia electrónica vuelve a crear el mundo a imagen de una aldea global ...»³, que integra «... a toda la familia humana en un sola tribu [también] global ...».

Hace un cuarto de siglo, Alvin Toffler⁴ concluyó que los grandes cambios sociales se habían producido por oleadas.

Cada una de ellas sustituyó a las precedentes.

La primera ola se consolidó con la revolución agrícola⁵. La tecnología se aplicaba a la fuerza corporal del ser humano. La propiedad de la tierra determinaba la hegemonía dentro de la Sociedad.

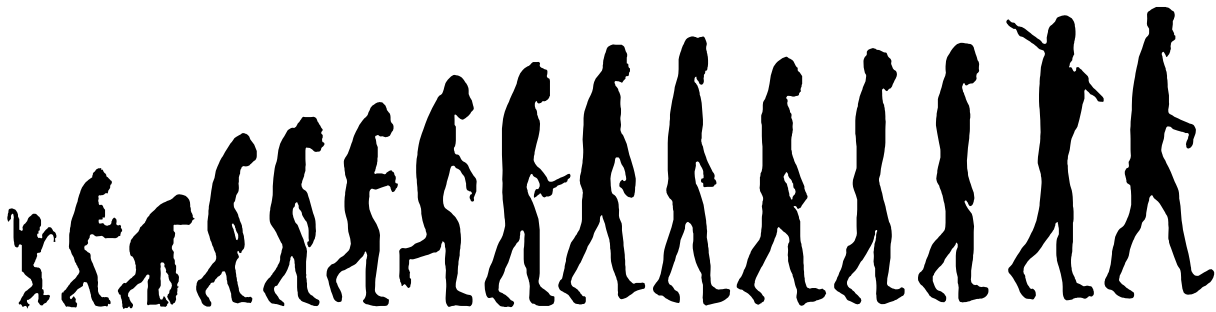
¹ Freud, S., «Das Unbehagen in der Kultur», Internationaler Psychoanalytischen Verlag, Wien, 1930 (escrito en 1929)

² McLuhan, M., «The Gutenberg Galaxy», Routledge & Keagan, London, 1962 («La galaxia Gutenberg», Aguilar, Madrid, 1972).

³ «... The new electronic interdependence recreates the world in the image of a global village ...».

⁴ Toffler, A., «The third wave», Bantam Books, Toronto-New York, 1980 [«La tercera ola», Plaza y Janés, Barcelona 1980] Muy próximo, Racionero, L. «Del paro al ocio», Anagrama, Barcelona, 1983.

⁵ Se habría iniciado con lo que, desde la feliz expresión de Gordon Childe, se conoce como «la revolución del Neolítico»: «... una revolución económica y científica que hizo de sus participantes -antes parásitos- socios activos de la naturaleza ...» (Gordon Childe, V., «What happened in History», 1942 («Qué sucedió en la Historia», Crítica, Barcelona, 2002)



La segunda ola fue mucho más corta, y va asociada a la llamada sociedad industrial. La fuerza del trabajo humano se ve progresivamente sustituida por las máquinas y su propiedad, junto con la de las primeras materias, es ahora el medio de dominación. Emerge la denominada Sociedad de masas.

En esta etapa, dominan tres ideas fundamentales:

La Naturaleza es un objeto que debe ser explotado.

El hombre constituye el producto más acabado de la evolución. La autosuficiencia individual (la «Selfishness») se convierte en la filosofía inspiradora del liberalismo radical.

Las sociedades también evolucionan y los países más industrializados representan un nivel de evolución mayor, lo que justifica la explotación de los países menos industrializados por los demás.

El progreso se mide en términos de desarrollo tecnológico y de nivel (material) de la vida.

La tercera ola, a la que corresponde el mundo actual, asiste a la hegemonía del sector terciario y, en la etapa presente, al predominio de la financiación sobre la producción; y los medios de comunicación social constituían su instrumento específico de dominación. La cantidad, el contenido y el sesgo de la información y su presentación contribuye decisivamente a consolidar estados de opinión fundamentales para la legitimación y continuidad del sistema.

La nueva Sociedad está regida por los flujos de información; cambian los paradigmas y se produce una nueva cosmovisión. Sería erróneo considerar la globalización como un proceso lineal; es, muy al contrario, más que la causa, el efecto de la convergencia de una pluralidad de factores.

1.5. El impacto de los medios de comunicación en el ámbito de la intimidad personal.

La prensa está «... sobrepasando en todas las direcciones los límites obvios de la propiedad y de la decencia (...) y el hombre, bajo la refinada influencia de la cultura, se ha vuelto más sensible hacia la



publicidad, de manera que la soledad y la intimidad se han hecho más esenciales para el individuo ...». Así lo escribieron Samuel Warren y Louis Brandeis, en un memorable artículo publicado en 1890 en la «Harvard Law Review».

Y ellos divulgan la feliz ocurrencia del Juez Thomas McIntyre Cooley⁶, quien, dos años antes, se había referido muy expresivamente al derecho de todos a ser dejados en paz, «the right to be let alone». Carrillo López lo traduce por: «el derecho a no ser molestado»⁷.

Warren y Brandeis escribieron que «... es tan viejo como el propio Common Law el principio que establece que el individuo ha de disfrutar de una plena protección de su persona y de su propiedad, pero de cuando en cuando se ha considerado necesario redefinir la exacta naturaleza y la extensión de esa protección. Los cambios políticos, sociales y económicos conllevan el reconocimiento de nuevos derechos, y el Common Law, eternamente joven, se expande para satisfacer las nuevas demandas de la sociedad. En un principio, el Derecho proporcionada remedios sólo para la interferencia física en el vida y en la propiedad por un daño directa e inmediatamente causado por empleo de la fuerza (trespasses vi et armis). Por entonces el "derecho a la vida" de las distintas formas de violencia física; la libertad significaba exclusión de una coerción evidente; y el derecho de propiedad garantizaba las tierras y el ganado del individuo. Más tarde sobrevino el reconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre, de sus sentimientos y de su esfera intelectual. Gradualmente se extendió el ámbito de estos derechos legales; y ahora el derecho a la vida ha venido a significar derecho a disfrutar de la vida –derecho a ser dejado en paz– y el derecho a la libertad asegura el ejercicio de las libertades

civiles en sentido amplio; y el término propiedad ha llegado a comprender todas las formas de posesión, tanto las tangibles como la intangibles. ...».

La Sentencia 134/1999, de 15 de julio, del Tribunal Constitucional Español coincide en este modo de entender el derecho a la intimidad, en cuanto «... derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan que somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cuál sea lo contenido en ese espacio ...» (FJ 5º).

2. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA POSITIVA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

En el artículo 10.1 de nuestra Ley Fundamental se proclama el valor de «... [la] dignidad de la persona [y de] los derechos inviolables que le son inherentes ...» (junto con «... el libre desarrollo de la personalidad, [y] el respeto a la ley y a los derechos de los demás ...») como «... fundamento del orden político y de la paz social ...».

Su artículo 18.1 «... garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen ...».

Han de interpretarse ambos preceptos inter-sistemáticamente con arreglo al criterio constitucional de protección pluralista de la personalidad, subrayado por Delgado Echevarría⁸.

La Sentencia 197/1991, de 17 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, enseña que «... [el] derecho a la intimidad personal

⁶ En el «Treatise of the Law of Torts», escrito por Thomas McIntyre Cooley (Callaghan, 1888).

⁷ Carrillo López, M., «El derecho a no ser molestado. Información y vida privada», Aranzadi, 2003

⁸ Delgado Echevarría, J., «Derechos de la personalidad», en Lacruz Berdejo, J. L., «Elementos de Derecho civil», I.2, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 37 a 100



del art. 18 CE está estrictamente vinculado a la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 CE, e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, [de 2 de diciembre] f. j. 3º) ...».

Esta cláusula general es, no obstante, perfectamente compatible con el reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales de la persona⁹, sin que su enunciación y regulación (más o menos detallada, según los casos) priven de utilidad a aquella proclamación inicial puesto que, como advierte Díez-Picazo, aun cuando sólo se haya reconocido expresamente aquella consideración privilegiada a los consagrados como tales en nuestra Constitución, es importante dejar constancia «... de que todos tienen el deber de respetar la perso-

nalidad ajena y sus atributos ...», como principio constitucional y como principio general del Derecho; sin que la mención de determinados derechos como fundamentales impida inferir la vigencia de otros como implícitos en las exigencias de plena efectividad del valor constituyente, en cuanto criterio organizativo de la Sociedad, de la dignidad de la persona. Comentaristas como Díez-Picazo¹⁰ y Sempere Rodríguez¹¹ lo admiten así, y el recuerdo de la fecundidad de la doctrina norteamericana de los «poderes implícitos» («implied Powers»), como técnica que ya Burke (invocado por el Tribunal Supremo norteamericano como cita de autoridad en la fundamental sentencia resolutoria del caso *McCulloch v. Maryland*, en 1819) había tenido por inevitable como consecuencia de la imposibilidad de aspirar a un texto constitucional con pretensiones de exhaustividad en esta materia (y en tantas otras) puede constituir una persuasiva invitación a su aplicación en la teoría y la práctica españolas¹².

⁹ El mismo sistema sigue la vigente Constitución italiana. En su artículo 2 se proclama que la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como sujeto individual cuanto en las formaciones sociales en las que se desarrolla su personalidad e impone el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social («... [la] Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ...»). En posteriores artículos se enuncian los concretos derechos dimanantes de aquel reconocimiento general. Entre ellos no figura, sin embargo, el llamado «derecho a la riservatezza», que es de construcción jurisprudencial. En efecto, el Tribunal de Roma, en Sentencia de 14 de septiembre del 1953, reconoció, por vez primera, un «derecho a la intimidad que se contrata en la prohibición de que terceras personas puedan entrometerse en la vida privada de otro y de incurrir en cualquier indiscreción sobre ella» («...diritto alla riservatezza che si concreta nel divieto di qualsiasi ingerenza e indiscrezione da parte di terzi nella sfera della vita privata della persona ...»). Tres años más tarde esta doctrina no consiguió el respaldo del Tribunal de Casación, cuando se enfrentó con el problema en su Sentencia de 22 de octubre del 1956. El derecho a la riservatezza todavía presentaba perfiles poco claros y distaba mucho de existir una creencia generalizada en su existencia como derecho típico. Las cosas empezaron a cambiar a partir de la Sentencia número 990, de 20 de abril del 1963, del Tribunal de Casación, que admite la existencia de «... un derecho absoluto de libre determinación en el desarrollo de la personalidad; derecho que puede considerarse violado cuando se divulgan noticias sobre la vida privada de un sujeto sin su consentimiento, al menos implícito ...» («... un diritto assoluto di libera determinazione nello svolgimento della personalità, diritto che può ritenersi violato quando si divulgano notizie della vita privata di un soggetto senza il suo consenso, almeno implícito. ...»). No se reconoce todavía un derecho autónomo a la reserva sobre la vida privada de cada uno, pero al menos se infiere un interés legítimo protegible a ella, inferido del valor asignado a la personalidad por el artículo 2 de la Constitución italiana. La Sentencia número 38, de 12 de abril del 1973, del Tribunal Constitucional italiano, se pronunció -incidentalmente, es cierto- sobre el tema, apelando a textos normativos internos e internacionales, para considerar legítima (e inobjetable constitucionalmente) la protección legal de derechos inviolables del hombre, entre los que se encuentran los que tienen por objeto el decoro, el honor, la respetabilidad, la privacidad, la intimidad y la reputación, consagrados expresamente en los artículos 8 y 10 de la Convención Europea del 1950, en el Código Civil y en la Ley 633/1941, de 22 de abril. La Sentencia número 2129, de 27 de mayo del 1975, del Tribunal de Casación ya identifica un derecho autónomo a la privacidad aunque a la vez proclama al interés social a la información («interesse sociale alla informazione») como límite principal de aquel derecho.

¹⁰ Díez Picazo, Luis: «Experiencias jurídicas y teoría del Derecho», Ariel, Madrid, 1975, págs. 83 a 91

¹¹ Sempere Rodríguez, C., Comentario al artículo 18 en «Comentarios a la Constitución Española de 1978», EDESA, Madrid, 2006, II, págs. 388 y signs.

¹² El artículo I, apartado 8, de la Constitución de los Estados Unidos de América especifica los poderes del Congreso; pero su último párrafo establece que estará autorizado para dictar todas las Leyes que puedan ser necesarias y adecuadas para ejercer aquellos poderes («... To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof»). Se suscitó una viva polémica sobre el alcance de esta cláusula final (quintaesenciada en la sostenida entre Thomas Jefferson y Alexander Hamilton), El Presidente del Tribunal Supremo Federal, John Marshall, al resolver el caso *McCulloch v. Maryland* [17 U.S. (4. Wheat.) 316, 415 (1819)], se mostró de acuerdo con las interpretaciones de Jefferson, e interpretó -enlazando con Burke- que una constitución que enumerara todos los poderes del Congreso «participaría de un prolijo texto, que incluiría un código legal y entonces apenas podría ser comprendida por la mente humana» («A Constitution, to contain an accurate detail of all the subdivisions of which its great powers will admit, and of all the means by which they may be carried into execution, would partake of the prolixity of a legal code, and could scarcely be embraced by the human mind»). Puesto que sin duda la Constitución nunca podría enumerar los «ingredientes de menor importancia» de los poderes del Congreso, Marshall «inferió» que el Congreso tenía la autoridad para establecer un banco en «grandes líneas generales» de la seguridad social, del comercio y de otras cláusulas.



«... El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad –explica la Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, del Tribunal Constitucional– es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada ...».

Aunque el significante evoque una imagen de clausura y de sustracción a la observación ajena, la calificación de un hecho como íntimo no exige imprescindiblemente que se desarrolle en un espacio cerrado, al que el público no tiene acceso, pero esta circunstancia puede tomarse como indicio de privacidad.

La Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, del Tribunal Constitucional (caso Paquirri), interpretó que la filmación de los instantes que precedieron a la muerte del conocido torero constituía una intromisión en su intimidad, dado «... el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo -la enfermería de la plaza de toros- y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás ...».

No existe una definición legal del significante intimidad¹³. Posiblemente sea más fácil de intuir

13 «... No siempre es fácil ... acotar con nitidez el contenido de la intimidad ...», previene la Sentencia 110/1984, del Tribunal Constitucional.

que de precisar semánticamente; sin contar con la concurrencia de otros –como «vida privada»¹⁴, «privacidad»¹⁵, «esfera privada», «ámbito íntimo» o «ámbito privado»– utilizados como sinónimos aunque, como previene Sánchez González¹⁶, no siempre lo sean.

No la incluye el artículo 18 de la Constitución Española vigente y tampoco lo hace la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, aunque en ella se alude repetidamente a la «vida íntima» o «privada» «de una persona o familia».

