

Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Von Hannover contra Alemania: ¿una esperanza para la intimidad de los famosos?

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA.—II. LA CONFIGURACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN.—III. LA SENTENCIA VON HANNOVER CONTRA ALEMANIA.—IV. CUESTIONES A DEBATIR DERIVADAS DEL FALLO DE LA SENTENCIA VON HANNOVER CONTRA ALEMANIA.—V. CONCLUSIONES: PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*.—VI. BIBLIOGRAFÍA

En este trabajo vamos a analizar los principales pronunciamientos de la sentencia del Caso Von Hannover contra Alemania, dictada por el Tribunal Europeo de derechos humanos (en adelante TEDH) el 24 de junio de 2004 y compararemos la doctrina que sienta esta sentencia con la legislación y la jurisprudencia españolas. Para ello, es necesario hacer una introducción sobre los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución española. A continuación, resumiremos la sentencia que es objeto de nuestro trabajo así como la jurisprudencia española y terminaremos con unas conclusiones sobre las perspectivas de futuro de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

El artículo 18.1 de la Constitución española recoge los derechos destinados a proteger lo que se ha dado en llamar vida privada. De este modo,

★ Letrado de las Cortes Generales.

Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Pontificia Comillas.

los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se insertan dentro de los llamados derechos de la personalidad, que De Castro define como aquellos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia del ser humano y sus más importantes cualidades. También se pueden incluir dentro del derecho a la vida privada los demás derechos incluidos en el artículo 18 que no entran dentro de nuestro objeto: la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

Concretamente, aquí interesa centrarnos en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que son los que se vieron afectados en la sentencia que hemos situado como referencia. El origen de estos derechos se encuentra claramente ligado a las ideologías burguesas. Como señala Serrano Alberca, durante la Edad Media el aislamiento era un privilegio de la nobleza o de quienes libremente optaban por renunciar a la vivencia comunitaria. La burguesía emergente de los siglos XVIII y XIX aspira a conseguir la protección de un ámbito de la vida con un carácter exclusivo y excluyente. Se observa así una similitud entre intimidad y propiedad y un matiz netamente individualista manifestado en la frase de Bendich: «*privacy and poverty are simply contradictory*».

La vida privada aparece así como un derecho a la soledad y a la reserva reflejadas en la máxima inglesa «*my house is my castle*» y que comienza a configurarse a nivel doctrinal a partir del célebre ensayo de Warren y Brandeis «*The Right to Privacy*», publicado en la *Harvard Law Review* en 1890.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano fue configurando, según Rigaux, este «*right of privacy*», que estaría integrado por cuatro derechos subjetivos:

- el derecho a estar solo (*the right to be let alone*) expresión acuñada por el Juez Cooley y que supone el derecho a prohibir la transgresión por un tercero de la voluntad de un individuo a ser ignorado, sin olvidar la inviolabilidad del domicilio;
- el derecho al anonimato dentro de asociaciones o comunidades, dentro del que se han incluido derechos vinculados a la libertad de conciencia, como la elección de la educación de los hijos;
- el derecho a tomar solo las decisiones que afectan a la esfera de la intimidad personal, y
- la protección del secreto de las comunicaciones.

Como señala Carrillo, el desarrollo y la evolución del Estado liberal y de la economía industrial, con el consiguiente advenimiento del Estado social y democrático de Derecho y de la sociedad de masas, trajo como consecuencia una ruptura con la concepción tradicional del derecho a la intimidad considerado como limitado a sectores sociales minoritarios, para pasar a ampliar la base social que podía invocarlo. Tiene mucho que ver con esto la generalización de la burguesía como clase social y el reconocimiento del sufragio universal y de los derechos de libertad y participación para el conjunto de la sociedad.

Con el progreso tecnológico y el desarrollo económico, las intromisiones en la *privacy* no sólo son ya imputables al Estado o a los particulares, sino también a corporaciones, entidades y grupos privados que tienen acceso a las nuevas formas de difusión de la comunicación como son la fotografía, la grabación de imágenes y, hoy en día y sobre todo, Internet. Todo esto tiene un potencial nada despreciable que puede suponer una subversión de los derechos de la personalidad y que coloca en una posición fundamental el derecho a la propia imagen.

La importancia de estos derechos en la sociedad actual hizo que las Constituciones influidas por el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, y especialmente las Constituciones posteriores a las caídas de las dictaduras del sur europeo, considerasen que los derechos destinados a proteger la vida privada tienen rango de derecho fundamental. Buen ejemplo de esto son las Constituciones de España, Portugal y Grecia. El Tribunal Constitucional ha insistido en diversas ocasiones (por ejemplo en la célebre Sentencia 231/1988, caso Pantoja-Paquirri) en que los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución son derechos inherentes a la personalidad y por ello derivados de la dignidad de la persona, protegida por el artículo 10 de la Constitución.

