

OCTAVO. LOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 18

1. Texto constitucional y lectura a la vista de algunos tratados	2
2. Algunas garantías específicas.....	3
2. 1. Código penal, intimidad, imagen, domicilio.....	3
2. 2. LECRIM y autorizaciones registros domiciliarios	3
2. 3. Jurisprudencia inviolabilidad domicilio.....	5
2. 4. Secreto y Autorizaciones de intervención en comunicaciones	16
3. El “nuevo” derecho a la protección de datos personales, sentencia 292/2000.....	18
4. Ley orgánica 1/1982, de protección civil de derechos del artículo 18 CE.....	22
5. Propia imagen.....	27
5. 1. Propia imagen, sentencia 081/2001, caso Emilio Aragón, ejemplo de delimitación de derechos	27
5. 2. STC 072/2007, de 16 de abril, derecho a la propia imagen de un policía	30
5. 2. Un ejemplo claro del principio de proporcionalidad en una ley: Ley orgánica 4/1997, videocámaras en lugares públicos	33
6. Intimidad	34
6. 1. Estatuto de los trabajadores, dignidad, derechos e intimidad	34
6. 2. Intimidad en el trabajo, sentencia 186/2000	34
6. 3. Intimidad en general, sentencia 115/2000 caso Isabel Preysler.....	38
7. Honor.....	44
7. 1. Código penal, calumnia, injuria.....	44
7. 2. Sentencia 180/1999 Articulación del Prestigio profesional y el honor	45
7. 3. Sentencia 49/2001, caso J. M ^a . García- R. Mendoza. concepto y generalidades derecho honor, reglas de ponderación con libertades informativas	48
7. 4. Sentencia 51/2008 de 14 abril, ofensas a través de la ficción de una novela. Libre creación artística y posible lesión del honor de un fallecido.....	54

Por motivos didácticos el orden de exposición y estudio se altera al que en su caso podría resultar más lógico en razón de la propia Constitución y la propia naturaleza de los derechos y garantías afectados. No obstante, se explica el orden empleado por la “proximidad” con las libertades informativas del artículo 20 CE, que inclinan a estudiar conjuntamente los derechos de honor, intimidad y propia imagen con aquéllos, según se expone.

El alumno ya se ha iniciado en la lectura y comprensión de sentencias, ahora, alterna su lectura con la legislación y el papel que al legislador corresponde. Las garantías del artículo 18 (inviolabilidad del domicilio y secreto comunicaciones) y derechos específicos (como el “nuevo” derecho de protección de datos) dan inicio al tratamiento de los derechos de la personalidad, para, inmediatamente acudir a un conflicto muy típico en derechos fundamentales, los derechos del artículo 18 frente a las libertades del artículo 20.

Tras el análisis de derechos específicamente (Emilio Aragón, Isabel Preysler), la sentencia de J. M. García vs. Ramón Mendoza da pie al tratamiento conjunto de estos preceptos y las reglas especiales para la resolución de los mismos (“relevancia pública del asunto”, carácter privado o público del sujeto afectado, contexto en el que se producen las manifestaciones, necesidad para el discurso de las expresiones, contribución o no a la formación de la opinión pública). De este modo se dará paso al tratamiento específico de las libertades informativas.

1. Texto constitucional y lectura a la vista de algunos tratados

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

En este precepto se recogen típicos derechos de la personalidad, asimismo, el mismo ha de ser interpretado conforme al artículo 8 del CEDH y toda la jurisprudencia al respecto, bien amplia, por ejemplo en el campo de la reagrupación familiar¹.

¹ Esto podría, en su caso, explicar leyes como la de extranjería cuando regulan lo siguiente:

“Artículo 16. Derecho a la intimidad familiar.

1. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.
2. Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el artículo 17.

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

De otra parte, en razón de la sentencia 290/2000 y del artículo 10.2º CE, aunque no en vigor, al leer el art. 18. 4º podríamos estar leyendo lo que sigue como dentro de ese apartado 4º:

Artículo II-68: Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.