En los apartados 1 al 4 del artículo 7 de esta última se describen las intromisiones ilegítimas en

la intimidad¹⁷, delimitando, mediante un patrón positivo, su ámbito de aplicación¹⁸.

Tampoco el nuevo Código Penal (en sus artículos 171 y 197 a 201) contribuye a la determinación de los conceptos de vida privada o intimidad. Sin embargo, de su lectura se infiere que remite a un ámbito hurtado al conocimiento público y reservado al de un número reducido de personas o a la sola a que se refieren unos datos concretos.

Tal vez pueda ser útil, tratándose de un concepto jurídicamente indeterminado, indagar su significado en el uso vulgar del lenguaje, «... en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino ...», como aconseja la Sentencia 223/1992, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, a propósi-

¹⁴ «vida privada» y «vie privée» en las versiones española y francesa, respectivamente, del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, del 8º del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y del 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. La versión inglesa del segundo precepto citado se refiere igualmente a «private and family life»; en los demás, se utiliza «privacy». La doctrina jurisprudencial italiana sobre el derecho a la «riservatezza» se construye a partir de la idea de «vita privata». En la bibliografía española se puede comprobar una tendencia a diferenciar entre ambos conceptos, siendo la intimidad –así lo explica Cabezero Arenas (A.L., «Derecho a la intimidad», tirant lo blanch, Valencia, 1996, págs. 36 a 40)– la realidad más interna del ser humano, una parcela de la vida privada, en la que se engloba o absorbe, de modo que todo lo íntimo es privado, pero no todo lo que es privado merece la consideración de íntimo; identificando la vida privada con todas «aquellas manifestaciones que están apartadas de la proyección pública del individuo». También Carrillo López (M., «El derecho ...» citado, pág. 56) entiende que la intimidad forma un núcleo que «se integra de lo genuinamente personal». Desantes Guanter (Desantes Guanter, J.M., «El autocontrol de la actividad informativa», EDICUSA, Madrid, 1973; con Soria, C., «Los límites de la información», Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991; y con Bel Mallén, I.; Corredoira Alfonso, L.; Cousido, M.P.; García Sanz, R.M., «Derecho de la información» (II). Los mensajes informativos, Colex, Madrid, 1992) diferencia tres esferas de la personalidad humana: la intimidad, la vida privada y la vida pública. La primera de ellas afecta al núcleo mismo de la personalidad del individuo y debe ser inmune a cualquier tipo de intromisión, que cabe, en cambio, en la vida privada, que puede ser dada a conocer al público en la medida en que la actuación privada del sujeto trasciende a la vida pública; y critica por ello que el Tribunal Constitucional, al negar el carácter ilimitado de la intimidad, confunda intimidad y vida privada, produciendo una inflación del espacio propio de la primera para tutelar aspectos que pertenecen en realidad a la vida privada. Herrán Ortiz (A.L., «La violación de la intimidad en la protección de datos personales», Dykinson, Madrid, 1998, págs. 12 y sigs.) diferencia entre el poder de excluir del conocimiento ajeno determinados aspectos de la personalidad (configurando así el espacio de la vida privada) de un ámbito de libertad (en cuanto indemnidad o intangibilidad) interior que constituye un medio para el pleno desarrollo de la personalidad. En el Auto 642/1986, de 23 de julio, del Tribunal Constitucional, se lee: «... El derecho a la intimidad, que ha tenido acogida explícita en la Constitución con el carácter de fundamental, parte de la idea originaria del respeto a la vida privada personal y familiar, la cual debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. ...». Parece, así, que la intimidad constituiría un subconjunto de la vida privada, personal y familiar.

¹⁵ Traducción del inglés «privacy», entendida como derecho a vivir tranquilamente, «a no ser molestado» («the right to be let alone»), en el sentido establecido primeramente por Cooley, de quien lo toman Warren y Brandeis, como ya queda explicado. Esta expresión se utiliza en la edición inglesa del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

¹⁶ En Sánchez González, S., Mellado Prado, P., y Goig Martín, J.M., «La Democracia Constitucional Española», CEURA, Madrid, 1997, págs. 291 a 293

¹⁷ «... Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta ley: 1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. 3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. ...».

¹⁸ El artículo 8.1 enuncia las causas de justificación de conductas tipificadas como intromisión en la intimidad: «... No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante ...». De este modo se delimita negativamente el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica.



to del honor. Una consulta al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua permite saber que, en su primera acepción, lo hace sinónimo de amistad íntima, y, en una segunda, lo define como zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

Y por íntimo o íntima, entiende lo más interior o interno (en primera acepción) o (en cuarta) lo perteneciente o relativo a la intimidad.

Las acepciones segunda y tercera se relacionan con la amistad. La íntima es muy estrecha; y el amigo íntimo es muy querido y de gran confianza.

La intimidad denota, pues, afecto y confianza dentro de un entorno que se procura mantener reservado a los que forman el grupo de íntimos y preservado de la observación y de la ingerencia de terceros que no pertenezcan a él.

Para Albaladejo García, la intimidad es «... el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado ...». «... Este poder incluiría también un poder activo de control sobre las informaciones y datos personales, que se encuentra regulado de forma autónoma en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre la regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal ...»¹⁹.

Marc Carrillo –seguido por Carreras Serra– cree que, dentro del contenido de la intimidad, es posible diferenciar una doble vertiente: por una parte, de defensa de la esfera de la persona (status negativo) y , de otra, de derecho de control sobre las informaciones que le afecten (status positivo); y define finalmente como: «... el derecho del ciudadano no sólo a reservarse una esfera de la vida propia como secreta e intangible a los demás, sino también a ostentar la capacidad para evitar su manipulación o instrumentalización [...]. Actualmente, la intimidad más que un derecho a no ser molestado (que persiste) es un derecho de participación y control de las informaciones que afecten a la persona y sobre los que el interesado está legitimado para incidir en la forma y contenido de su divulgación, ámbito éste en el que se suelen producir un gran porcentaje de las intromisiones ilegítimas ...».

3. EL ÁMBITO DE LA INTIMIDAD.

El derecho a la intimidad opera sobre una pluralidad de ámbitos objetivos de naturaleza y contenido muy heterogéneos.

3.1. EL CUERPO HUMANO

Es lugar común en la bibliografía especializada que el derecho a la intimidad y al respeto a la vida privada, individual y familiar, protege, ante todo, los datos relativos a la propia persona y su corporeidad.

¹⁹ Reproducen las palabras de Albaladejo, Sempere Rodríguez y Orenes Ruiz (J.C., «Libertad de información y Proceso Penal. Los Límites», Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008, pág. 175). En el mismo sentido la entiende O'Callaghan como un derecho de la personalidad, elevado por la Constitución a la categoría de fundamental, independiente, autónomo, que comprende dos aspectos, la intimidad personal y la familiar, y en el que predomina el aspecto negativo, de exclusión, como un poder de exclusión "erga omnes" del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia al círculo íntimo y reservado de una persona. Este derecho fundamental deriva de la dignidad de toda persona, que reconoce el artículo 10.1 de nuestra vigente Constitución.

²⁰ Carrillo, M., «Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978», Barcelona, PPU, 1987 pág. 58; Carreras Serra, LL., «Derecho español de la información», Barcelona, UOC, 200. El derecho a la intimidad se configura, de este modo, como una «liberty» o «privilege», como un poder de configuración de la propia vida privada (individual y familiar) como un ámbito en el que no están legitimados para entrometerse (situación de «no right») cualesquiera que no estén autorizados por el titular de aquél o actúen en virtud de una expresa habilitación legal directa o judicial. Véase, sobre los conceptos utilizados, la clásica obra de Wesley Newcomb Hohfeld, «Fundamental Legal Conceptions as applied in Judicial Reasoning», Yale University Press, New Haven, 1964, publicada por primera vez en 1913 en el «Yale Law Journal», 23, págs. 16 y sigs. Puede encontrarse una exposición crítica de la tipología de Hohfeld en Puig Brutau, J., «Fundamentos de Derecho Civil», I-2, Bosch, Barcelona, 1976, págs. 577 y sigs.



El cuerpo de un Homo sapiens sapiens, en sí mismo, puede ser objeto de observación como el de cualquier otro animal o como cualquier otra parcela de la Naturaleza. El problema surge porque determinadas zonas de nuestra anatomía (con una fuerte carga sexual) han permanecido veladas a la mirada de los demás a causa del sentimiento de pudor que induce a evitar su exhibición. Se trata de aquellas más estrechamente relacionadas con la sexualidad y que permanecen habitualmente cubiertas por el vestido. El margen de indiferencia a la propia desnudez y mayormente al contacto cor-

poral con terceros depende de patrones culturales que difieren según el tiempo y el espacio.

Esas áreas anatómicas humanas tan especiales constituyen objeto de protección como parte de la intimidad, la que se puede calificar como «corporal».

Por eso, sobre ellas, como ha señalado, en su Fundamento Jurídico 5, la Sentencia 57/1994, de 28 de febrero, del Tribunal Constitucional, no cabe indagación o pesquisa puesto que suscitan en la



mayoría de las personas pertenecientes a nuestro espacio cultural un «... sentimiento de pudor, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad».

La Sentencia 156/2001, de 2 de julio, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional explica que conviene señalar que «... dentro del ámbito del derecho a la intimidad personal hay que incluir el derecho a la intimidad corporal (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 7; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9, 204/2000 de 24 de julio, FJ 4), quedando de este modo protegido por el Ordenamiento el sentimiento de pudor personal en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (STC 57/1994, FJ 5). No obstante, como señalamos en la STC 57/1994, FJ 5, el ámbito de la intimidad corporal que la Constitución protege «no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona ...».

La Sentencia 207/1996, de 16 de diciembre, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, delimita el concepto de las denominadas inspecciones y registros corporales esto es «... aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales,

etc.), en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero si puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18,1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad ...».

Y añade: «... si bien la intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18,1 CE, «el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entender como intromisiones forzadas en la Intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se reabrían, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona ...».

La práctica de una prueba pericial médica puede exigir la percepción de esas partes íntimas de una persona o la realización de actos sobre su cuerpo imprescindibles para obtener la información precisa para la reconstrucción del hecho litigioso o su tratamiento jurídico. La valoración de la pertinencia, utilidad y proporcionalidad de la prueba es objeto de juicio por el órgano jurisdiccional, quien habrá de decidir sobre la admisibilidad de aquella mediante una resolución motivada que tenga en cuenta los contrapuestos intereses en conflicto y las normas jurídicas vigentes aplicables al caso.

El modo de practicar la pericia vendrá determinado por las reglas generalizadas en la comunidad de expertos en la materia; o, si se prefiere una terminología más canónica, por el contenido de la «*lex artis*» del saber específico del perito.



3.2. LA IMAGEN EXTERIOR DE LA PERSONA Y SU VIDA COTIDIANA.

No se trata ahora de la captación y conservación de la imagen externa de una persona sin su consentimiento, sino de precisar los límites de la posibilidad de observación y divulgación del aspecto y actitudes que aquélla adopta en su vida privada, en un entorno en que ha de sentirse libre para mostrarse tal como es, porque esa libertad condiciona el nivel de desarrollo de su personalidad.

Así su aliño personal (peinado, maquillaje) e indumentario o la libre exteriorización espontánea de aspectos –agradables o desagradables– de su apariencia o de su talante, más fáciles cuando esa persona se siente a resguardo de miradas indiscretas, tienen mucho que ver con la intimidad aunque también mantengan relación con los derechos a la imagen física y social.

Sobre ello se extendió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia dictada por su Sección Tercera, el 24 de junio del 2004, en el asunto Von Hannover contra Alemania.

El objeto litigioso se contraía a la legitimidad de la obtención y difusión de las fotografías de la demandante de amparo a caballo o de compras o practicando algún deporte (ciclismo, tenis), o de vacaciones o en compañía de un varón, cuando ambos se encontraban en un discreto punto de un restaurante.

Fayos Gardó²¹ resume de este modo la doctrina establecida por esta sentencia:

«... 1. Las fotos de la princesa Carolina la muestran en diversas escenas de su vida diaria,

de un carácter absolutamente privado, tales como haciendo deportes, caminando, saliendo de un restaurante o yéndose de vacaciones.

2. El TEDH considera que ha de hacerse una distinción entre narrar hechos, incluso controvertidos, que contribuyan a un debate en una sociedad democrática, relativos a políticos en activo por ejemplo, y narrar hechos de la vida privada de un individuo que, como en este caso, no ejerce funciones oficiales. Mientras que en el primer caso la prensa ejerce su rol de perro guardián en una democracia, al contribuir a impartir información e ideas sobre materias de interés público, no lo hace así en el segundo caso.

3. El Tribunal opina que la publicación de los artículos y fotos en este caso tenía como único propósito satisfacer la curiosidad de unos lectores de cierto tipo y sin contribuir a ningún debate de interés general, a pesar de que la demandante era bien conocida del público.

4. El TEDH considera que, además de la publicación de los artículos y las fotos, ha de tomarse también en consideración el contexto en que las fotos fueron tomadas, sin consentimiento de la demandante, y que además el acoso sufrido por la misma –y por otras figuras públicas– no puede ser descartado al enjuiciar el caso.

Nos gustaría destacar aquí el hincapié que se hace en cómo se ha obtenido la información y la referencia que se hace al acoso que sufren las figuras públicas (the harassment endured by many public figures in their daily lives) ¿Una recomendación –ya que no un aviso– para algunos programas televisivos de algunos países y sus agobios a las personalidades?

²¹ Fayos Gardó, A., «Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25º aniversario de la LO 1/1982», *InDret*, 4/2007



5. Se reitera la fundamental importancia que tiene la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad de cualquier ser humano, y que esta protección va más allá del círculo privado de la familia y tiene también una dimensión social.

6. En suma: el factor decisivo de ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión debe recaer en que lo publicado contribuya a un debate de interés general, lo que no se da en el caso. El TEDH considera que el público no tiene un interés legítimo en conocer cómo se comporta la demandante en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden ser descritos como reclusos, a pesar de que es una persona muy conocida por el público.

El Estado alemán y la Princesa Carolina llegaron a un acuerdo, en ejecución de la sentencia, en virtud del cual, se le pagaba a la demandante la suma de 115.000 €, que comprendía 10.000 € por indemnizaciones y 105.000 € por costas e impuestos...».

A la luz de lo establecido por el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, el Tribunal reitera que el concepto de vida privada «... incluye la integridad física y psicológica de una persona ...»; y la garantía proporcionada por el citado artículo 8º está encaminada «ante todo a asegurar el desarrollo, sin interferencias exteriores, de la personalidad de cada individuo en sus relaciones con los demás seres humanos». Y añade esta importante precisión: «... Hay, pues, una zona de interacción de una persona con las otras, incluso dentro de un ámbito público, que puede caer dentro del campo de la "vida privada" ...».