A partir de aquí en nuestro país se promulgó la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además, hay que tener en cuenta la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, que ha creado un ente jurídico independiente, la Agencia de Protección de Datos, con el fin de asegurar el denominado derecho a la libertad informática, derivado del artículo 18.4 de la Constitución.

A nivel internacional estos derechos están protegidos en el artículo 8 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que establece que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia». La Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece que «nadie podrá ser objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de atentados contra su honor o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones o atentados». También están reconocidos estos derechos en el Pacto Internacional relativo a la Protección de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En definitiva, los derechos a la intimidad y a la propia imagen son hoy derechos fundamentales que deben gozar de la máxima protección. Antes de entrar a estudiar su desarrollo legislativo y jurisprudencial en nuestro país, conviene dar un concepto de los mismos:

- La intimidad puede definirse con Albadalejo como 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 dar la publicidad que no desee el interesado.
- El derecho a la propia imagen, por su parte, es definido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 117/1994 y por el Tribunal

Supremo en la de 19 de octubre de 1992, como el derecho a evitar que se reproduzca la efigie de una persona o se obtengan fotografías sin su consentimiento y por el derecho del interesado a difundir o publicar su imagen.

La doctrina ha discutido si estos derechos tienen una sustantividad propia o si existe una denominación común a los mismos. Para Álvarez Conde las posturas doctrinales van desde afirmar que el bien jurídicamente protegido es el derecho a la intimidad, siendo el honor y la propia imagen concreción de la misma, hasta las que señalan que el derecho al honor tiene una sustantividad propia, a diferencia del derecho a la intimidad, del que sí debe considerarse una auténtica manifestación el derecho a la propia imagen. En la doctrina norteamericana sí parece con más claridad que el derecho a la propia imagen ha adquirido una plena independencia e incluso una denominación propia, *right of publicity*, definido por Barnett como el derecho a que el propio nombre, imagen, e incluso la propia identidad no sean usadas con fines comerciales sin su consentimiento.

No es ésta la sede para terciar en esta polémica, ya que nuestra finalidad es, a partir del pronunciamiento de la sentencia Von Hannover contra Alemania, estudiar no tanto las posibles diferencias entre la intimidad y la propia imagen como su protección concreta y, sobre todo, su colisión con otro derecho, la libertad de información, reconocida en el artículo 20.1 d) de la Constitución española como el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

En cualquier caso, la colisión entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen y el derecho a la libertad de información se manifiesta a día de hoy con una intensidad especial como consecuencia del auge de la prensa dedicada a informar sobre la vida de las personas famosas. Sobre esta cuestión versa específicamente la sentencia Von Hannover contra Alemania y es en la que vamos a centrarnos a partir de ahora.

II. LA CONFIGURACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN

El derecho a la intimidad personal se extiende al conocimiento de datos sobre la persona, sobre su propio cuerpo y sobre las personas relacionadas con ella con un vínculo familiar. La Ley Orgánica 1/82 describe las acciones que pueden considerarse ataques o intromisiones en este derecho. Así, constituyen intromisiones ilegítimas en la intimidad:

- emplazar o utilizar aparatos para reproducir la vida íntima de las personas, o la utilización de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien las utiliza;
- divulgar hechos relativos a la vida privada de las personas que afecten a su reputación o buen nombre, y
- revelar datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial del que los revela.

Además de esto, hay que tener en cuenta que será necesario realizar una ponderación a la hora de determinar cuándo ha sido violado el derecho a la intimidad, pues varía en función de la persona y de las circunstancias. De ello deriva también la imposibilidad de recoger en un texto legal de una manera previa todas las acciones contrarias a este derecho y que muchas veces, como vamos a ver posteriormente, tengan que ser los tribunales los que determinen cuándo se ha producido una violación del derecho a la intimidad.

La Ley Orgánica 1/82 señala cuándo las intromisiones en el derecho a la intimidad no serán ilegítimas: cuando se acuerden conforme a la Ley, cuando se aplique un criterio histórico-científico o cultural relevante, o aquéllas que se refieren al derecho a la imagen y que sean aplicables por analogía al derecho a la intimidad, es decir, cuando se trate de personas públicas.