3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

2. Algunas garantías específicas

2. 1. CÓDIGO PENAL, INTIMIDAD, IMAGEN, DOMICILIO

TÍTULO X

Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

CAPÍTULO I

Del descubrimiento y revelación de secretos, *Artículo 197-201*

CAPÍTULO II

Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, *Artículo 202- 204*

SECCIÓN 2

De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad, *Artículo 534.- 536.*

2. 2. LECRIM Y AUTORIZACIONES REGISTROS DOMICILIARIOS

1. **Observe, en razón de la ley el presupuesto general para el decreto de un registro (art. 546).**
2. **Es necesaria la autorización judicial para un registro en edificio público?**

3. El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición.

Reglamentariamente se podrá determinar el tiempo previo de convivencia en España que se tenga que acreditar en estos supuestos.”

- 3. Es posible para un policía acceder a un domicilio sin autorización judicial, en qué casos? ¿se da alguna garantía para estos supuestos?**
- 4. Observe las garantías (judiciales y de actuación) de un registro.**

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

TÍTULO VIII.

DE LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO, DEL DE LIBROS Y PAPELES Y DE LA DETENCIÓN Y APERTURA DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA.

Normativa de registros

Artículo 545.

Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.

Artículo 546.

El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.

Artículo 550.

Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6 de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.

Artículo 551.

Se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y el registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6 de la Constitución del Estado.

Artículo 552.

Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción.

Artículo 553. Modificado por Ley Orgánica 4/1988

Los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.

Artículo 557. Declarado nulo por la sentencia 010/2002.

Las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente, y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada.

Artículo 558.

El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar.

Artículo 566.

Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste; y, si no fuere habido a la primera diligencia en busca, a su encargado.

Si no fuere tampoco habido el encargado se hará la notificación a cualquier otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del interesado.

Si no se halla a nadie, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla.

Artículo 569. *Modificado por Ley 22/1995*

El registro se hará a presencia del interesado, o de la persona que legítimamente le represente.

Si aquél no fuere habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad.

Si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.

(...)

2. 3. JURISPRUDENCIA INVOLABILIDAD DOMICILIO

A) Concepto de domicilio sentencia 10/2002

- 1. ¿Para el Tribunal Constitucional la inviolabilidad del domicilio es una manifestación e instrumento de un derecho fundamental, de cuál? (FJ 5).**
- 2. ¿Qué incidencia tiene esta construcción instrumental?**
- 3. Qué dos reglas se derivan de la inviolabilidad del domicilio para el Tribunal.**
- 4. ¿En la Constitución se define el “domicilio”?**
- 5. Quién y cómo se ha definido el “domicilio”.**
- 6. ¿Esta definición parte del concepto del domicilio del “Código civil”?**

7. **¿Qué factores se tienen en cuenta para concebir el “domicilio” a efectos del artículo 18 CE?**
8. **¿Es “domicilio” una vivienda” no habitada? (FJ 6º)**
9. **¿Es domicilio el local destinado a almacén de mercancías? (FJ 6º)**
10. **¿Es domicilio un bar y un almacén? (FJ 6º)**
11. **¿Es domicilio las oficinas de una empresa o los locales abiertos al público o de negocios? (FJ 6º)**
12. **¿Todo lugar donde se requiere autorización judicial para la entrada es “domicilio”? (FJ 6º)**
13. **¿Cuál es el rasgo esencial para el Tribunal del “domicilio? (FJ 7º)**
14. **Qué datos considera irrelevantes, cuáles sí son relevantes.**
15. **¿Una vivienda circunstancialmente abierta, es domicilio?**
16. **¿Qué papel juegan los signos externos?**
17. **¿Qué dice el Tribunal Constitucional de las habitaciones de hotel? (FJ 8º).**
18. **¿Es en todo caso necesaria una autorización para la entrada en todo establecimiento hotelero? ¿Se requiere autorización para el hall de un hotel? ¿Y para una Sala donde se celebra la convención de una empresa? (FJ 9º).**