El órgano sentenciador pone de relieve que, en el caso resuelto, las fotos publicadas por diversos periódicos alemanes mostraban a la demandante (unas veces sola y otras, acompañada) en escena-

rios de su vida diaria, ocupada en actividades de naturaleza estrictamente privada, como haciendo deporte, paseando, almorzando en un restaurante o de vacaciones; y previene que, aun cuando, como miembro de la familia del Principado de Mónaco, representa a ésta en ciertos actos sociales o de caridad, no desempeña ningún cargo institucional dentro o fuera del territorio de aquél.

A continuación, la Sentencia entra en el núcleo del problema, explicando que es preciso hacer «... una fundamental distinción entre narrar hechos, incluso controvertidos, que contribuyan a un debate en una sociedad democrática, relativos a políticos en activo por ejemplo, y narrar hechos de la vida privada de un individuo que, como en este caso, no ejerce funciones oficiales. Mientras que en el primer caso la prensa ejerce su rol de perro guardián en una democracia, al contribuir a impartir información e ideas sobre materias de interés público ... no lo hace así en el segundo caso ...».

«... De igual modo –continúa– aunque el público tenga derecho a estar informado, derecho que es esencial en una democracia y que, en ciertas circunstancias especiales, incluso puede extenderse a aspectos de la vida privada de los personajes públicos, particularmente por lo que se refiere a los políticos (véase el asunto Plon ...), no es éste el caso. Aquí la situación no cae dentro de la esfera de debate público o político alguno, porque las fotos publicadas y los comentarios que las acompañaban se referían exclusivamente a la vida privada de la demandante ... ».

El discurso del Tribunal se endurece progresivamente para advertir que «... la publicación de las fotos y artículos en cuestión, cuyo sólo propósito es satisfacer la curiosidad de un público lector por los detalles de la vida privada de la demandante, no se puede considerar que contribuya a un debate de interés general para la sociedad, por más que la demandante sea públicamente conocida ...».

Por ello, dadas las especiales circunstancias concurrentes, el Tribunal opta por mantener una interpretación restrictiva del alcance de la libertad de expresión.

Y se apresura a salir al paso de una cierta interpretación unidimensional del derecho a la libertad de expresión patrocinada por ciertos medios de comunicación que «... intentan justificar lo que constituye una infracción de los derechos protegidos por el artículo 8 de la Convención, protestando que "sus lectores están legitimados para saberlo todo sobre los personajes públicos ...».

Además, el Tribunal considera que no se puede olvidar la clandestinidad con que fueron obtenidas las fotografías ni «... el acoso que han de soportar muchas personas públicas en el curso de sus respectivas vidas privadas ...». Esta perspectiva crudamente realista de la práctica de muchos profesionales de los medios de comunicación cuando se trata de obtener noticias relativas a personas famosas – sin duda inevitable si no se quiere convertir en papel mojado alguna de las proclamaciones de derechos incluida en la Convención- no ha pasado inadvertida en la bibliografía española especializada²².

«... El Tribunal reitera la fundamental importancia de proteger la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad de todos los seres humanos. Esa protección ... va más allá del círculo familiar privado e incluye una dimensión social. El Tribunal considera que todos, también si son conocidos por el público en general, son capaces de disfrutar de una "legítima expectativa" de protección y de respeto de sus vidas privadas ...».

Y rechaza la invocación del arquetipo del personaje público por excelencia como una figura que

tendría extraordinariamente limitado el ámbito de protección de su vida privada, como construcción que compromete las exigencias de certidumbre que trata de satisfacer el principio de legalidad²³; que, en todo caso, valdría para los políticos cuando se encuentren ejerciendo sus funciones, pero no cuando se trata de una persona particular que sólo despierta interés por ser miembro de una familia reinante y que, cuando fue fotografiada, no estaba desempeñando rol oficial alguno.

Las siguientes advertencias invitan a la reflexión:

«... El Tribunal considera ... que los criterios en que basaron sus decisiones los órganos jurisdiccionales estatales no eran suficientes para profeger eficazmente la vida privada de la demandante. No puede, ésta, so pretexto de tratarse de una figura de especial renombre social, ver relegada la protección de su intimidad, en nombre de la libertad de prensa y del interés público, a los momentos en que está en un lugar cerrado, fuera de la mirada pública, debiendo consentir, en otro caso ser fotografiada casi a cada instante y que sus fotografías sean ampliamente distribuidas aunque tanto ellas como los comentarios adjuntos tengan que ver exclusivamente con su vida privada.

Desde el punto de vista del Tribunal, aunque el criterio del aislamiento espacial pueda ser defendible en teoría, es realmente demasiado difuso e impredecible para la persona afectada ...».

Y, recordando los términos en que se expresaban Warren y Brandeis, recalcan la necesidad de aumentar la vigilancia a la hora de proteger la vida privada para «... luchar con las nuevas tecnologías de la comunicación que hacen posible acumular y reproducir datos ... Esto se aplica también a la toma

²² Fayos Gardó, lugar citado antes.

²³ «... Lastly, the distinction drawn between figures of contemporary society "par excellence" and "relatively" public figures has to be clear and obvious so that, in a state governed by the rule of law, the individual has precise indications as to the behaviour he or she should adopt. Above all, they need to know exactly when and where they are in a protected sphere or, on the contrary, in a sphere in which they must expect interference from others, especially the tabloid press. ...»



de fotografías concretas y a su distribución indiscriminada al público ...».

El Tribunal establece, en fin, las siguientes conclusiones:

«... [E]l factor decisivo del equilibrio entre la protección de la vida privada u de la libertad de expresión se encuentra en la contribución que las fotos publicadas y los artículos puedan aportar a un debate de interés general. En el caso presente parece claro que esa contribución no podía apreciarse porque la demandante no desempeñaba función oficial alguna y las fotos y artículos se referían exclusivamente a detalles de su vida privada ...».

Además «... el público no tiene un interés legítimo en saber, como regla general, dónde se encuentra y qué hace la demandante en su vida privada aunque se presente en lugares que no estén cerrados a la vista del público y sea muy conocida por éste ...».

Por todo ello, el Tribunal decidió que se había producido una violación del derecho a la vida privada personal y familiar, consagrado por el artículo 8º de la Convención.

El Juez Cabral Barreto suscribió un voto concurrente, porque interpretaba que el público sí tenía derecho a estar informado de la vida de una figura pública, entendiendo que lo que haga o diga alguien de esa calidad resulta de interés para la gente aunque no esté desempeñando una función pública.

Las figuras públicas –explica– son personas que ejercen un cargo público y/o se sirven de recursos públicos, y, hablando en términos más llanos, desempeñan un papel en la vida pública en la Política, la Economía, las Artes, la esfera social, el deporte o cualquier otra área, a tenor del artículo 7 de la Resolución 1165(1998) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la intimidad.

Y hace a continuación una precisión de gran trascendencia, siguiendo el criterio de la Asamblea Parlamentaria: «ciertos hechos que se refieren a la vida privada de personajes públicos pueden desde luego, ser de interés para los ciudadanos.

Y lo que es cierto para los políticos puede serlo igualmente para otras personas públicas que suscitan un especial interés de la gente.

Así que es necesario lograr un equilibrio entre dos derechos fundamentales: el de los personajes públicos al respeto de su vida privada y al de los demás a la libertad de expresión, que comprende el derecho del público a estar informado ...».

El Juez parcialmente discrepante está de acuerdo con la mayoría en que la vida privada de un famoso no puede terminar al salir de su portal, pero habrá que reconocer que, precisamente por su fama, su vida, fuera de su casa y particularmente en los lugares públicos ha de estar inevitablemente sujeta a restricciones.

«... La fama y el interés del público dan lugar inevitablemente a una diferencia de trato entre la vida privada de un particular y de la de un famoso.

Como puso de relieve el Tribunal Constitucional Federal [alemán], "el público tiene un interés legítimo en poder juzgar si el comportamiento personal de los sujetos en cuestión, que a menudo son contemplados como ídolos o como modelos, coincide convincentemente con lo que se espera de sus tareas oficiales ...».

Tras admitir que la fijación del límite de la vida privada de un personaje público no es fácil, concluye que «... siempre que un famoso tenga una "legítima expectativa" de estar a salvo de los medios de comunicación, su derecho a la intimidad prevalece sobre la libertad de expresión y sobre el derecho a estar informado.



[Lo malo es que] nunca será fácil definir en términos concretos las situaciones que corresponden a esa "legítima expectativa" lo que justifica el análisis casuístico de los problemas que vayan surgiendo ...».

El Juez discrepante no comparte, por eso, que haya que dar importancia al hecho de que las fotos tomadas en el Monte Carlo Beach Club lo hayan sido clandestinamente.

«... No discuto –argumenta- la necesidad de tener en cuenta si las fotos fueron captadas a distancia, particularmente si dado donde se encontraba la persona fotografiada podía creer legítimamente que no estaba a la vista del público.

Sin embargo, una piscina de un club de playa era un lugar abierto frecuentado por toda clase de público y, sobre todo, visible desde los edificios vecinos.

¿Es posible –se pregunta- tener una razonable expectativa de no estar a la vista de la gente o de los medios en un sitio así? ...».

No lo cree así el disidente, como tampoco cree que pueda esperarse que estuviera a resguardo de miradas y cámaras indiscretas cuando salía de compras; sin embargo, sí estima que tenía una expectativa de privacidad más fuerte cuando estaba montando a caballo o jugando al tenis, dadas las circunstancias, aunque no desarrolle desgraciadamente su razonamiento.

El criterio de la mayoría parece mucho más equilibrado al ponderar los intereses en conflicto. Todos han de ser conscientes de que, haga lo que haga y se encuentre donde se encuentre, una persona famosa, si no está realizando una actividad propia del rol que la ha proporcionado celebridad sino desarrollando su vida privada, debe sentirse segura de que va a «ser dejada tranquila», como cualquier otra, y no va a ser víctima de una intromisión en su privacidad, sin gravarla con un especial deber de precaución que carece de justificación alguna por razones de utilidad social.

El Juez Zupancic participa confesadamente de las dudas de su colega, pero su postura es mucho más radical, argumentando –a partir del mismo punto de vista que obliga a quien se beneficia de una situación a pechar con sus consecuencias desagradables o perjudiciales²⁴- que «... quien voluntariamente asciende al plano de lo público no puede luego exigir que sea considerado como una persona anónima. La realeza, los actores, los académicos, los políticos, hagan lo que hagan lo hacen públicamente. Puede que no busquen la publicidad pero, por definición, su imagen es, en cierta medida, propiedad pública.

... [Es] imposible separar por un telón de acero la vida privada de la actuación pública. La existencia de absoluto incógnito es el privilegio de Robinson; el resto de todos nosotros atrae, en mayor o menor grado, el interés de otras personas ...»²⁵.

²⁴ Sintetizado en el aforismo «cuius commoda, eius incommoda», vulgarización a partir de un fragmento de Paulo en el Digesto (50, 17.10) «... secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda ...». «... [Uno] de los tópicos más socorridos de la manida retórica doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad civil ...», a juicio de Salvador Coderch, P., y Ruiz García, J.A., «Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001», Barcelona, abril 2002, InDret 02/2002.

²⁵ El talón de Aquiles del razonamiento del Juez Zupancic se encuentra en el olvido de que el derecho a la intimidad cede ante un interés público superior (que puede presentarse como un interés colectivo o difuso, de todos en general y de ninguno en exclusiva) pero no ante el interés particular de quien tiene curiosidad por conocer la vida privada ajena. El Juez discordante construye un nuevo derecho que carece de apoyo en la Convención y que difícilmente podría sostenerse desde un punto de vista de razón práctica porque implicaría un sacrificio desproporcionado mediante el cual se castiga sin fundamento atendible a la persona pública por el solo hecho de serlo; porque no se está hablando de que esa persona sea reconocida por la gente, que ésta la mire con desdoro, se le acerque, trate de entablar conversación con ella o de pedirle un autógrafo o un recuerdo. Esos sí son inconvenientes inherentes a su posición y han de resignarse a ellos porque se ven compensados por el disfrute de beneficios que no aprovechan a la gente corriente (la idea del «im Kauf nehmen» que ha resultado tan fructífera en otros ámbitos jurídicos muy distintos); pero no se les puede convertir en objeto de una suerte de servidumbre de luces y vistas como predio sirviente de una impertinente curiosidad de corrala.



El voto concurrente propone utilizar como criterio determinante para resolver el conflicto entre intereses –el del público a saber y el de la persona particular a protegerse– el de la «razonable expectativa de privacidad»²⁶, utilizado en el asunto *Halford contra el Reino Unido*, en 1997, aunque el voto –no demasiado claro– termine haciendo una advertencia muy sensata: no se debe tirar piedras al tejado ajeno cuando uno tiene el propio de cristal.

Isabel Preysler, cuya presencia en los medios de comunicación es continua, demandó de juicio incidental sobre vulneración de derechos fundamentales a tres particulares y una entidad mercantil, sobre derecho al honor, intimidad y propia imagen, alegando, en síntesis, que, en una revista editada por la empresa codemandada, se publicó un reportaje titulado *La cara oculta de Isabel*, con un contenido que suponía una intromisión ilegítima en el honor, intimidad personal y familiar y en la imagen de la actora. El referido reportaje había sido obtenido en exclusiva de la codemandada, que prestaba servicios remunerados en el domicilio de la actora.

La reclamante interesó que se dictase sentencia en los siguientes términos:

«... 1º Que se declare consumada por parte de los demandados la intromisión ilegítima en el derecho fundamental de mi mandante en cuanto a su honor, intimidad personal y familiar y a su propia imagen, recogido en el artículo 18.1 de la Constitución.

2º Que se condene a los demandados, de forma solidaria, a abonar a D^a Isabel una indemnización de cincuenta millones de pesetas por el daño moral y material producido con la intromisión ilegítima.

3º Amonestar a las personas demandadas para en lo sucesivo impedir intromisiones ilegítimas, adoptando, en su caso, en ejecución de sentencia las medidas necesarias para impedirlo.

4º A publicar íntegramente la sentencia en la revista «L.», a costa de los demandados.

5º Que se condene a los demandados, por su temeridad y mala fe, a pagar las costas del proceso ...».