Por su parte, la protección del derecho a la propia imagen podrá ser objeto de excepción en los siguientes casos:

- Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Como hemos dicho anteriormente, es tremendamente complicado que la determinación del contenido y, sobre todo, de los límites, de unos derechos de configuración tan extensa como los derechos a la intimidad y a la propia imagen se fijen en un texto legal. Por ello se hace imprescindible el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre los criterios para solucionar los casos de colisión entre los derechos a la intimidad y la propia imagen y la libertad de información, fijándonos especialmente en los supuestos en los que la libertad de información puede lesionar la intimidad y la propia imagen de las personas famosas. Siguiendo de nuevo a Carrillo, pasamos a señalar cuáles son esos criterios:

1. El Tribunal Constitucional ha evolucionado desde una primera línea que afirmaba la preferencia de la libertad de información sobre los derechos de la personalidad, a una línea que considera que, una vez que el órgano jurisdiccional ha realizado la ponderación de los intereses en juego, la preeminencia del derecho a la información procede en dos casos:
 - cuando la información verse sobre asuntos en los que por razón de su objeto resulta de interés colectivo o general o que los hechos resulten noticiables.

- cuando la información se refiera a personas que en razón de su dimensión pública determinada por el cargo que ocupan, la función representativa que ejercen, o la actividad profesional que desarrollan, también resulte de interés público.
- 2. Esta preeminencia del derecho a la libertad de información cuando afecta a personas de notoriedad pública no implica que éstas carezcan de protección en los derechos recogidos en el artículo 18 de la Constitución. Lo que ocurre es que el interés público obliga a que el sujeto tenga que prescindir de una parte de la esfera íntima y someterse al conocimiento de terceros. Más aún, se argumenta por algunos que en muchas ocasiones son las personas famosas las que disponen libremente de determinadas informaciones que afectan directamente a su esfera íntima. Sin perjuicio de volver más tarde sobre este argumento, lo que queda claro es que los derechos a la intimidad y a la propia imagen no son ilimitados, ya que su titular puede disponer de ellos, y por otro lado, que aunque su titular no lo autorice expresamente, se podrá dar información veraz sobre personas famosas cuando lo que se difunden son asuntos de interés general por las materias a las que se refieran y por las personas que en ellas intervengan (STC 107/1988).
- 3. Una información, para ser veraz, no tiene que ser necesariamente cierta, sino que bastará con que dicha información haya sido elaborada y difundida con diligencia y buena fe profesional, es decir, con escrupuloso respeto a las normas deontológicas de la profesión periodística (STC 6/1998).
- 4. El cumplimiento del requisito de la veracidad no excluye la responsabilidad, ya que la veracidad no legitima en ningún caso la injuria. Una cosa es realizar una crítica por muy desfavorable que sea, y otra emitir expresiones o calificativos vejatorios (STC 105/1990).

Teniendo estos criterios generales como base, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina sobre la controversia entre la intimidad y la propia imagen por un lado, y los medios de comunicación por otra. Esta doctrina se puede resumir de la siguiente forma:

- a) Las celebridades, a pesar de serlo, no carecen de derechos de la personalidad, si bien no pueden imponer el silencio a quienes valoran o informan sobre la actividad por la que son conocidos. Como acabamos de señalar, la jurisprudencia constitucional recuerda reiteradamente que la legitimidad de las intromisiones en el derecho a la intimidad requiere no sólo que la información sea veraz, sino también que la información tenga relevancia pública porque sirve al interés general al referirse a un asunto público, es decir, a unos hechos, a unos acontecimientos o a un estado de la cuestión que es objeto de controversia social.

La relevancia pública de la información plantea precisamente la cuestión del grado de cobertura de las personas célebres. Pues bien, en este caso la jurisprudencia y la gran mayoría de la doctrina estiman evidente que estas personas puedan sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los particulares anónimos. Sin embargo, ello no implica que las personas famosas deban aceptar cualquier intromisión en su intimidad, sino que la información debe revestir, como hemos señalado, interés público. Para que dicho interés exista es exigible:

- Que junto al elemento subjetivo del carácter público de la persona concurra otro de carácter objetivo consistente en que los hechos constitutivos de la información no afecten al núcleo de la vida privada inaccesible a los demás, aunque estemos ante una persona muy conocida.
- Si, no obstante, la información afecta a ese núcleo privado, es porque su contenido es de interés público.

b) De lo dicho podemos concluir que existe intromisión ilegítima en la intimidad si, aun siendo veraz la información difundida, carece de interés público, por lo que *a sensu contrario* la relevancia comunitaria es lo único que puede justificar perturbaciones en el ámbito de lo privado.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 20/1992, ha señalado que en modo alguno puede exigirse a una persona que soporte de forma pasiva la difusión de datos reales o supuestos sobre su vida que afecten a su reputación y que según el sentir común puedan ser considerados como triviales o indiferentes al público. O como recuerda el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 154/1999, es la relevancia comunitaria de la información lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman perturbaciones de la intimidad o molestias ocasionadas por la difusión de una noticia.