II. Fundamentos jurídicos

4. Razona el órgano judicial cuestionante la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim en el hecho de que excluye de la consideración de domicilio a los efectos de que su registro requiera autorización judicial “las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas” de quienes “se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente”. La inconstitucionalidad de esta disposición derivaría de la imposibilidad de considerar domicilio de los huéspedes de dichos establecimientos de hostelería a las habitaciones que ocupen en los mismos. La Audiencia Provincial de Sevilla entiende que dicha exclusión es contraria al art. 18.2 CE, por cuanto extrae de su ámbito de protección, y específicamente de la exigencia de autorización judicial para su registro, las habitaciones de los hoteles respecto de los clientes, cuando del concepto de domicilio que se infiere de la jurisprudencia constitucional, vinculado a la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, deriva que las habitaciones de los hoteles han de considerarse domicilio a efectos constitucionales. Si domicilio es cualquier espacio físico cerrado en el que se despliega el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o, transitorio, temporal o accidental, las habitaciones de los hoteles y demás alojamientos de hostelería han de considerarse domicilio, por cuanto la accidentalidad o temporalidad de su uso no excluye que en las mismas se desarrolle vida privada con ánimo de exclusión de terceros.

De otra parte, considera también el órgano judicial que no sería posible una interpretación del precepto conforme a la Constitución, pues, aunque los términos utilizados para aludir a los espacios que no se consideran domicilio no se refieren literalmente a los hoteles, sino a las tabernas, casas de comida, posadas o fondas, es evidente que los términos posada y fonda son sustancialmente idénticos al de hotel, de conformidad con las definiciones de cualquier diccionario, y así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo. Finalmente, argumenta que la literalidad del precepto y su *ratio* son excesivamente explícitos para permitir una interpretación del mismo que no sea la que deriva de sus propias palabras.

Como ya hemos afirmado, a esta argumentación se une el Fiscal General del Estado, aunque advierte que sería posible declarar exclusivamente la inconstitucionalidad de la expresión “o residan accidental o temporalmente ... tan sólo”.

5. Delimitada así la controversia sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, el examen de la adecuación del art. 557 LECrim al derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) requiere partir del contenido de este derecho fundamental y del concepto constitucional de domicilio. A tal efecto hemos de comenzar por recordar que la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (por todas, sentencia 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3). De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar (sentencia 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5), si bien dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos, distanciándose así de la regulación unitaria de los mismos que contiene el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante, CEDH; sentencia 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6).

Si, como hemos declarado de forma reiterada, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas, Sentencias 144/1999, de 22 de julio, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5), el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege un ámbito espacial determinado, el “domicilio”, por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada (Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6).

La protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su “inviolabilidad” en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte “exento de” o “inmune a” cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (sentencia 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5). La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial (sentencia 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 3 y 5); de modo que la mención de las excepciones a dicha interdicción, admitidas por la Constitución, tiene carácter taxativo (Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3).

De lo expuesto se infiere que la noción de domicilio delimita el ámbito de protección del derecho reconocido en el art. 18.2 CE, tanto a los efectos de fijar el objeto de su “inviolabilidad”, como para determinar si resulta constitucionalmente exigible una resolución judicial que autorice la entrada y registro cuando se carece del consentimiento de su titular y no se trata de un caso de flagrante delito.

6. La Constitución no ofrece una definición expresa del domicilio como objeto de protección del art. 18.2 CE. Sin embargo, este Tribunal ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada. Este rasgo, que ha sido señalado de forma expresa en Sentencias recientes (Sentencias 94/1999, de 31 de mayo, FJ 4; 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), se encuentra asimismo comprendido en las declaraciones generales efectuadas por este Tribunal sobre la conexión entre el derecho a la

inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad personal y familiar, así como en la delimitación negativa que hemos realizado de las características del espacio que ha de considerarse domicilio y de la individualización de espacios que no pueden calificarse de tal a efectos constitucionales.

Con carácter general, como acabamos de recordar, hemos declarado que “el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella” (Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 119/2001, de 24 de mayo, FFJJ 5 y 6).