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 1991. En ella se declaraba consumada por parte de los demandados la intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la actora en cuanto a su honor, intimidad personal y familiar y a su propia imagen, recogidos en el art. 18.1 de la Constitución; se los condenaba a abonar solidariamente a la demandante una indemnización de cinco millones de pesetas por el daño moral y material producido con la intromisión ilegítima, mas intereses legales; y se los amonestaba para que, en lo sucesivo, impidieran intromisiones ilegítimas, pudiéndose adoptar, en su caso, en ejecución de sentencia, las medidas necesarias para impedirlo; ordenando que se publicara la sentencia íntegramente en la revista a costa de los demandados; sin hacer imposición de las costas de la instancia.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por ambas partes, que fue conocido y sustanciado por la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia, con fecha 12 de enero de 1993, estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por uno de los demandados, absolviéndolo de la demanda, y estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la demandante, por la empresa editora de la revista y por un codeman-

²⁶ «... reasonable expectation of privacy ...».



dado, condenando a dos de ellos y a la empresa editorial a indemnizar solidariamente a la reclamante en la cantidad de diez millones de pesetas.

Recurrieron en casación los condenados y la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó su Sentencia 1157/1996, de 31 de diciembre.

En ella se comienza precisando que «... el núcleo duro de los antedichos motivos, está constituido por la delimitación de la cuasi-evanescente determinación de los efectos y consecuencias, en caso de colisión, del derecho a la intimidad personal y el derecho a difundir información veraz-libertad de información-, derechos, ambos, reconocidos como fundamentales en la sección 1ª del Capítulo II de la Constitución Española ...».

Y argumenta de este modo su decisión: «... El derecho a la intimidad personal y familiar, que hoy por hoy, tiene naturaleza constitucional en nuestro derecho, tuvo su origen en el «right to privacy» diseñado doctrinal y jurisprudencialmente a finales del siglo diez y nueve en el derecho norteamericano alcanzando su plenitud en el voto particular formulado en la sentencia dictada en el caso «Olmstead versus U.S.»²⁷; en el que se dice que dicho derecho no es fácilmente delimitable; y así lo determina nuestro Tribunal Constitucional cuando afirma que no puede definirse apriorísticamente, sin embargo, generalizando y a título enunciativo, se puede definir como el derecho a evitar injerencias en la vida privada de una persona.

Por otra parte el derecho a dar y recibir información veraz, asimismo de naturaleza constitucio-

nal en nuestro derecho, supone, no solo, una libertad individual, sino también, una garantía institucional de una opción pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado social y democrático de Derecho, que desde luego ha de tener una posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, sobre otros derechos, entre los que se encuentran el derecho a la intimidad como derecho de la personalidad.

Pues bien en la presente contienda judicial, ahora en fase casacional, surge la necesidad de resolver, la colisión habida entre el derecho a informar que tiene la parte recurrida –aparecida en la revista «L.»–, y el derecho a su intimidad que tiene la parte recurrente –Dª Isabel– ...».

Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en conflictos similares²⁸, continúa: «... En el presente caso, sin fundamentar el derecho a informar en la tesis del «reportaje neutral» -reproducción de lo dicho por otro sin añadir apostillas o valoraciones-, ni de la doctrina mantenida a favor del derecho a la intimidad en la sentencia del Tribunal Constitucional de los Estados Unidos en 1986 en el caso «Philadelphia Newspapers Inc. versus Hepps.i»²⁹ se puede afirmar que las frases aparecidas en el reportaje de la revista en cuestión como eran «... los granos que le salen en la cara, con frecuencia...», «... llevar una determinada agenda de piel de cocodrilo...», así como detalles de los hábitos de lectura, de la ropa que posee en los armarios, el horario familiar y los menús, todos ellos referidos a Dª Isabel, datos, todos ellos proporcionados por una antigua doméstica; no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la

²⁷ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 48 S. Ct. 564, 72 L. Ed. 944 (1928), sobre el valor probatorio de la información obtenida con supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas. No se especifica en cuál de los votos disidentes (entre ellos, uno, muy conocido y frecuentemente citado, del Juez Holmes) se contiene esta apreciación.

²⁸ «... a) Que no puede haber, como ya se ha dicho, una posición apriorística de prepotencia para delimitar el alcance del derecho a informar y el derecho a la intimidad, en otras palabras que para trazar la línea divisoria entre las zonas de influencia de dichos derechos constitucionales, casi siempre deletereas habrá de estarse al examen del caso concreto. b) La ponderación adecuada que ha de realizar el órgano judicial de la gravedad e importancia del ataque a la intimidad y del interés y consecuencias de la información, en conflicto. ...».

²⁹ Se refiere al *Philadelphia Newspapers v. Hepps*, 84-1491, 475 U.S. 767 (1986), decidido por Sentencia de 21 de abril del 1985.



intimidad, por ser afrentosos, molestos, o simplemente desmerecedores desde un punto de vista de homologación social. Simplemente constituyen una propalación de chismes de escasa entidad, que en algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona.

Por pura obviedad y dada la estimación de los motivos anteriormente estudiados, no era preciso entrar en el examen de los dos últimos motivos del actual recurso, que perseguían en su fundamentación, respectivamente, la distribución de la responsabilidad y de su «quantum», referidos a la posible indemnización. Todo ello, como es lógico procesalmente, asumiendo esta Sala la instancia ...».

El tribunal casacional dio lugar al recurso de casación interpuesto y anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, desestimando la demanda interpuesta y absolviendo a todos los demandados, recurrentes y no recurrentes.

No puede pasar inadvertida la ligazón que se establece en la sentencia transcrita entre la intromisión en la vida privada personal o familiar y la producción de algún perjuicio de la buena imagen pública de la persona comprometida, confundándose de este modo los ámbitos de protección de dos derechos fundamentales distintos como son los al honor y a la intimidad.

La demandante recabó el amparo (cuya procedencia defendió el Ministerio Fiscal) del Tribunal Constitucional, cuya Sala Segunda dictó la Sentencia 115/2000, de 5 de mayo.

El Tribunal sentenciador advierte que «... una vez más se plantea ... la queja de un demandante de amparo respecto a la ponderación que los órganos jurisdiccionales han llevado a cabo entre su derecho fundamental a la intimidad y la libertad de informa-

ción, es procedente comenzar recordando cuál es el criterio que ha de guiar nuestro enjuiciamiento. A cuyo fin ha de tenerse presente lo declarado en las SSTC 200/1998, de 14 de octubre; 134/1999, de 15 de julio, y 180/1999, de 11 de octubre, donde hemos precisado que el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se trata aquí de comprobar si dichas resoluciones han infringido o no el art. 24.1 CE por ser manifiestamente irrazonables, arbitrarias o incurrir en un error patente, sino de resolver un eventual conflicto entre el derecho fundamental al honor o a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y las libertades también fundamentales de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE]. De suerte que lo que el Tribunal Constitucional ha de determinar en casos como el presente es «si se han vulnerado los derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponde a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados en la instancia ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales» (STC 180/1999, FJ 3) ...»; o lo que es igual, se anticipa que el tribunal sentenciador va a proceder a emitir un juicio de valor sobre el fondo del conflicto de intereses.

Consecuentemente, se apresura a dejar claro que, ante todo, habrá de «... determinar, atendidas las circunstancias del caso, es si la publicación del mencionado reportaje por la revista «L» ha constituido o no una intromisión en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente que el art. 18.1 CE garantiza y si dicha intromisión es o no ilegítima. Para examinar a continuación si la divulgación de datos relativos a la vida privada de la ... [demandante de amparo] y de los familiares que con ella conviven en su hogar se encuentra amparada o no en el presente caso por el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE].



... Conviene tener presente, a los fines del examen posterior, que el núcleo del reportaje publicado por la revista «L» está constituido por las declaraciones, en primera persona verbal, de D^a Alejandra ..., quien a partir de 1987 prestó servicios durante unos dos años en el domicilio de la ... [demandante] como niñera de su hija Tamara ...³⁰.

Cabe indicar, por último, que todos los capítulos contienen, junto al texto, una abundante información fotográfica sobre la persona objeto del reportaje y sus familiares y amigos; dato que, si bien puede ser relevante en una información de esta índole pues puede distorsionar el sentido del texto, como hemos declarado en la STC 183/1995, de 11 de diciembre, FJ 3, en el presente caso ha de quedar excluido de nuestro examen al no haber sido objeto de consideración específica ni en la queja de la recurrente ni en las alegaciones de otros intervinientes en este proceso constitucional ...». No se demanda, pues, amparo por una posible violación del derecho a la difusión pública de la imagen de la reclamante.

A renglón seguido, el Tribunal Constitucional pasa a «... determinar si el reportaje aquí considerado ha producido o no una intromisión en la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente que la Constitución protege y si tal intromisión es o no ilegítima. A cuyo fin ha de recordarse con carácter previo que es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, la mencionada STC 134/1999, FJ 5, con cita de las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre; 110/1984, de 26 de noviembre; 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 143/1994, de 9 de mayo, y 151/1997, de 29 de septiembre) que el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el cono-

cimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del 9 conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada.

Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar. Doctrina que se corrobora con la sentada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 26 de marzo de 1985, caso X e Y; de 26 de marzo de 1985, caso Leander; de 7 de julio de 1989, caso Gaskin; de 25 de marzo de 1993, caso Costello-Robert y de 25 de febrero de 1997, caso Z).

³⁰ Concurriría pues lo que en el ámbito del Common Law se conoce como «breach of confidence».



... Aplicando la anterior doctrina al presente caso, de la lectura del reportaje publicado en la revista «L» se desprende con claridad que las declaraciones que se contienen en el mismo han invadido ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente, al dar al público conocimiento de datos y circunstancias que a este ámbito indudablemente pertenecen. Como es el caso, entre otros extremos relativos a la esfera de la intimidad personal, de la divulgación de ciertos defectos, reales o supuestos, en el cuerpo o de determinados padecimientos en la piel, así como de los cuidados que estos requieren por parte de la Sra. María ... o los medios para ocultar aquéllos; al igual que la divulgación de los efectos negativos de un embarazo sobre la belleza de ésta. A lo que cabe agregar, asimismo, la amplia descripción que se ha hecho pública de la vida diaria y de los hábitos en el hogar de la recurrente, junto a las características de ciertas prendas que usa en la intimidad. Y en lo que respecta a la esfera familiar de la intimidad, también cabe apreciar que se han divulgado datos sobre las relaciones de la recurrente tanto con sus dos anteriores maridos como con el actual, con sus padres y, muy ampliamente, sobre el carácter y la vida de sus hijos; a lo que se une la difusión de la vida diaria y los hábitos de los familiares en el hogar, de los concretos regalos que se intercambian en las fiestas de Navidad o del dinero de que dispone una de sus hijas ...».

La intimidad no se reserva, pues, para los temas de gran envergadura sino que se extiende a los pequeños detalles que integran la vida cotidiana de las personas; que pueden parecer objetivamente banales pero que configuran ese espacio propio de cada cual en el que nadie tiene por qué entrometerse injustificadamente, por puro afán de curiosidad y propósito de cotilleo; y, por lo mismo, no importa –para valorar si se ha producido una intromisión ilegítima en la intimidad– que los datos revelados sean ciertos o falsos, aunque esto último pueda significar un incremento de la lesión en caso

de ser, los hechos divulgados, denigratorios de la persona a la que se refieren.

«... Ha de tenerse presente, además, que aquí concurre una circunstancia particular a la que antes se ha hecho referencia y sobre la que ahora conviene volver más detenidamente, a saber: que el acceso al ámbito de la vida personal y familiar de la Sra. María por parte de la declarante en el reportaje aquí considerado, Alejandra, se vio facilitado por el trabajo que, como niñera de su hija Tamara, prestó durante unos dos años en el hogar de aquélla.

El presente caso se caracteriza, pues, por la divulgación de datos de la esfera personal y familiar de la recurrente realizada por una persona que ha convivido con ella en su hogar por hallarse ligada a la misma por una relación de empleo. Circunstancia, conviene subrayarlo, que la revista «L» no sólo conocía sino a la que quiso dar un especial relieve, puesto que el subtítulo del reportaje aquí considerado es, precisamente, «Alejandra, la ex niñera de Tamara, revela como es la vida en calle A., núm....». Lo que nos sitúa, a juicio del Ministerio Fiscal, ante una de las intromisiones ilegítimas específicamente previstas en el apartado 4 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, la consistente en la «revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional... de quien los revela».

Calificación de la conducta en el precepto legal que, como también sostiene el Ministerio Fiscal, tiene su fundamento en el respeto del secreto profesional, por existir en el presente caso un vínculo laboral que genera una indudable relación de confianza.

Pues bien, desde la perspectiva constitucional cabe estimar asimismo que el secreto profesional, en cuanto deber que se impone a determinadas personas (STC 110/1984, de 26 de noviembre,



FJ 10), resulta exigible no sólo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional, sino también a aquéllos que, como ocurre en el presente caso, por su relación laboral conviven en el hogar de una persona y, en atención a esta circunstancia, tienen un fácil acceso al conocimiento tanto de los espacios, enseres y ajuar de la vivienda como de las personas que en ella conviven y de los hechos y conductas que allí se producen. En tales casos, es indudable que la observancia del deber de secreto es una garantía de que no serán divulgados datos pertenecientes a la esfera personal y familiar del titular del hogar, con vulneración de la relación de confianza que permitió el acceso a los mismos. Al igual que hemos dicho que el respeto a la intimidad constituye «una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de su actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el art. 18.1 CE garantiza» (ATC 600/1989, de 11 de diciembre, FJ 2). De lo que claramente se desprende que, en el presente caso, nos encontramos ante una intromisión en la intimidad personal y familiar de la recurrente causada por el reportaje publicado en la revista «L» que cabe reputar como ilegítima no sólo por el contenido de éste, como antes se ha apreciado, sino también por derivar la divulgación de los datos de una vulneración del secreto profesional. Y resulta evidente, en atención a esta circunstancia, que el mencionado medio de comunicación debía haberse guardado de dar difusión a tales datos, salvo que la información comunicada tuviera objetivamente relevancia pública, extremo sobre el que se volverá más adelante ...».

En realidad, el núcleo de la intromisión consiste en la divulgación incontestada e injustificada de hechos de la vida privada individual o familiar de una persona. El quebrantamiento del deber de

secreto profesional funciona como una causa de agravación del juicio de reproche que merece el comportamiento del indiscreto.

El abuso de confianza no agrava, por sí solo, la intromisión en la intimidad de otro, aunque pudiera intensificar el daño moral producido por aquélla, traduciéndose en la atendibilidad de una superior compensación económica.

El Tribunal Constitucional pasa seguidamente a valorar los problemas de relevancia de la intromisión como posible limitación del derecho al amparo y de la justificación de aquélla en aras de un interés superior.

La entidad mercantil editora de la revista alegó, en efecto, «... que los datos divulgados en el reportaje aquí considerado sólo eran, como estimó la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, «chismes de escasa entidad» que no afectaban a la reputación y buen nombre de la recurrente. En segundo término que dichos datos tenían interés general, por cuanto se referían a una persona con proyección pública. Y, por último, que su veracidad no ha sido cuestionada. De suerte que dicho reportaje, a su entender, estaba amparado por el derecho a comunicar libremente información veraz que el art. 20.1 d) CE reconoce ...».