Estos criterios que hemos venido señalando en relación fundamentalmente con el derecho a la intimidad son perfectamente aplicables al derecho a la propia imagen. Como señalan Romero y Gitrama, *«incluso cuando se trate de una persona de notoriedad, si la publicación de su imagen obedece a fines distintos de los legítimos de satisfacer la pública exigencia de información, la dicha notoriedad o popularidad deja de ser una justificación del acto [...] lo que la Constitución protege es la información veraz, es decir, la no manipulada ni adulterada con otros fines menos confesables, como el mero chismorreo, la satisfacción de la curiosidad morbosa, el sensacionalismo artero y/o la deformación interesada y manipuladora de la libertad de las personas»*.

Esta última consideración doctrinal es verdaderamente interesante, ya que abiertamente descalifica a la prensa sensacionalista destinada a alimentar el morbo y la curiosidad, algo que nunca puede considerarse como de interés público. Quizá si la jurisprudencia comenzara a recoger estas consi-

deraciones podrían empezarse a solucionar algunos contenidos de determinados medios de comunicación que, si bien producen pingües beneficios, son verdaderamente vergonzantes. Por ello es tan interesante la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 (correspondiente al conocido caso Mar Flores-Conde Lecquio), en la que se alude a que los hechos gráficamente difundidos en ese caso carecían absolutamente de interés público y se dirigían exclusivamente al «chismorreo de la vida íntima ajena para satisfacer oscuros morbos de los interesados». Volveremos sobre esta línea argumental en las conclusiones de nuestro trabajo; de momento, nos sirve también para comenzar a estudiar la sentencia Von Hannover contra Alemania, en la que también se hacen referencias vitales al acoso de la prensa sensacionalista.

III. LA SENTENCIA VON HANNNOVER CONTRA ALEMANIA

En esta sentencia el TEDH resuelve una demanda presentada por la princesa Carolina de Mónaco contra Alemania como consecuencia de la publicación de tres series de fotografías que, en opinión de la demandante, afectaban a su derecho a la vida privada. Los Tribunales internos no consideraron que se hubiese violado ningún derecho de la demandante por haberse publicado fotos en las que ésta aparecía en el mercado, haciendo la compra, o en un restaurante muy concurrido. Sin embargo, sí que consideraron que unas fotografías en las que la demandante aparecía en el jardín de un restaurante en el que se podía considerar que había una situación de aislamiento por la que la demandante creía legítimamente que se hallaba fuera de miradas ajenas, vulneraron los derechos de la demandante. Por tanto, los Tribunales internos utilizaron fundamentalmente un criterio espacial para determinar si se violaron o no los derechos de la demandante: si se encontraba en un lugar aislado, había vulneración, si el lugar no estaba aislado, prevalecía la libertad de información. Por otro lado, el carácter de la demandante de personalidad «absoluta» de la historia suponía que la libertad de información no podía limitarse a representar a la demandante en el ejercicio de sus funciones oficiales, ya que el público tiene un interés legítimo en saber cómo la demandante se comporta en público.

Como hemos dicho, la demandante acudió a los tribunales hasta tres veces por tres series de fotos distintas. La respuesta de los Tribunales alemanes llevó a la demandante a acudir al TEDH por considerar que su esfera privada quedaba totalmente desprotegida ante la actuación de los *paparazzi* y que se veía obligada a probar que se encontraba en un lugar aislado para poder gozar de protección.

El TEDH, a la hora de resolver, señala que en los asuntos relativos a la colisión entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión siempre ha puesto el acento en si la publicación de fotografías en la prensa o de imágenes en la televisión ha contribuido al debate de interés general,

considerando por ejemplo en el caso Tammer que ciertos calificativos sobre la vida privada de una persona no se justificaban por el interés público.

Aparece así, de nuevo, la importancia del criterio del interés público al que nos hemos venido refiriendo, que también utiliza el Tribunal Constitucional español, y que el TEDH utilizará por encima del criterio del aislamiento y del carácter de persona pública de la demandante. El Tribunal señala que en este caso las fotografías se sitúan fuera de cualquier debate político o público ya que las fotos publicadas y los comentarios que las acompañan se referían exclusivamente a la vida privada de la demandante y que tenían como único fin satisfacer la curiosidad de cierto público sobre los detalles de la vida privada de la princesa Carolina. Esto no contribuye a un debate de interés público o general para la sociedad, a pesar de la notoriedad de la demandante.

Por todas estas razones, el TEDH concluye que en este caso la libertad de expresión requiere una interpretación menos amplia. El Tribunal también se apoya en la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la protección del derecho a la vida privada (recogida en el párrafo 42 de la Sentencia), que destaca la interpretación unilateral del derecho a la libertad de expresión que realizan determinados medios de comunicación, en la medida en que tratan de justificar determinadas vulneraciones de los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio sobre la base de la consideración de que sus lectores tienen derecho a saberlo todo sobre las personas públicas.