A esta genérica definición hemos añadido una doble consecuencia para el concepto constitucional de domicilio, extraída del carácter instrumental que la protección de la inviolabilidad domiciliaria presenta en la Constitución respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, y deducida también del nexo indisoluble que une ambos derechos: en primer término, que “la idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones”; en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene “mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo” (Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5), y no “admite concepciones reduccionistas [... como las] que lo equiparan al concepto jurídico-penal de morada habitual o habitación” (sentencia 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio. Así, hemos declarado que no todo “recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales”, y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a “aquellos lugares cerrados que, por su afectación —como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (ATC 171/1989, FJ 2)—, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad” (sentencia 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7). Igualmente, hemos señalado, que “no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 garantiza”, pues “la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros” (sentencia 69/1999, de 26 de abril, FJ 2). Y, finalmente, hemos advertido sobre la irrelevancia a efectos constitucionales de la intensidad, periodicidad o habitualidad del uso privado del espacio si, a partir de otros datos como su situación, destino natural, configuración física, u objetos en él hallados, puede inferirse el efectivo desarrollo de vida privada en el mismo (sentencia 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; en sentido similar sobre la irrelevancia de la falta de periodicidad, STEDH 24 de noviembre de 1986, caso *Guillow c. Reino Unido*).

En aplicación de esta genérica doctrina, hemos entendido en concreto que una vivienda es domicilio aun cuando en el momento del registro no esté habitada (sentencia 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5), y, sin embargo, no hemos considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (sentencia 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7), un bar y un almacén (sentencia 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del

consentimiento de sus titulares a los que el art. 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro [sentencia 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3 b)].

7. De la jurisprudencia constitucional expuesta se obtiene, como ya hemos anticipado, que el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada.

El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquéllos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquéllos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros.

8. Preciado en estos términos el concepto constitucional de domicilio, se ha de otorgar la razón al órgano judicial cuestionante en cuanto a que las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada de aquéllos habida cuenta de que el destino usual de las habitaciones de los hoteles es realizar actividades enmarcables genéricamente en la vida privada. Ello, no obstante, no significa que las habitaciones de los hoteles no puedan ser utilizadas también para realizar otro tipo de actividades de carácter profesional, mercantil o de otra naturaleza, en cuyo caso no se considerarán domicilio de quien las usa a tales fines. En el caso origen del proceso penal pendiente, no existen dudas de que los periodistas se hospedaban en las habitaciones del hotel que fueron registradas, de modo que constituían en ese momento su domicilio en cuanto en ellas desarrollaban su vida privada.

Desde esta perspectiva, ni la accidentalidad, temporalidad, o ausencia de habitualidad del uso de la habitación del hotel, ni las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculos a su consideración como domicilio de los clientes del hotel mientras han contratado con éste su alojamiento en ellas. Siendo las habitaciones de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su art. 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los casos de flagrante delito.

La consideración de las habitaciones de los hoteles como domicilio de quienes se alojan en ellas a efectos de la protección que el art. 18.2 CE establece para el domicilio

coincide, por lo demás, con la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (por todas, SSTs de 3 de julio 1992, RJ 1992\6017; 10 de julio 1992, RJ 1992\6378; 5 de octubre 1992, RJ 1992\7737; 17 de marzo de 1993, RJ 1993\2330; 15 de febrero de 1995, RJ 1995\865; 2 de octubre de 1995, RJ 1995\7588, 21 de noviembre de 1997, RJ 1997\7995; 24 de enero de 1998, RJ 1998\88; 16 de mayo de 2000, RJ 2000\4960) y la jurisprudencia de otros países (*Stoner v. California*, 376 U.S. 483).

9. Ahora bien, la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim no se infiere necesariamente de cuanto se acaba de señalar, y, específicamente, no deriva de contener un concepto de domicilio distinto del que es objeto de protección en el art. 18.2 CE. La inconstitucionalidad del precepto precisa analizar en qué medida dicha disposición se refiere a las habitaciones de los hoteles y en qué medida el concepto de domicilio que establece incide en el ámbito de protección del art. 18.2 CE, para lo que habrá que examinar la finalidad del art. 557 LECrim.

...