Y se rechazan ambas objeciones.

«... Comenzando con el extremo relativo a la veracidad de la información, se ha alegado que el aquí considerado tiene el carácter de «reportaje neutral». Esto es, aquél en el que el medio de comunicación social «no hace sino reproducir lo que un tercer ha dicho o escrito» 11 (STC 134/1999, FJ 4) o, en otros términos, cuando se limita a «la función de mero transmisor del mensaje» (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). Ahora bien, sin necesidad de entrar a examinar si el reportaje publicado en la revista «L» tiene o no el carácter



que se le atribuye, ha de rechazarse la alegación pues es suficiente recordar que la recurrente no le reprocha falta de diligencia del informador o inveracidad de lo publicado, ya que en la demanda sólo se aduce, sin mayor precisión, que «algunos» de los hechos o circunstancias expuestos son falsos. La queja no se refiere, pues, a la veracidad de la información publicada sino a la lesión del derecho a la intimidad personal y familiar. Y cabe recordar al respecto que en la jurisprudencia de este Tribunal el requisito de la veracidad de la información merece distinto tratamiento «según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que, mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido diverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa», como hemos declarado en la STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2.

Por tanto, la cuestión no es si lo publicado en este caso fue o no veraz, pues la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada, «ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión» del derecho fundamental (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). De manera que si la libertad de información se ejerce sobre un ámbito que afecta a otros bienes constitucionales, en este caso los de la intimidad y la dignidad de la persona, para que su proyección sea legítima es preciso «que lo informado resulte de interés público (STC 171/1990, FJ 5, por todas) pues sólo entonces puede exigirse a aquéllos que afecta o perturba el contenido de la

información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad» (STC 29/1992, FJ 3). Lo que no concurre en el presente caso, como se verá más adelante ...».

«... En cuanto a que la reputación o el buen nombre de la recurrente no han quedado afectados dada la escasa entidad de los datos divulgados en el reportaje de la revista «L», esta alegación de la entidad mercantil que la edita sin duda se apoya en una afirmación de la Sentencia impugnada en este proceso constitucional en la que se expresa que dichos datos «no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la intimidad, por ser afrentosos, molestos o simplemente desmerecedores desde un punto de vista de homologación social», puesto que, «simplemente, constituyen chismes de escasa entidad».

Ahora bien, frente a esta alegación ha de tenerse presente, una vez más, que en este caso no nos encontramos ante el ámbito del derecho al honor, sino ante el del derecho a la intimidad personal y familiar. Por lo que resulta irrelevante desde la perspectiva constitucional que los datos pertenecientes a la esfera de intimidad divulgados sean o no gravemente atentatorios o socialmente desmerecedores de la persona cuya intimidad se desvela, aunque desde la perspectiva de la legalidad puedan servir para modular la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo). Y la razón es, sencillamente, que los datos que pertenecen al ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar constitucionalmente garantizado están directamente vinculados con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), como antes se ha dicho, y, por tanto, es suficiente su pertenencia a dicha esfera para que deba operar la protección que la Constitución dispensa a «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cul-



tura- para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, FJ 3) ...».

El Tribunal Constitucional ha disipado la confusión en que había incurrido el Supremo, sin duda a consecuencia de la fuerza atractiva que ejerce la tutela del honor y de la buena imagen pública. La respetabilidad de lo íntimo está estrechamente teñida de emocionalidad. Poco importa que lo revelado sea irrelevante para cualquier observador con un mínimo grado de madurez personal; importa que la persona afectada no desee su divulgación y nadie está legitimado para desprestigiar esa voluntad de reserva³¹ a menos que pueda invocar un interés prevalente.

Por este derrotero sigue el análisis del Tribunal Constitucional:

«... Teniendo presente las conclusiones alcanzadas en los dos fundamentos jurídicos anteriores, el problema de constitucionalidad radica, pues, en el interés general de la información, que la entidad mercantil que edita la revista «L» vincula a la proyección pública que posee la recurrente en amparo. Y cierto es que ésta es una persona con notoriedad pública por diversas razones, entre ellas su frecuente presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional o determinados aspectos de su vida privada. Por lo que cabe incluirla en el grupo de aquellos sujetos que, junto con quienes tienen atribuidas la administración del poder público (STC 134/1999, FJ 7), por su actividad asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen.

No obstante, para rechazar la alegación aquí examinada basta recordar, de un lado, que si bien los personajes con notoriedad pública inevitable-

mente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, FJ 7, por todas). De otro lado, 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 información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea» (STC 197/1991, FJ 4) ...».

Tal vez sea importante diferenciar algunos planos que (interesada o inconscientemente) se pueden confundir fácilmente; y para ello convendrá no olvidar que los medios de comunicación social no sólo desempeñan una función de verdadero servicio público sino también constituyen el objeto de una actividad empresarial regida, como cualquier otra, por el principio de optimización de los recursos y de obtención de los máximos beneficios económicos posibles, lo que genera el riesgo de una utilización perversa o exhaustiva de aquéllos a fin de incrementar éstos a cualquier precio, invocando, como coartada ideológica justificativa de sus excesos el desempeño de aquella función servicial.

La condición de personaje de interés público puede derivar de la autoridad o el prestigio alcanzados por una persona dentro de una comunidad; pero en otras ocasiones, es el resultado de una confluencia de intereses entre el aspirante a famoso³² y los medios capaces de elevarlo a esa

³¹ Se produciría una relación que recuerda la pareja conceptual «privilegio»/«no right», de la tipología de Hohfeld.

³² No hay, en castellano, un sinónimo del inglés «celebrity», caracterizado por su artificiosidad y su efímera existencia. «Famosete» -empleado con frecuencia como parónimo- tiene una denotación peyorativa (expresada en su sufijo) que sólo lo hace preciso semánticamente cuando realmente la valía de la persona de que se trate sea efectivamente muy escasa.



condición por procedimientos similares a los utilizados para dar publicidad a cualquier producto en el mercado de bienes y servicios. Por cierto, incluso en estas hipótesis el personaje sigue manteniendo un reducto respetable de intimidad individual y familiar, aunque su voluntaria e interesada irrupción en los medios le imponga un mayor nivel de sacrificio, compensando con los inconvenientes que la fama acarrea las ventajas que sin duda proporciona³³.

Lo anterior es tanto más sostenible cuando se produce un súbito interés social por una persona particular, incluso a pesar de ésta, como ocurre con las víctimas de determinadas catástrofes o de sucesos de gran impacto. Fayos Gardó³⁴, a partir del estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional, concluye que las personas privadas «... pueden sufrir intromisiones en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen derivadas de la existencia de un interés público, si bien estas intromisiones son necesariamente menores que las que soportan las personas públicas, tal como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 197/1991, antes citada) ...».

«... Y gravísimas nos parecen algunas informaciones realizadas sobre personas privadas que han tenido la desgracia de sufrir una agresión: no son protegibles las publicaciones que revelan de forma innecesaria aspectos relevantes de la vida personal y familiar de una joven agredida sexualmente, revelando incluso su identidad y la circunstancia de su virginidad [STC 185/2002, Sala Segunda, 14.10.2002 (MP: Tomás S. Vives Antón)]; ni es protegible la publicación de datos sobre un juicio que permiten identificar a la víctima -menor de edad- de una agresión sexual llevada a cabo por su padre

[STC 127/2003, Sala Segunda, 30.6.2003 (MP: Pablo Manuel Cachón Villar)] ...».

El interés del público por una persona no se identifica con el interés público que esa persona merezca objetivamente. La pura curiosidad por la vida privada de los demás y mayormente aquella, malsana, que se recrea especialmente en sus lados más viscosos, no puede merecer la tutela del Derecho por encima del interés de los simples particulares por preservar su intimidad.

Pero no basta que el hecho afecte a una persona de interés público; la noticia ha de ser, desde un punto de vista objetivo, socialmente interesante.

En el caso revisado por la Sentencia en estudio, el Tribunal Constitucional pone de relieve que «... no deja de ser contradictorio, como ha alegado el Ministerio Fiscal, que de un lado se afirme [por el Tribunal Supremo] la escasa entidad de los datos divulgados en el reportaje y, de otro, que la información posee interés general, pues lo primero necesariamente excluye lo segundo. Pero en todo caso, para deslindar una y otra dimensión y valorar si lo divulgado ha de quedar reservado al ámbito de la intimidad o, por el contrario, puede ser objeto de información pública, el criterio determinante es la relevancia para la comunidad de la información que se comunica. Esto es, si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional; y es distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de otros, potenciada en nuestra sociedad tanto por determinados medios de comunicación como por ciertos programas o secciones en otros, o bien

³³ En todo caso, no parece que una eventual ruptura del pacto (normalmente no escrito) con los medios de comunicación con los que establece una relación simbiótica autorice a los profesionales de aquellos a un hostigamiento continuado enfatizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ya analizado caso Hannover contra Alemania.

³⁴ Fayos Gardó, A., «Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25º aniversario de la LO 1/1982», InDret, 4/2007



de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8, entre otras muchas). Pues hemos declarado que la preservación de ese reducto de inmunidad «sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena» (STC 29/1992, FJ 3) ...».

Aplicado todo lo anterior al caso enjuiciado, el Tribunal Constitucional concluye que «... basta la simple lectura del reportaje aquí considerado para estimar que los datos divulgados carecen de relevancia pública, pues éstos se refieren, como ya ha sido apreciado en el fundamento jurídico 4, a distintos aspectos de la intimidad personal y familiar de la recurrente que van desde supuestos o reales defectos físicos de ésta y los cuidados para paliarlos o evitar que sean conocidos hasta la descripción pormenorizada de la vida cotidiana en su hogar y los hábitos de los familiares que con ella conviven. Lo que entraña, en consecuencia, que dicho reportaje no puede encontrar amparo en el derecho fundamental a comunicar libremente información sino que constituye, por el contrario, una

intromisión ilegítima en la esfera de intimidad de la recurrente constitucionalmente garantizada ...».

Para el Tribunal Supremo, la banalidad de lo divulgado lo deja fuera del ámbito de protección constitucional; en cambio, el Tribunal Constitucional no ve razón para negar el amparo en función de la parvedad de la materia, porque la tutela de los derechos fundamentales siempre tiene trascendencia³⁵.

Y añade algo más: «... frente a lo alegado por la entidad mercantil editora de la revista «L», [poco importa] que la Sra. María haya divulgado anteriormente datos de su vida privada en otras publicaciones e incluso los espacios más íntimos de su nuevo hogar. Pues cabe recordar al respecto que si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados por la información, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad prevalece y opera como lími-

³⁵ El aforismo «de minimis non curat praetor» (también «de minimis non curat lex») es un lugar común («topos») muy utilizado en el Common Law, de origen impreciso, aunque la idea suya en algún fragmento latino («propter parvam rem non debet aliquid mutari», Ulpiano, D., 16, 3, 1,5). Sentencias 631/2006, de 22 de junio, y 460/2009, de 30 de junio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y 31 de marzo del 2004, 4 de abril del 2006 y 29 de septiembre del 2006, todas de su Sala Tercera, aplican el principio en materia de defensa de la competencia, invocando el artículo 1.3 de la Ley de Defensa, los artículos 1 al 3 de su Reglamento, el artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea, la Comunicación «De minimis», de 9 de diciembre de 1.997, sustituida por la de 22 de diciembre de 2001, y la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 21 de enero de 1999, en los Asuntos acumulados Bagnasco, Banca Popolare di Novara y Cassa di Risparmio di Genova e Imperio, y las citadas en ella. En la Sentencia 163/1986, de 3 de enero, del Tribunal Constitucional, en cambio, se previene que «... acerca de los derechos fundamentales no podríamos repetir la máxima de que "de minimis non curat praetor", porque con apoyo en su condición de elementos objetivos del ordenamiento, dotados de importancia y protección máximas, ya ha dicho este Tribunal que nada de lo que concierne a los derechos fundamentales podrá considerarse nunca ajeno a su competencia ni a su atención (STC 26/1981, f. j. 14º, y STC 7/1983, f. j. 1º) ...». La Sentencia de 11 de junio del 1992, también de la Sala Tercera, recuerda precisamente que «... [la] propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional no considera el criterio de "minimis" como razonable para impedir la protección de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de tutela judicial efectiva que se satisface acudiendo a los tribunales para defender derechos e intereses legítimos. Dice la sentencia de 17 de diciembre de 1986, número 163/1986 que «tampoco obsta para que el Tribunal entre en el fondo del presente la escasa cuantía de la pena, la indemnización y las costas, pues, aparte de que la valoración del contenido condenatorio de la Sentencia de apelación puede legítimamente variar en función de datos objetivos y de perspectivas subjetivas en las que este Tribunal nunca podría entrar, y que a lo sumo pueden explicar la no comparecencia aquí del interesado, lo cierto, es que acerca de los derechos fundamentales no podríamos repetir la máxima de que de "minimis non curat praetor", porque con apoyo en su condición de elementos objetivos del ordenamiento, dotados de importancia y protección máxima, ya ha dicho este Tribunal que nada de lo que concierne a los derechos fundamentales podrá considerarse nunca ajeno a su competencia ni a su atención. Sentencia 26/1981, fundamento jurídico 14 y Sentencia 7/1983, fundamento jurídico 1.º.» Con mayor razón la escasa cuantía de la pretensión no puede justificar que se niegue el acceso a la jurisdicción, que es la forma en que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, pues negando aquel se deniega de modo absoluto este derecho fundamental. ...»



te infranqueable del derecho a la libre información (SSTC 197/1991, FJ 3, y 134/1999, FJ 8). Y si en el presente caso se compara el texto del reportaje publicado en la revista «L» con otros textos que obran en las actuaciones y en los que la recurrente ha hecho referencia a diversos aspectos de su vida y de su nuevo hogar, resulta evidente, como ha alegado el Ministerio Fiscal, que la gran mayoría de los datos íntimos desvelados por D^a Alejandra en aquel reportaje no habían sido publicados con anterioridad. De suerte que, en definitiva, el derecho a la intimidad de la recurrente ha de prevalecer sobre el derecho a la libre comunicación de información ...».

Por todo ello, el Tribunal Constitucional ampara a la demandante y «... para que quede restablecida en el derecho a la intimidad que ha sido lesionado, es procedente que nuestro fallo, como en otros casos similares en los que el amparo se pide frente a una resolución judicial, se limite a declarar la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso constitucional ...».

La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó, entonces, su Sentencia 776/2000, de 20 de julio, y respira irritación por la desautorización del Tribunal Constitucional.

Tomando su Sentencia como pie forzado, recuerda que «... el art. 5-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial proclama que los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes según la interpretación que en sus resoluciones realice el Tribunal Constitucional sobre derechos y principios constitucionales.