La decisión del TEDH se refiere directamente a la cuestión también señalada en la sentencia del Tribunal Supremo español de 11 de noviembre de 2004, antes comentada, ya que en sus párrafos 59 y 68 se afirma que las *«las fotografías publicadas por la prensa sensacionalista son tomadas a menudo en un clima de acoso continuo que implica para la persona en cuestión un fuerte sentimiento de intrusión en su vida privada e incluso persecución [...] no es posible sustraerse del acoso que padecen determinadas personalidades públicas en su vida cotidiana»*.

En definitiva, se afirma que toda persona, incluso la que es conocida para el gran público, tiene derecho a gozar de una esperanza legítima de protección y respeto de su vida privada, y más aún hoy en día, que los progresos técnicos en el campo de la grabación y reproducción de datos personales y en las tecnologías de la información pueden hacer que la imagen de una persona tomada de manera ilegítima pueda recibir una amplísima difusión en muy poco tiempo.

Así, el Tribunal llega a una conclusión de gran interés que le lleva a afirmar que en este caso se habían violado los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio: *«el Tribunal considera que el público carece de un interés legítimo en saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta generalmente en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden calificarse de aislados, y ello pese a su notoriedad»*¹. Y aunque existiese un interés público, al igual que un interés comercial de las revistas que publican fotos y artículos, dichos in-

¹ Subrayado del autor.

tereses deben desaparecer, en opinión del Tribunal, ante el derecho de la demandante a la protección efectiva de su vida privada».

Llegados a este punto, y sabiendo ya cómo resolvió el TEDH este caso, podemos pasar ya a tratar determinadas cuestiones para el debate. Para ello nos serán útiles los votos concurrentes de los jueces Cabral y Zupancic.

IV. CUESTIONES A DEBATIR DERIVADAS DEL FALLO DE LA SENTENCIA VON HANNOVER CONTRA ALEMANIA

El fallo de la Sentencia Von Hannover contra Alemania tiene en nuestra opinión unas implicaciones fundamentales en un debate de gran actualidad y que despierta opiniones normalmente muy alejadas tanto en el mundo periodístico como en el jurídico. Creemos que se pueden encontrar tres posiciones en este debate.

En primer lugar, tendríamos a quienes afirman que cualquier imagen de una persona famosa captada en un lugar abierto al público puede ser difundida, ya que estas imágenes crean en todo caso un interés en el público, que tiene un derecho legítimo a conocer cómo se comportan en público las personas famosas. Además, desde esta línea argumental se suele afirmar que muchas celebridades deciden voluntariamente comerciar con aspectos de su vida íntima, lo que supondría que una vez realizadas estas actuaciones no podrían posteriormente intentar evitar la publicación de cualquier imagen suya en un lugar público sin su consentimiento. Esta opinión es defendida fundamentalmente en el ámbito periodístico por la prensa de tipo sensacionalista o llamada en España «prensa del corazón».

Una segunda opinión intenta situarse en un punto más equilibrado. Éste es el caso del juez Cabral, que considera que el interés general no debe restringirse al debate político, ya que algunos hechos de la vida privada de determinadas personas conocidas interesan al público y, por tanto, este interés debe protegerse a través de la libertad de información. Por ello, hay que intentar encontrar un equilibrio entre la vida privada y el derecho a ser informado. El juez Cabral entiende que a la hora de encontrar ese equilibrio el criterio del aislamiento espacial es muy restrictivo, por lo que él prefiere considerar que sólo en los casos en los que la persona famosa tiene la esperanza legítima de estar al abrigo de los medios de comunicación, el derecho a la vida privada prima sobre el derecho a la libertad de dar información y el derecho a recibirla. Este juez considera también de decisiva importancia la caracterización del concepto de persona famosa definido por el artículo 7 de la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que ya hemos citado, como las que ejercen funciones públicas y todas aquellas que desempeñan un papel en la vida pública, bien político, económico, artístico, social deportivo u otro. Por tanto, en opinión de este juez, el público tiene derecho a ser informado de la vida de las personas famosas respetando siempre el equilibrio entre los dos derechos en conflicto a través de criterio de la esperanza legítima. De esta línea argumental salen a relucir

las dos cuestiones que, en nuestra opinión, son las que deben centrar este debate y sobre las que incidiremos en la conclusión de este trabajo: cuándo se es persona de relevancia pública y el interés que su vida puede concitar.

La tercera postura es la defendida por el TEDH en la sentencia objeto de nuestro trabajo, que se sitúa en la posición de que la vida privada de las personas públicas carece de interés general incluso en lugares abiertos al público y que, por tanto, su derecho a la vida privada debe prevalecer no sólo sobre el morbo o el chismorreo, sino también sobre un cierto interés público o comercial.

Partiendo de estas tres posturas, vamos a continuación a estudiar sus argumentos. Adelantamos ya que nuestra opinión se alinea a favor de la línea mantenida por el TEDH.

La primera postura es fácilmente rebatible en lo que se refiere al argumento de que muchos famosos comercian voluntariamente con su vida privada, desde el punto de vista de que una renuncia puntual a un derecho fundamental no puede suponer en ningún caso una renuncia definitiva al mismo. La teoría de los propios actos no puede evitar que una persona elija libremente su derecho al olvido, en expresión de Cabezuelo Arenas. Esta lectura de la teoría de los propios actos conllevaría una renuncia permanente al ejercicio de un derecho fundamental de tal modo que esa renuncia es incompatible con la propia configuración que tal rango otorga a un derecho. En consecuencia, la actuación en el pasado de una persona con relevancia pública no puede ser un argumento absoluto a la hora de decidir en un caso de conflicto entre los derechos reconocidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución española. La posibilidad de reconsiderar la propia actitud y la disposición de la vida íntima y de la propia imagen debe permanecer siempre abierta para el individuo, que quedaría en caso contrario privado de su titularidad, lo que llevaría a que se produjese, *de facto*, la renuncia a un derecho fundamental. Además, no hay que olvidar que la propia Ley Orgánica 1/1982, en su artículo 2.3, permite incluso cuando ha mediado consentimiento para la utilización por terceros de la imagen de un sujeto que éste pueda revocar dicho consentimiento.

La segunda postura, en palabras del juez Cabral, considera que si bien para la mayoría de la Sala la publicación de imágenes sobre la vida privada de una persona carece de interés público, *«la demandante es una persona pública y el público tiene derecho a ser informado sobre su vida»*. De ahí la necesidad de llegar a un equilibrio entre los derechos en conflicto y la referencia a la *«esperanza legítima»* de la persona de creerse aislado de los demás. El principal problema de este enfoque es que, como sucede siempre que se utilizan conceptos indeterminados, como lo es *«esperanza legítima»*, para proteger un derecho fundamental, es muy difícil concretar cuándo concurre esa esperanza legítima, por lo que hay que acudir a un enfoque casuístico que, en nuestra opinión, es poco deseable cuando estamos ante la vulneración de un derecho fundamental. El propio juez Cabral reconoce la necesidad de recurrir al casuismo, en el que siempre pueden surgir divergencias. Está claro que en el desarrollo de un derecho

fundamental, como hemos visto en epígrafes anteriores, son necesarios pronunciamientos jurisprudenciales que aclaren su contenido, pero esto no es igual que decir que a la hora de tratar de resolver un conflicto entre dos derechos fundamentales hay que ir caso por caso; la jurisprudencia puede, en el ejercicio de su función de desarrollo de los contenidos de los derechos, establecer criterios claros para proteger dichos derechos y resolver potenciales conflictos entre los mismos.

Como señala Velázquez, se puede discrepar del razonamiento del juez Cabral, aunque hay que reconocerle un mérito, que es sacar a relucir una de las cuestiones fundamentales del debate subyacente a esta decisión: ¿qué información contribuye a la formación de una opinión pública libre indispensable para la articulación de una sociedad democrática? ¿Puede o debe la justicia constitucional dirimir este extremo? La sentencia Von Hannover contra Alemania es, en nuestra opinión, un primer paso para contestar afirmativamente a estas preguntas.

Partiendo de la tercera postura, vamos ahora a señalar las que, en nuestra opinión, son las dos cuestiones fundamentales que deben resolverse en este debate.

La primera es la que acabamos de señalar, es decir, cómo opera el concepto de interés público cuando afecta al derecho a la propia imagen de las personas famosas. Creemos que la decisión del TEDH es completamente justa. No parece constitucionalmente admisible afirmar que se puede fotografiar y publicar las imágenes de una persona famosa paseando por la calle, llevando a sus hijos al colegio o comiendo en un restaurante. Si consideramos que la vida privada de una persona famosa es de interés público salvo que se encuentre en un lugar aislado o en el que el famoso pueda tener esperanza legítima de encontrarse aislado, habría que concluir que los famosos deben aceptar ser fotografiados e importunados prácticamente desde que salen de la puerta de su casa. No es ésta una afirmación teórica, basta con encender la televisión a cualquier hora del día o con leer cualquier revista del corazón para llegar a esta misma conclusión.