Por ello, esta Sala debe proclamar que el reportaje aparecido en la revista «L» titulado «La cara oculta de Isabel» supone un ataque a la intimidad de la protagonista del mismo D^a Isabel ...».

Tras advertir que no se hace declaración sobre la solidaridad de una de las personas codemanda-

das por haber quedado dicha cuestión fuera de la presente contienda judicial, entra de lleno en lo que constituye el tema central del conflicto.

«... La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad, estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella.

Pues bien las frases «granos que le salen en la cara..., determinada agenda de piel de cocodrilo..., ropa que posee...» se pueden calificar como insignificantes dada la enorme proyección pública de la afectada –hecho notorio–, por lo cual a valoración del daño moral producido puede ser mensurado en 25.000 pesetas. La difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente ...».

Por todo lo cual, el Tribunal Supremo, «... estimando en parte el recurso de casación interpuesto por la firma «Moda H., S.A.» y D. Julio frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 12 de enero de 1993, ... [estimó] la demanda contra ellos formulada por D^a Isabel en los siguientes términos:

1º) Se declara la intromisión ilegítima a la intimidad de D^a Isabel por parte de los demandados,

2º) Se condena a los demandados, de forma solidaria a abonar a D^a Isabel la indemnización de 25.000 pesetas, más los intereses legales desde la interpretación judicial.

3º) Se publicará esta sentencia íntegramente en la revista Lecturas a costa de los demandados; todo ello sin hacer una expresa imposición de las costas de este recurso ...».

La demandante tampoco se conformó esta vez, y acudió nuevamente al Tribunal Constitucional.



Resolvió el recurso de amparo la Sentencia 186/2001, de 17 de septiembre, de la Sala Segunda de aquel Tribunal.

Protestó –como se resume en la misma resolución– por entender que el Tribunal Supremo había vulnerado los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque la Sentencia ahora impugnada había incumplido lo establecido en la 115/2000, de 5 de mayo, del Constitucional, ya que al fijar la indemnización no se había limitado a modular la responsabilidad en función de la mayor o menor gravedad de la lesión del derecho a la intimidad sino que enjuiciaba de nuevo la intromisión calificando de insignificantes determinadas frases del controvertido reportaje, omitiendo además muchos otros datos relativos a su intimidad también desvelados a los que aludía la Sentencia de amparo. Sostenía, asimismo, que la segunda dictada por el Tribunal Supremo carecía de motivación suficiente, limitándose a afirmar que «la difusión de la noticia y las ventajas reportadas no han podido ser cualificadas económicamente», sin entrar a analizar tal difusión ni el efecto obtenido ni las circunstancias del caso.

A lo anterior agregaba, de un lado, que la Sala del Tribunal Supremo carecía de competencia para proceder a dicha revisión del quantum indemnizatorio, según su propia y reiterada doctrina. De otro, que la indemnización que se había acordado en la segunda Sentencia era meramente simbólica y, por tanto, no restituía ni restablecía a la recurrente en su derecho a la intimidad. El Ministerio Fiscal se

adhirió a las pretensiones de la recurrente. En cambio, como era de esperar, los demandados absueltos se opusieron a ella.

La situación creada era extraordinariamente delicada. Parecía que fuese a estallar en España una «guerra de los dos Tribunales» como la que había enfrentado, cuarenta años atrás al Constitucional y al Supremo italianos³⁶ y que, ya en 1977, Zagrebelsky tenía por afortunadamente concluida hacia años³⁷.

El Tribunal Constitucional tras unas precisiones preliminares, pasa al examen de las infracciones constitucionales denunciadas:

[a] «... en primer lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por haber entrado a revisar el Tribunal Supremo la cuantía indemnizatoria en la Sentencia de casación apartándose de su constante línea jurisprudencial ...»;

[b] «... en segundo lugar, la vulneración del mismo derecho por no haber motivado suficientemente la Sentencia impugnada la revisión de la cuantía fijada en apelación ...»;

[c] «... finalmente, la conculcación del derecho a la intimidad, que se vio lesionado nuevamente al haberse fijado una indemnización simbólica totalmente inadecuada para restablecer a la agraviada en la integridad de su derecho y al haberlo hecho apartándose de los criterios fijados en la Sentencia constitucional ...».

³⁶ Assini, N., L=oggetto del giudizio di costituzionalità e la Agguerra de le due Corti, Milano, 1973, Iemolo, Pensieri di questi giorni -la legge dell istruttoria sommaria, en Astrolabio, 1965, Pizzorusso, A., Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano, en El Tribunal Constitucional, I, Instituto de Estudios, Madrid, 1981, págs. 275 y ss., Rubio Llorente, F., Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, en Revista Española de Derecho Constitucional, 1982, 4, págs. 35 y ss. Véanse, de hecho, los expresivos trabajos de Fayos Gardó, antes citado; Oubiña Barbolla, S., «Diagnóstico del Tribunal Constitucional en el 25º aniversario de la Constitución: sobrepeso grave», InDret 1/2004, enero-marzo 2004; Pintos Ager, J., «Comentario de la STC, 2ª, 115/2000, de 5 de mayo, y sus secuelas», InDret, 2/2002; Salvador Coderch, P., Ramos González, S., Luna Yerga, A., Gómez Ligüerre, C., «Libertad de expresión y luchas de poder entre Tribunales. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y las libertades de información y expresión en la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de los años 1998-2000 (I)», en InDret 3/2001, julio-septiembre 2001; y Salvador Coderch, P., Ramos González, S., Luna Yerga, A., «Diseño institucional defectuoso. Comentario a la STS, 1ª, 23.1.2004», InDret, 2/2004, abril-junio 2004, entre otros.

³⁷ Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Il Mulino, Bolonia, 1977



La primera queja no puede ser acogida, a juicio del Tribunal sentenciador, porque la recurrente sostiene que la lesión se produjo al fijar el Supremo la cuantía de la indemnización en la Sentencia de casación, apartándose de su propia doctrina, dictada en aplicación del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, según la cual no procede en casación la revisión del «quantum» indemnizatorio. Debe señalarse, sin embargo –argumenta el Constitucional– que «... la mencionada doctrina no ha impedido que en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo haya procedido a la revisión del «quantum» indemnizatorio en casación, en concreto, en los casos en los que el Tribunal de instancia no hubiera tenido en cuenta las pautas valorativas del daño moral; o esa valoración se hubiera realizado de manera totalmente arbitraria, inadecuada o irracional; o el importe resultara excesivo ... La fijación de la cuantía indemnizatoria por parte del Tribunal Supremo no ha entrañado lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, sin que en este proceso de amparo proceda debatir si el Tribunal Supremo podía o no fijar en el presente caso el «quantum» de la indemnización ...».

En cuanto a la segunda queja, se recuerda que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona había declarado que, si bien la prueba practicada no resultaba suficiente para justificar los beneficios extraordinarios de la publicación, sí permitía «... ponderar la repercusión social del medio habida cuenta, además, de que el cálculo de los lectores, rebasa siempre el de la tirada media de los ejemplares de la publicación. Este dato de la importancia social del medio ha de servir para apreciar la repercusión del reportaje y, consecuentemente, los percimientos morales de la actora, los cuales, lógicamente, aunque esto se intentó desvirtuar en el acto de la vista, varían según la naturaleza de la imputación y la importancia social del medio ...»³⁸.

El travisamento di fatto es un vicio de motivación en que incurre el juzgador cuando los hechos que declara probados entran en contradicción con el resultado de la prueba practicada en juicio o cuando, inversamente, se consideran no probados otros que cuentan con suficiente respaldo probatorio: La resolución que adolezca de este vicio no puede ser impugnada mediante el recurso de casación pero es revocable, por razones de fondo, de conformidad con lo previsto por el artículo 395.4 del Codice Processuale Civile (Corte di Casazione, Pleno de las Secciones Civiles, Sentencia de 25 de noviembre del 2008, número 28049) Santoriello, C., «Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giurisdizione», UTET, Torino, 2008, págs. 218 y ss., nota 192.

A juicio del Constitucional, la Sentencia del Tribunal Supremo «... procedió a la revisión de la cuantía de la indemnización acordada por la Audiencia Provincial fijando en su lugar la que estimó más apropiada de 25.000 pesetas. Para fundamentar esta resolución precisó los criterios a los que debía atenerse la valoración pecuniaria de la responsabilidad (la gravedad atentatoria del ataque, la difusión de la noticia y las ventajas económicas deducibles de ella) y afirmó que «las frases granos que le salen en la cara ..., determinada agenda de piel de cocodrilo ..., ropa que posee ... se pueden calificar como insignificantes, dada la enorme proyección pública de la afectada». Pues bien, debe reconocerse que con ello la Sentencia impugnada, además de omitir datos esenciales contenidos en la STC 115/2000 relativos a otros aspectos de la intimidad de la recurrente que fueron ilegítimamente desvelados, tampoco tuvo en consideración los criterios o parámetros básicos legalmente exigidos.

Concretamente, ha de advertirse que la Sentencia frente a la que se demanda amparo no tuvo en

³⁸ fundamento jurídico sexto.

cuenta la difusión o audiencia del medio en el que se publicó el reportaje causante de la vulneración denunciada (criterio contemplado en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982), declarando que ni dicho extremo ni las ventajas económicas reportadas al causante pudieron ser cuantificados económicamente. Ciertamente los beneficios económicos que supuso la publicación del reportaje no fueron cuantificados en el proceso, pero sí quedaron en él constancia de algunos datos relevantes respecto de la difusión de la revista en la que dicho reportaje se incluyó. En las actuaciones seguidas en primera instancia queda reflejado (pág. 213) que, a instancia de la hoy demandante, se aportó un certificado de 3 de diciembre de 1990, de la Oficina de Justificación de la Difusión (OJD), acreditativo de que los promedios de difusión mensual de la «revista C.» entre abril y agosto de 1989 oscilaron entre 331.934 ejemplares (abril) y 435.716 ejemplares (agosto), siendo perceptible un incremento de tirada que coincidió con la injerencia ilegítima ...».

Y continúa: «... La Sentencia impugnada tampoco atendió a las circunstancias del caso, primer criterio de valoración que figura en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, pues en su motivación no se hace referencia alguna a la publicidad del mismo reportaje que la «revista C» insertó en otros medios de comunicación, incluida la televisión, ni a su publicación, dilatada en el tiempo, a través de doce entregas semanales, ni que la recurrente ocupó un lugar destacado en la portada, factores todos ellos que debieron ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la gravedad de la lesión atendiendo a la difusión o audiencia del medio a través del cual se produjo.

En suma, el Tribunal Supremo estimó el motivo de casación relativo a la determinación de la cuan-

tía de la indemnización (art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982), reduciendo el «quantum» indemnizatorio de 10.000.000 de pesetas fijado en la Sentencia de apelación hasta la cantidad de 25.000 pesetas, sin valorar las circunstancias del caso y sin utilizar para determinar la gravedad de la lesión el criterio de la difusión, probada en el proceso, de la revista en la que se publicó el reportaje considerado ...».

Esta conclusión presupone un triple juicio valorativo del Tribunal Constitucional:

[a] Una censura de la inferencia de los hechos que se declaran probados y los que no se consideran suficientemente acreditados a partir de la prueba disponible, para apreciar un vicio de fijación de los elementos fácticos utilizables en términos que recuerdan la figura italiana del «travisamento di fatto»³⁹.

[b] Una crítica de la observancia de las normas legales relativas al método de cuantificación de la compensación y el resarcimiento por intromisión indebida en la intimidad ajena.

[c] Una crítica de la suficiencia de la motivación de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo al concretar la cuantía de la compensación económica debida a la demandante.

Este último extremo servirá de cabeza de puente para llegar al análisis de los dos anteriores.

Después de resumir la doctrina constitucional sobre la trascendencia de la motivación de las resoluciones judiciales en la eficacia del derecho a la tutela judicial y a la vista de la proscripción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, injuido

³⁹ El *travisamento di fatto* es un vicio de motivación en que incurre el juzgador cuando los hechos que declara probados entran en contradicción con el resultado de la prueba practicada en juicio o cuando, inversamente, se consideran no probados otros que cuentan con suficiente respaldo probatorio. La resolución que adolezca de este vicio no puede ser impugnada mediante el recurso de casación pero es revocable, por razones de fondo, de conformidad con lo previsto por el artículo 395.4 del Codice Processuale Civile (Corte di Casazione, Pleno de las Secciones Civiles, Sentencia de 25 de noviembre del 2008, número 28049, entre otras muchas). La bibliografía sobre el tema es muy copiosa. Puede consultarse un resumen actualizado en Santoriello, C., «Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giurisdizione», UTET, Torino, 2008, págs. 218 y ss., nota 192.



obviamente el Judicial40, el Tribunal Constitucional concluye que «... la Sentencia impugnada no satisface las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la medida en que versan sobre la reparación de un derecho fundamental vulnerado, cual es el derecho a la intimidad. En efecto, el Tribunal Supremo procedió a revisar la cuantía de la indemnización fijada por la Audiencia Provincial desatendiendo datos determinantes del alcance de las lesiones, omitiendo los hechos acreditados en el procedimiento en los que quedó probada la difusión de la «revista C» en las semanas en que se publicó el reportaje enjuiciado, y desconociendo criterios legales que el juzgador debe tener en cuenta para valorar el daño moral producido por la intromisión ilegítima declarada (art. 9.3 Ley Orgánica 1/1982), especialmente el referente a las circunstancias del caso y el relativo a la difusión o audiencia del medio a través del cual aquélla se haya producido. Tal incumplimiento adquiere relieve constitucional por cuanto la insuficiencia de la motivación de la fijación de la cuantía de la indemnización implica una ausencia de los elementos y razones de juicio que permiten conocer los criterios de la decisión judicial, puesto que el razonamiento del Tribunal Supremo no constituye una motivación adecuada o satisfactoria de la decisión adoptada ..., y por ello, en la medida en que puedan considerarse lesión autónoma respecto del derecho a la intimidad, podría suponer una vulneración del derecho de la recurrente a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho ...».

Pero el Tribunal Constitucional no se contenta con declarar el vicio de falta de motivación sufi-

ciente del que, a su entender, adolece la segunda Sentencia dictada por el Supremo, y continúa:

«... La constatación precedente no nos impide, sin embargo, entrar a analizar si, como se ha alegado, la Sentencia impugnada reparó la vulneración del derecho a la intimidad o al no hacerlo así vulneró de nuevo este derecho; al contrario, en el presente caso, ese enjuiciamiento viene requerido, de un lado, por el hecho de que la declarada insuficiencia de motivación, como ya se ha avanzado, guarda una indisoluble relación con las exigencias dimanantes del respeto debido al derecho a la intimidad personal y familiar: en rigor, como ha reiterado este Tribunal, la falta o insuficiencia de motivación de una resolución judicial relativa a un derecho fundamental sustantivo se convierte en lesión de ese derecho ... y, de otro lado, por la circunstancia de que en este caso el órgano judicial frente a cuya resolución se demanda el amparo se ha pronunciado ya por dos veces en relación con la denunciada vulneración del derecho a la intimidad.