No parece tampoco ajustado a la realidad afirmar que el público tiene un interés legítimo en conocer detalles banales de la vida de otros, esto es algo que entra directamente en el mundo del morbo o de la curiosidad y, por tanto, hay que concluir con el TEDH que, aunque nos encontremos ante una persona famosa en un lugar abierto al público, el derecho de esa persona a no ser importunado o fotografiado está por encima del pretendido interés (insistimos, en nuestra opinión, más bien chismorreos) del público en saber aspectos de su vida privada. A este respecto, es muy clarificador el parágrafo 74 de la sentencia que analizamos, al afirmar que si no se comparte este criterio la persona famosa «no puede aprovecharse de una protección de su vida privada a menos que se encuentre en un lugar aislado, al abrigo de la gente y si, además, consigue probarlo, lo que puede resultar muy difícil. Si faltan estos elementos, deberá aceptar ser fotografiada en casi todo momento, de forma sistemática, y que dichas fotos sean posteriormente ampliamente difundidas, incluso

si, como sucedió en este caso, las fotos y los artículos que las acompañaban hicieran referencia a detalles de su vida privada».

La ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 hace, como hemos visto, menciones incidentales a la cuestión, y aunque a la hora de fallar opta por el criterio tradicional del lugar donde se realizaron las fotos, abre el objeto de este debate, y es que se cuestiona si pueden entenderse protegidos dentro del artículo 20 de la Constitución los contenidos de la prensa sensacionalista cuando alude a que «*la relevancia comunicativa no puede confundirse con la simple satisfacción de la curiosidad ajena*». Podría habérsele pedido más al Tribunal Supremo y que, como hizo el TEDH, se hubiese adentrado en la delimitación material de los datos que son necesarios para el debate público beneficioso y necesario para fortalecer el pluralismo sobre el que se asienta en la base de la democracia. Es de esperar que tras la decisión de la sentencia Von Hannover contra Alemania la jurisprudencia española avance en este sentido.

En nuestra opinión, *hay una segunda cuestión* que es menos tratada por la doctrina y por la jurisprudencia y que debe ser necesariamente solucionada, ya que ayudará a solventar injusticias manifiestas. Nos referimos a la necesidad de que se fije con claridad qué es una persona famosa.

La razón de hacer esta afirmación es que cuando estamos, en efecto, ante una persona famosa, se puede entrar al debate de si hay o no un interés público sobre su vida privada o sobre si la libertad de información está o no por encima de su derecho a la intimidad o a la propia imagen. Aquí las opiniones son, como hemos visto, variadas, y todas ellas respetables. Lo que en ningún caso parece admisible es que una persona que nunca ha hecho ni el más mínimo acto que le convierta en famoso o que incluso ha manifestado claramente su oposición a aparecer a los medios de comunicación, se vea molestada por los periodistas. En España han tenido especial relevancia los casos que han afectado a los familiares de la Princesa de Asturias, por poner un ejemplo. No parece adecuado desde un punto de vista constitucional que una persona anónima, por el hecho de tener alguna relación, del tipo que sea, con una persona famosa, deba someterse al conocimiento público en aspectos de su vida privada.

Por ello, es absolutamente necesario que se delimite con claridad qué es una persona famosa. Ya hemos visto anteriormente la definición que da la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Es una definición de carácter fundamentalmente objetivo pero que puede ayudar bastante a resolver el problema si se hace hincapié en su vertiente subjetiva. Dicha definición afirma que son personas famosas aquellas que *desempeñan* un determinado papel en la vida pública. Es decir, el papel es desempeñado subjetivamente por una persona, no por sus padres, hermanos, hijos o demás personas cercanas. Lo que queremos decir es que cuando una persona es conocida sólo en relación con ella puede realizarse el debate sobre el interés de su vida privada, debate en el que ya hemos mostrado nuestra opinión. Lo que está claro es que las personas de su entorno no entran ni siquiera en ese debate porque en ningún caso deben ser importunadas en

su vida privada ya que son, simplemente, personas anónimas que no pierden esta condición por ser cercanos a una persona famosa.

Tratadas estas dos cuestiones, podemos pasar ya a las conclusiones de este trabajo.

V. CONCLUSIONES: PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

Creemos que, por fin, el TEDH ha fallado en un debate de gran importancia. Los contenidos de la prensa sensacionalista llegan a extremos insospechados y crean incomodidades completamente inadmisibles en la vida de algunas personas famosas. Las afirmaciones del TEDH de que la vida privada de las personas carece de interés público e, incluso, que cuando haya un cierto interés público o comercial, estos intereses deben desaparecer en determinadas circunstancias en beneficio del derecho a la vida privada, contribuyen a crear una sociedad más decente.