Entrando, pues, en el enjuiciamiento de esta lesión debe recordarse que, según las alegaciones vertidas en este proceso, la misma derivaría del carácter meramente simbólico de la indemnización fijada -25.000 pesetas- y del hecho, que está en su raíz, de que la Sentencia impugnada se aparta de los criterios establecidos en la STC 115/2000 al delimitar el alcance del derecho y de la lesión sufrida.

Respecto a la indemnización fijada por la Sentencia recurrida es cierto que este Tribunal ha de-

⁴⁰ «... Según ha venido declarando este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, dado que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir institucionalizada en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del artículo 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos ... Conviene asimismo recordar que esta exigencia constitucional entronca con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano judicial tienen la Ley y la Constitución Y, por otra parte, no debe olvidarse que la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho ... ».

clarado que, en principio, la fijación de una u otra cuantía no es susceptible de convertirse en objeto de vulneración autónoma de los derechos fundamentales, en este caso del derecho a la intimidad. Pero no es menos cierto que también hemos declarado que «la Constitución protege los derechos fundamentales... no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos» ... Como indicamos en la STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6, los arts. 9.1, 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en «un acto meramente ritual o simbólico». Así lo proclaman, en el ámbito propio del amparo constitucional, los arts. 1, 41 y 55 de nuestra Ley Orgánica. Desde esta perspectiva existen motivos para afirmar que una indemnización de 25.000 pesetas resulta insuficiente para reparar el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente. Sin embargo, desde la perspectiva de la lesión de ese derecho fundamental la cuestión de mayor trascendencia no es ésta, sino el apartamiento de la Sentencia recurrida de los criterios fijados por la STC 115/2000 en orden a delimitar el alcance del derecho y fijar la indemnización.

... Pues bien, analizando la cuestión desde esta perspectiva cabe concluir que, en efecto, al revisar la cuantía de la indemnización fijada por la Audiencia Provincial la Sentencia ahora impugnada partió de un entendimiento del derecho a la intimidad que no se ajusta a la interpretación que de tal derecho fundamental realizó este Tribunal en su Sentencia,

y que vincula a todos los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial (art. 5.1 LOPJ)⁴¹.

.. Por ello, al no considerar la Sentencia impugnada, ni aun tras el enjuiciamiento realizado en la STC 115/2000, que la revelación de tales datos constituyó el núcleo de la intromisión ilegítima efectuada en la intimidad personal y familiar de la demandante de amparo, y reiterar de nuevo una minusvaloración del quebranto sufrido por el derecho fundamental afectado en función del pretendido «carácter insignificante» de algunas frases del reportaje publicado en la «revista C.», la Sentencia frente a la cual ahora se demanda amparo realiza una interpretación que, lejos de reparar el derecho vulnerado, lesiona de nuevo el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), menoscabando así la eficacia jurídica de la situación subjetiva declarada en nuestra precedente Sentencia.

... Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen directamente al otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente, lo cual exige que precisemos el alcance de nuestro fallo. La demandante de amparo solicita la anulación de la Sentencia impugnada, y que se declare ajustada a Derecho la indemnización fijada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa asimismo la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000 y la declaración de firmeza de la dictada en apelación ...».

Y llega el momento de enmendar el entuerto.

⁴¹ El Tribunal Supremo valora la cuantía de la indemnización con base en el carácter "insignificante" de determinadas frases del reportaje ("granos que le salen en la cara...", determinada agenda de piel de cocodrilo..., ropa que posee..."), argumento que ya utilizó en su primera Sentencia de casación, en la que declaró que tales datos, calificados de "chismes de escasa entidad", no podían reputarse como gravemente atentatorios a la intimidad. Se aparta así de los criterios fijados en la STC 115/2000, ya que, en primer lugar, como se desprende del tenor literal de su fundamento jurídico 5 antes citado, la vulneración del derecho a la intimidad no derivó únicamente del hecho de haberse revelado datos sobre "los granos", "la agenda" y "la ropa" de la recurrente, sino de haber desvelado otros datos de su vida personal y familiar de mucha mayor entidad. Se ponderó, además, según consta en el fundamento jurídico 6, el carácter cualificado de la vulneración derivado del hecho de que la divulgación de los datos había sido realizada quebrantando el deber de secreto impuesto a las personas que conviven en el hogar de una persona por razones laborales. Por otra parte, en la STC 115/2000 se declaró que la vulneración del derecho a la intimidad no podía hacerse depender de la insignificancia de algunas de las expresiones vertidas en el curso de dicho reportaje, ya que revestía la trascendencia propia de la relevancia constitucional del derecho fundamental afectado; y, aunque en el FJ 8 se afirmase con carácter general que la gravedad atentatoria de los datos revelados podía ser tenida en cuenta para modular la responsabilidad de quien lesiona el derecho, por supuesto eso no significa que al fijar la indemnización pueda desconocerse la premisa de la relevancia constitucional del derecho afectado y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego. ...»



Tras las habituales consideraciones iniciales⁴², el Tribunal Constitucional explica que, en el caso revisado por él, «... el otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada –art. 55.1.a) LOTC–. Pero el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho fundamental -art. 55.1.c) LOTC exige, dadas las particulares circunstancias del supuesto enjuiciado en este caso, que nuestro fallo no se limite a declarar tal nulidad y a acordar la devolución de las actuaciones para que sobre ellas se produzca un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo, puesto que, de una parte, estamos ante un vicio «in iudicando» y, de otra, a diferencia de lo acaecido en ocasiones precedentes, habiéndose ya pronunciado por dos veces al respecto el órgano judicial frente a cuyo último pronunciamiento se nos demanda amparo, el pleno restablecimiento del derecho a la intimidad personal y familiar exige aquí, en función de las concretas características del caso, excluir dicha devolución con el objeto de que la reparación procedente no se dilate en términos inadmisibles al resultar remitida a un proceso que puede prolongarse indefinidamente y que, en consecuencia, por su misma duración, podría hacer ilusoria la obligada reparación del derecho fundamental lesionado. En consecuencia procede declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declarar que, en cuanto al «quantum» indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000 ...».

El Tribunal Constitucional no se limita, por tanto, a anular la Sentencia dictada por el Supremo para que éste pronuncie una nueva, debidamente fundamentada, sino que declara su nulidad radical, absoluta e insubsanable, que lleva consigo el cierre casacional y la firmeza de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

Dos Magistrados discreparon de la mayoría en cuanto al tratamiento del vicio apreciado en la Sentencia del Tribunal Supremo, considerando que «... se debía haber estimado la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva además de la del derecho a la intimidad, y que la solución correcta de dichas vulneraciones era la de que se devolvieran las actuaciones al Tribunal Supremo, para que, ejercitando la jurisdicción que le es propia, dictase nueva Sentencia, atendida a las exigencias constitucionales vulneradas en la anterior anulada ...»⁴³.

Los condenados no se aquietaron y recurrieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que resolvió el caso por Sentencia de 13 de mayo del 2003 de su Sala Cuarta.

El núcleo de la resolución se dedica a discernir si el Tribunal Constitucional tenía competencia para resolver el caso en la forma en que lo hizo. Los recurrentes invocaron el artículo 6.1 del Convenio Europeo de 1950.

«... Teniendo en cuenta todos los documentos del expediente, el Tribunal considera que la manera en que el Tribunal Constitucional interpretó y aplicó la legislación interna aplicable no revela ninguna apariencia de iniquidad o de arbitrariedad flagrante».

⁴² «En este punto conviene recordar que tenemos declarado que el art. 55 LOTC faculta al Tribunal para realizar algún o algunos de los pronunciamientos que contempla, confiriendo a la Sentencia en la que otorgue el amparo demandado una flexibilidad que resulta especialmente intensa en lo que se refiere a la determinación del instrumento adecuado para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho (STC 99/1983, de 16 de noviembre, FJ 5).».

⁴³ Salvador Coderch, P., Ramos González, S., Luna Yerga, A., y López Ligüerre, C., «Libertad de expresión y luchas de poder entre los Tribunales. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y las libertades de información y expresión en la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de los años 1998-2000», I, InDret, IV/2001, no dudan en considerar que hubiera sido peor que hubiese prevalecido el criterio de los Magistrados disidentes.



tes que puedan plantear un problema en el terreno del artículo 6.1 del Convenio ...».

«Los demandantes se ... [quejaron además] de la violación de su derecho a la libertad de expresión y de información en tanto en cuanto la condena del Tribunal Constitucional es injustificada y desproporcionada en relación al fin legítimo perseguido ...». Invocaron el artículo 10 del Convenio antes citado.

El Tribunal considera que la Sentencia enjuiciada es una «injerencia» en el ejercicio de los demandantes de su libertad de expresión. Pero no era ilegítima si está «prevista por la Ley», persigue uno o más fines legítimos en virtud del apartado 2 y es «necesaria», en una sociedad democrática, para alcanzarlos. Los demandantes no niegan que la injerencia estuviera prevista por la Ley y persiguiera un fin legítimo. El conflicto se circunscribe a discernir si la injerencia denunciada constituía una medida necesaria en una sociedad democrática.

El Tribunal «... recuerda que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales en una sociedad democrática. Con la condición del apartado 2 del artículo 10, vale no solamente para las "informaciones" o "ideas" admitidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, disgustan o inquietan: así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no es una "sociedad democrática" ...

A este respecto, la prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática: aunque no debe franquear ciertos límites, concretamente en cuanto a la protección de la reputación y de los derechos de terceros, le corresponde no obstante comunicar, dentro del cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones o ideas sobre todas las cuestiones de interés general ... La libertad de prensa incluye el posible recurso a cierta dosis de exageración, e incluso de provocación

Por otro lado, cuando ejerce su control, el Tribunal no tiene como tarea el sustituir a los tribunales internos, sino verificar desde el punto de vista del artículo 10 las sentencias dictadas por éstos en virtud de su poder de apreciación. Para ello, el Tribunal debe considerar la "injerencia" enjuiciada, a la luz del conjunto del caso, para determinar si los motivos invocados por las autoridades internas para justificarla parecen "pertinentes y suficientes"....».

«... En este caso, el Tribunal constata que tanto el Juzgado de primera instancia núm. 32 de Barcelona como la Audiencia Provincial de Barcelona examinaron los intereses en cuestión para concluir que la divulgación por la revista de los datos relativos a la intimidad personal y familiar de la señora Preysler constituían una intromisión ilegítima en su derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 18.1 del Convenio.

El Tribunal Europeo, tras exponer en síntesis el contenido de la segunda Sentencia del Constitucional Español, «... considera que no se puede considerar que los reportajes objeto del litigio, al centrar su contenido en aspectos puramente privados de la vida de la persona en cuestión y de su familia, contribuyeran a ningún debate de interés general para la sociedad, pese a la relevancia social de dicha persona.

El Tribunal señala además que, mediante una segunda Sentencia ..., el Tribunal Constitucional reiteró su primera sentencia y consideró, por medio de motivos razonables, que la indemnización a conceder a la señora en concepto del daño sufrido era la fijada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

El Tribunal considera, a la luz de los criterios que se desprenden de la jurisprudencia de los órganos del Convenio en la materia, que tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Constitucional evaluaron los derechos en cuestión, a saber el de-



recho a la libertad de comunicar informaciones así como la protección de la reputación ajena, sobre la base de decisiones ampliamente motivadas.

El Tribunal concluye, en este caso, que se ha mantenido un equilibrio justo entre los diferentes intereses en cuestión y que, en consecuencia, la medida enjuiciada está justificada por ser necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos de terceros. De ello se deduce que la demanda está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada conforme al artículo 35.3 del Convenio ...».

Por todo ello, el Tribunal Europeo, por unanimidad, declaró inadmisibile la demanda⁴⁴.

3.3.DETERMINADOS DATOS QUE CONFIGURAN LA INTIMIDAD CORPORAL Y PERSONAL EN SENTIDO AMPLIO DEL SUJETO.

3.3.1. EL ESTADO DE SALUD DE UNA PERSONA

La experiencia de la vida permite saber que para muchas personas, su condición de sanas o de enfermas es vivida como algo que pertenece al círculo de su intimidad.

Esta circunstancia cobra una especial relevancia cuando determinadas enfermedades son fuente de rechazo social, en sí mismas o en cuanto indicadoras de una conducta desordenada o de actitudes o modos de ser o de vivir del enfermo que merecen la reprobación colectiva o al menos de un conjunto, más o menos amplio, de personas.

El padecimiento de un trastorno mental por dependencia de alguna sustancia psicoactiva puede ser un buen ejemplo de este tipo de datos.

Sin llegar a tanto, el conocimiento público de sufrimiento de un trastorno mental o neurológico de otra clase (significativamente, la epilepsia, la esquizofrenia y otras psicosis, niveles importantes de debilidad o de retraso mentales) por un sujeto o por alguien de su familia más allegada es evitado por sectores nada desdeñables numéricamente de nuestra Sociedad.

El 6 de mayo del 2004, la House of Lords resolvió el caso *Campbell v. MGN Limited* [2004] UKHL 22.

El 1º de febrero del 2001, el *Daily Mirror* publicó un artículo en el que se informaba de que la modelo estaba siendo tratada, como cualquier otra persona, de su adicción al alcohol y a otras drogas de abuso, añadiendo que había comenzado, siendo muy joven, a trabajar como modelo, frecuentando ambientes en que el consumo abusivo de sustancias psicoactivas es muy habitual. Ahora, continuaba la noticia, llevaba acudiendo dos veces al día, desde hacía tres meses, a un centro de apoyo para superar su dependencia. El largo artículo –ilustrado con fotografías de la demandante en ropa deportiva y en lugares públicos, tomadas por fotógrafos autónomos (free lancers) contratados por la revista– incluía la mención de una ocasión en que la modelo había tenido que recibir asistencia sanitaria que ella había achacado a una reacción alérgica a antibióticos. Algunos datos eran inexactos.

Siguió una cadena de procedimientos judiciales y de nuevos artículos, que habían perdido el tono relativamente comprensivo inicial para hacerse cada vez más agresivos.

Naomi Campbell reclamó la indemnización de daños por abuso de confianza (breach of confiden-

⁴⁴ Salvador Coderch, P., Ramos González, S., y Luna Yerga, A., «Preysler V: el final de la partida. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de mayo de 2003», *InDret*, IV-2003



ce) y una compensación al amparo de la Ley de Protección de Datos (Data Protection Act) de 1998.