Los contenidos de la prensa del corazón pueden ser de interés para un determinado público y crean, indudablemente, enormes ganancias. Pero de ahí a afirmar que la satisfacción del morbo o de la curiosidad del espectador tiene un interés público defendido por la libertad de información, hay un largo camino que andar. Puede que tengamos la situación actual en Europa por influencia de lo que el juez Zupancic considera como *«fascinación fetichista de la doctrina norteamericana sobre la libertad de prensa»*. Sean cuales sean las razones, la realidad es, en nuestra opinión, que el espectáculo ofrecido por determinados sectores de la prensa del corazón no es que no contribuya a un debate de interés público, sino que carece absolutamente de interés e, incluso, puede ser nocivo para la sociedad.

E insistimos, si esto es así en relación con personas conocidas, es evidente que con más razón sucederá cuando nos referimos a personas cuya única razón para ser famosos es ser familiar o tener alguna relación con una persona efectivamente conocida. En este caso, la vida de estas personas carece sin discusión de interés público y, por tanto, cualquier intromisión en su intimidad o imagen será necesariamente ilegítima.

Muchas voces provenientes del mundo del Derecho y algunas del mundo periodístico, ante el acoso sufrido por determinados famosos como consecuencia de la actuación de los paparazzi, han defendido que dicha actuación es claramente ilegítima. El problema es que dicha actuación tiene su base legal en el último inciso de la letra a) del artículo 8.2 de la Ley 1/1982, según el cual *«el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público»*. Es la mención **“lugares abiertos al público”** la que legitima a los fotógrafos a tomar imágenes de personas famosas cuando, por ejemplo, están de compras o llevando a sus hijos al colegio. Quizá la eliminación de este inciso de la ley o su modificación a través de la inclusión de alguna mención referente al necesario

interés público de las imágenes, o incluso al consentimiento de las personas cuya imagen se toma, podría conseguir que se acabase con el acoso de la prensa sensacionalista y con la constante difusión de contenidos referentes únicamente a la vida privada de las personas famosas sin su consentimiento.

Esta opinión no tenía un apoyo jurisprudencial claro al que aferrarse hasta la sentencia Von Hannover contra Alemania. El fallo de esta sentencia confirma la idea de que fotografiar a personas famosas en lugares abiertos al público cuando no están en un acto público u oficial, sino haciendo su vida cotidiana, y además difundir esas imágenes sin su consentimiento obteniendo lucro de ello, son actos que vulneran su derecho a la propia imagen. Por ello, hay razones para afirmar que la jurisprudencia humanitaria europea ha descalificado las actuaciones de la prensa sensacionalista amparadas, al menos en nuestro país, por el inciso citado del artículo 8.2 de la Ley 1/1982. Esto convierte, según nuestro criterio, a dicho inciso en inconstitucional, por permitir la vulneración de un derecho fundamental reconocido en el artículo 18 de la Constitución.

En conclusión, la sentencia Von Hannover contra Alemania debería mover al legislador a derogar la mención «o en lugares abiertos al público» de la Ley Orgánica 1/1982, o al menos a aclararla incluyendo, bien la necesidad de que dichas imágenes tengan un interés público por encima del mero morbo o curiosidad, bien que se exija el consentimiento de la persona cuya imagen se ha obtenido para difundirla. Y es que este inciso con su redacción parece inconstitucional por ser la base jurídica para la vulneración de un derecho fundamental. Antes de la sentencia Von Hannover contra Alemania había lugar al debate y después de esta resolución, lógicamente, lo sigue habiendo. Sin embargo, los defensores del derecho a la intimidad y a la propia imagen de las personas famosas cuentan ya, como apoyo de sus argumentos, con una sentencia del máximo órgano de defensa de los derechos humanos a nivel europeo. Sólo es cuestión de tiempo saber si esta decisión será un clavo al que puedan aferrarse las personas famosas y sus personas cercanas o si será el punto de partida de una nueva forma de resolver los conflictos entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen y la libertad de información.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- BARNETT, «El derecho a la propia imagen: el “right of publicity” americano y su correspondencia en el derecho español», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 237, julio-septiembre de 2000.
- CARRILLO, «La intimidad, las celebridades y el derecho a la información», en *Diario La Ley*, núm. 6.979, Sección doctrina, 1 de julio de 2008, Año XXIX.
- GARRIDO FALLA y otros, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.

LETE, «Colisión entre los derechos fundamentales a la libertad de información y a la intimidad», en *Revista de Derecho Privado*, abril de 1998.

LÓPEZ GUERRA y otros, *Derecho constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

ROMERO COLOMA, «Derecho a la propia imagen y libertad de información», en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, marzo de 1999.

VELÁZQUEZ, «Fricción entre libertad de información y derecho a la propia imagen. Una revisión jurisprudencial de los límites», en *Revista jurídica del deporte y del entretenimiento*, núm. 14, 2005.