El tribunal revocó la sentencia del de apelación, estimando la demanda por las razones que invocaba la reclamante.

Para empezar, había que dilucidar si la legislación comunitaria sobre Derechos Humanos, incorporada como Derecho interno en el Reino Unido por la Human Rights Act, producía no sólo efectos verticales (aplicándose, pues, a los litigios entre particulares e instancias públicas) sino también verticales, de modo que cabía invocarla en los procesos entre particulares.

Planteó dificultades, asimismo, la aplicación intersistemática de los artículos 6 y 12 de la citada Ley especial sobre Derechos Humanos, ya que pudiera interpretarse que el segundo de ellos impedía el efecto horizontal cuando se tratase de someter a la prensa a algún código relevante de privacidad.

Los comentaristas enfatizaron también que se había producido además una ampliación del conteni-

do del abuso de confianza («breach of confidence»), fundamental en la decisión adoptada por la mayoría⁴⁵.

Pero ahora interesa sobre todo comprobar la posición de esta mayoría acerca de lo que haya de entenderse por esfera privada de una persona.

La minoría pretendía aplicar el llamado test de Gleeson, procedente de la cultura del Law of Torts norteamericano. Este Juez, al resolver el caso *ABC v Lenah Game Meats* [(2001) 185 ALR 1, 13] propuso considerar privada cualquier información cuya divulgación sería calificada por cualquier persona dotada de una sensibilidad normal como altamente ofensiva para aquélla a la que la información se refiriese⁴⁶.

La mayoría de la House of Lords no descarta este test pero tampoco lo asume acriticamente. Lord Hope lo reservó para los casos dudosos⁴⁷, pero no lo considera preciso cuando la información puede ser identificada fácilmente como privada⁴⁸; en estos casos, habrá siempre una razonable expectativa de que sea considerada como tal, y sujeta, por ello, a reserva.

⁴⁵ Lord Nicholls of Birkenhead, uno de los Magistrados disidentes, explica, a este respecto, que no hay en el Reino Unido, a diferencia de en los Estados Unidos, una acción general por intromisión en la intimidad («invasion of privacy»), como se desprende de la sentencia del caso *Wainwright v Home Office* [2003] 3 WLR 1137; pero se está desarrollando rápidamente la protección de varios aspectos de la privacidad. Lo demuestra la sentencia del Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda, en el asunto *Hosking v Runting* (25 March 2004) y en la promulgación del Human Rights Act, de 1998. El caso *Campbell* atañe a un aspecto de la intromisión en la intimidad (invasion of privacy): la ideada revelación de información privada (wrongful disclosure of private information) y entraña el consabido conflicto entre la libertad de expresión y el respeto por la intimidad de los particulares. Los dos son de vital importancia y ninguno tiene, como regla general, prevalencia sobre el otro. Un cierto grado de privacidad resulta esencial para el individuo, como lo son, en un Estado democrático, las limitaciones impuestas al poder gubernamental de invadir las vidas privadas de los ciudadanos, como se reconoce en el caso *R v Dymont* [1988] 2 SCR 417, 426. «... El common law o más exactamente los tribunales de equity han proporcionado desde hace mucho tiempo protección contra el uso ilícito de la información sobre hechos de la vida privada por medios que constituyen lo que se conoce como «breach of confidence», entendida restrictivamente como una conducta intolerable, equivalente al «abuso de confianza» («breach of trust»). Hoy esta terminología resulta equívoca. La etiqueta de breach of confidence remonta a una época en la que la acción estaba fundada en el uso inadecuado de la información puesta de manifiesto por una persona a otra de su confianza. Para merecer protección esa información tenía que ser confidencial por su naturaleza. Pero la clave del fundamento de la acción⁴⁶ era que ésta hubiese sido revelada por una persona a otra en circunstancias que «entrañaban un deber de confidencialidad» aunque no existiera un pacto de no revelación. La «confidence» a que se refería la expresión «breach of confidence» era la confianza nacida de una relación de confianza. ...». En definitiva entre la persona que proporcionaba la información y la destinataria de ésta debía existir una relación tal que explicaba que la primera permitiera a la segunda acceder al núcleo de su intimidad. En cambio ahora –continúa– esos estrechos límites iniciales se han ampliado y el fundamento de la acción ha cambiado de naturaleza, como reconoce, en 1990, el Juez Goff of Chieveley al resolver el caso *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd.*, Ahora, explica, se impone legalmente un «deber de confidencialidad» siempre que una persona recibe información que sabe o debiera saber que, según las reglas del juego y el sentido común, debe ser considerado como confidencial. En la actualidad, esa información es, por naturaleza, privada. Ahora, la esencia del daño se centra en el mal uso de la información privada..

⁴⁶ «The requirement that disclosure or observation of information or conduct would be highly offensive to a reasonable person of ordinary sensibilities is in many circumstances a useful practical test of what is private.»

⁴⁷ «useful in cases where there is room for doubt».

⁴⁸ «where the information can easily be identified as private»



La Baronessa Hale, también parte de la mayoría, concluye, desde este punto de vista, que el tes es innecesario porque «siempre se ha aceptado que la información sobre la salud de una persona y el tratamiento curativo a que pueda estar sometida es a la vez privada y confidencial. Ello se infiere no sólo de la relación de confianza entre médico y paciente sino de la naturaleza misma de la información ...»⁴⁹.

Fayós Gardó⁵⁰ entiende que es, ésta, «... una sentencia relevante porque a través de la utilización de la institución de la vulneración de confianza (breach of confidence) y la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aplicación plena posible en el Reino Unido tras la Human Rights Act de 1998, se está conformando un auténtico derecho a la intimidad en el país ...».

La decisión no fue adoptada por unanimidad, dos de los cinco Magistrados creyeron que procedía desestimar la apelación interpuesta.

El caso planteaba diferentes problemas.

En primer lugar,

La Cámara de los Lores, en el caso Campbell, estableció lo siguiente:

«... 1. Los detalles sobre la terapia que la recurrente recibida de Narcóticos Anónimos fueron análogos a los detalles sobre la condición médica

o su tratamiento, y constituyen información privada que supone un deber de reserva.

2. A pesar del peso que ha de darse al derecho a la libre expresión que la prensa necesita para desempeñar su papel de forma efectiva, ha habido una violación del derecho a la intimidad de la recurrente que no puede ser justificado ...»⁵¹.

En España, se ocupó de la salud como dimensión de la intimidad de la persona la Sentencia de 13 de marzo del 1989, de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

«... el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma; pero sí hacer referencias a todos aquellos biológicos o espirituales o caracteriológicos que componen el ser de una persona, como pueden ser los datos analíticos o profesionales de una persona determinada, cuya divulgación por el sujeto que los posee provoca una publicidad de los mismos, como ocurre con los análisis clínicos, bacteriológicos, morfológicos, etc., de una persona.

Siguiendo estas pautas, la Ley Orgánica 111982, en su artículo 7.4 ya considera como intromisión ilegítima en el ámbito de la protección delimitada por el artículo 2.º, la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

⁴⁹ «It has always been accepted that information about a person's health and treatment for ill-health is both private and confidential. This stems not only from the confidentiality of the doctor-patient relationship, but from the nature of the information itself.»

⁵⁰ Lugar antes citado

⁵¹ Fayós Gardó apostilla: «... El hecho de que pueda utilizarse la institución de la breach of confidence, y la aplicación de la Convención para crear un derecho a la intimidad en el Reino Unido ha sido reafirmado recientemente por una sentencia muy reciente, la del caso de los Douglas (la boda entre Michael Douglas y Catherine Zeta-Jones, asunto Douglas v. Hello, UKHL 21, 2.5.2007) [En palabras del magistrado Lord Walter: "I now turn to breach of confidence. This House has quite recently reaffirmed that English law knows no common law tort of invasion of privacy: Wainwright v. Home Office [2004] 2 AC 406. But the law of confidentiality has been, and is being developed in such a way as to protect private information".]. Se discute pues en la actualidad entre los juristas la forma más adecuada de proteger los derechos a la intimidad y a la propia imagen, y si para ello basta el common law o la equity o se necesita la introducción de un nuevo tort (a través de un statute) o basta el breach of confidence y la Convención Europea de Derechos Humanos (PHILLIPSON, p. 726). Sin duda se abren nuevas perspectivas: ya no es cierto aquello de que en el Reino Unido no existían tales derechos, si bien aun no está solucionado el tema, y de hecho las sentencias aun se muestran reacias a reconocer de una forma clara la existencia de los mismos. ...»



... De tal ha de tipificarse la conducta de la recurrente y anteriormente demandada, cuando ésta, en comunicación cursada a la Agencia EFE, la dio a conocer para su divulgación -por cierto extensa e inusitada- difundiendo entre sus abonados un teletipo en el que se decía que la demandante, destacada atleta española, había sido sometida a determinados análisis, detectándose en ellos una alteración cromosómica de carácter congénito, circunstancia que determinaría su baja en el próximo encuentro atlético entre España y la Gran Bretaña, decayendo así el primero de los motivos del recurso ...».

La Sentencia 70/2009, de 23 de marzo, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional resolvió un recurso de amparo sobre esta materia.

...El derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE no sólo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada (STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5) ...».

Y continúa: «...La información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en suma, es no sólo una información íntima (SSTC 202/1994, de 4 de julio, FJ 2; y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 2), sino además especialmente sensible desde este punto de vista y por tanto digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad (art. 6 del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, así como el art. 8 de la Directiva 95/46/CE del Par-

lamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). El derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma ...».

La Sentencia 159/2009, de 29 de julio, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se ocupa del mismo problema y añade que

«... es preciso detenerse en tres planos de consideración:

a) Si la información relativa a la salud se incluye en dicho ámbito.

b) La posible existencia de límites en cuanto al derecho al secreto sobre la información relativa a datos referentes a la salud y, en ese caso.

c) Si puede haber intromisiones legítimas en ese ámbito de intimidad.

a) Resulta evidente que el padecimiento de una enfermedad se enmarca en la esfera de privacidad de una persona, y que se trata de un dato íntimo que puede ser preservado del conocimiento ajeno. El derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2), quedando afectado en aquellos casos en los que sin consentimiento del paciente se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, o cuando, habiéndose accedido de forma legítima a dicha información, se divulga o utiliza sin consentimiento del afectado o sobrepasando los límites de dicho consentimiento. Dicha apreciación se coherente con nuestras pautas sociales, como lo demuestra el hecho de que en el ámbito de la legalidad ordinaria el acceso y el uso de información relativa a



la salud se rodea de garantías específicas de confidencialidad, subrayándose la estrecha relación entre el secreto profesional médico y el derecho a la intimidad ...».

El Tribunal Constitucional vuelve a invocar la doctrina del Europeo de Derechos Humanos, en línea con su Sentencia 70/2009, citando los casos L.L. c. Francia, Sentencia de 10 de octubre del 2006; y Z. c. Finlandia, Sentencia de 25 de febrero de 1997.

«... b) Reconocido así que la información relativa al estado de salud de una persona forma parte de este reducto de privacidad que garantiza el art. 18.1 CE, conviene señalar la existencia de límites respecto al carácter secreto de los datos relativos a la salud que determinan que, en su caso, no toda injerencia o afectación de este derecho resulta ilegítima: En efecto, la afectación no será ilegítima cuando medie el previo consentimiento (eficaz) del afectado, que permite la inmisión en el derecho a la intimidad y que, lógicamente, puede ser revocado en cualquier momento (STC 196/2006, de 3 de julio, FFJJ 5 y 6).

Tampoco podrá ser calificada de ilegítima aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho (STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9, y ATC 212/2003, de 30 de junio).

... c) Consecuentemente existirá intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información perso-



nal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida... o bien cuando, aun persiguiendo un fin legítimo previsto legalmente (de forma tal que se identifique el interés cuya protección se persigue de forma concreta y no genérica, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11), la medida adoptada no se revele necesaria para lograr el fin previsto, no resulte proporcionada o no respete el contenido esencial del derecho (por todas, STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3).



Ello implica realizar un juicio de proporcionalidad que requiere la constatación de que la medida restrictiva adoptada cumple los tres requisitos siguientes:

que la medida sea [idónea] susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);

que sea además necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la

consecución del tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad);

y, finalmente,

que la medida adoptada sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en un juicio estricto de proporcionalidad ...

3.3.1. LOS DATOS COLATERALES QUE PERMITEN RASTREAR LA VIDA PRIVADA A PARTIR DE INDICIOS.

La Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, se ocupó de la denominada intimidad contable o fiscal, y en ella se leen las siguientes reflexiones:

«... Respecto a la primera cuestión, la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho. Conviene recordar, en efecto, que, como ya ha declarado este Tribunal Constitucional, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (S 11/1981 de 8 abril, f. j. 7º, y S 2/1982 de 29 enero, f. j. 5º).

Ahora bien, el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido, que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para una verificación de los ingre-



«... de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 diciembre...».

4. REFLEXIONES FINALES.

Lo que precede no son más que materiales a tener en cuenta en posibles demandas de compensación o indemnización por intromisiones en la vida privada.

Los excesos de ciertos medios de comunicación, menos preocupados del interés público (que constantemente invocan como bandera) que por el incremento de sus propios beneficios, mediante aumentos constantes de tirada o de audiencia, explican el camio de rumbo jurisprudencial a todos los niveles, preocupado por garantizar un razonable espacio de intimidad no sólo a los particulares anó-

nimos sino también a las personas con relevancia pública, incluso si se trata del grupo que obtiene pingües ingresos mediante la venta de su imagen y de los avatares de su vida.

La estrategia consistente en expropiar a los invasores de la vida privada ajena de los beneficios económicos que les supone puede ser muy eficaz; más incluso que la amenaza de la represión penal.

Por otra parte, independientemente de la posible invasión de competencias jurisdiccionales por el Tribunal Constitucional, la lectura de las sentencias de la Sala Primera del Supremo pone de manifiesto que está lejos todavía de haber construido, sobre esta materia, una doctrina sistematizada y suficientemente razonada⁵², coherente con las nuevas tendencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



⁵² Lamentablemente, en su obsesión por defender su competencia como última instancia jurisdiccional, perdió la oportunidad de establecer con el Constitucional un diálogo argumentativo sobre los muchos y difíciles problemas planteados: contenido del derecho a la intimidad, distinción conceptual entre intimidad y vida privada (personal o familiar), diferenciación entre el interés público y el interés del público, nivel de protección de los personajes públicos y de los simples famosos (celebrities), y ámbito privado del personaje público, entre otros ... Especialmente pobre es la doctrina sobre los parámetros para cuantificar económicamente el daño causado y para evitar (mediante transferencias dinerarias del patrimonio del dañador al de la víctima) de enriquecimientos indebidos producidos por la intromisión ilegítima en la intimidad de una persona.