Excluir los establecimientos de hostelería de la necesidad de autorización judicial no es, sin embargo, en principio, contrario al art. 18.2 CE, pues se trata de establecimientos abiertos al público en los que principalmente se desarrollan actividades no privadas y, por consiguiente, quienes las realizan no tienen pretensión de privacidad. Por ello, el art. 557 LECrim, en su sentido original, no es contrario a la protección constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

La incompatibilidad del art. 557 LECrim con el derecho reconocido en el art. 18.2 CE se produce sólo en la medida en que impide con carácter absoluto que dichos establecimientos o una parte de los mismos, específicamente sus habitaciones respecto de sus huéspedes, sean consideradas domicilio, esto es, espacios en los que los huéspedes de los hoteles despliegan su privacidad. Como hemos afirmado, el art. 18.2 CE garantiza la interdicción de la entrada y registro en el domicilio, estableciendo que, en ausencia de consentimiento de su titular y de flagrante delito, sólo es constitucionalmente legítima la entrada y registro efectuada con resolución judicial autorizante. Dicha exigencia de autorización judicial constituye un requisito de orden preventivo para la protección del derecho (por todas, Sentencias 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10) que no puede ser excepcionado, puesto que las excepciones constitucionales a la interdicción de entrada y registro tienen carácter taxativo (Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3). Por consiguiente, ninguna justificación puede tener, desde la perspectiva constitucional, la exclusión de la autorización judicial de espacios que han de considerarse, de conformidad con el art. 18.2 CE, domicilio de una persona física.

10. En atención a todo ello se ha de concluir que el art. 557 LECrim es contrario al art. 18.2 CE por cuanto que excluye expresamente la posibilidad de que las habitaciones de los huéspedes de los hoteles puedan considerarse su domicilio a los efectos de que la entrada y registro en las mismas requieran autorización judicial. ...

B) Titularidad por personas jurídicas, Sentencia 69/1999

- 1. Observa la diferente protección constitucional del domicilio cuando se trata de personas físicas y jurídicas.**
- 2. Acuda a la regulación de la LECRIM para advertir la protección de unas y otras personas.**

FJ 2 ...

En lo que respecta a la titularidad del derecho que el art. 18.2 C.E. reconoce, necesariamente hemos de partir de la sentencia 137/1985, ampliamente citada tanto en la demanda de amparo como en las alegaciones del Ministerio Fiscal. Decisión en la que hemos declarado que la Constitución, «al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas» (en el mismo sentido, Sentencias 144/1987 y 64/1988). Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la «naturaleza y especialidad de fines» de dichas personas (sentencia 137/1985, fundamento jurídico 5.).

Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la sentencia 22/1984, fundamento jurídico 5. (asimismo, Sentencias 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (sentencia 22/1984 y ATC 171/1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

Por tanto, cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros.

C) Autorización judicial de registro domiciliario, sentencia 136/2000

- 1. Observa el “eje central” del caso (FJ 2) y cómo se estructuran los elementos de análisis.**
- 2. Qué dice el Tribunal respecto de la necesaria motivación del auto que autoriza la entrada al domicilio. (FJ 3)**
- 3. Cuáles son los requisitos esenciales de la autorización y relacionalos con las exigencias a los límites a los derechos. (FJ 4).**
- 4. Para este caso concreto, qué estima el tribunal respecto de estos requisitos del auto de autorización.**
- 5. ¿Si la autorización es defectuosa, lo es también toda prueba obtenida con el registro domiciliario? (FJ 6).**

- 6. ¿Qué pruebas quedan directamente excluidas ante una autorización defectuosa? (FJ 6).**
- 7. ¿En el presente caso, qué estima el tribunal sobre las pruebas que llevaron a la condena de la parte demandante? (FJ 7 y 8).-**

II. Fundamentos jurídicos

1. Las Sentencias que se impugnan en este recurso de amparo fueron dictadas en el proceso iniciado con el sumario núm. 18/92, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, tras la acumulación de los procedimientos penales incoados por distintos Juzgados de Instrucción contra el demandante de amparo, entre otros imputados, y en los que se investigaban hechos delictivos diversos, relacionados todos ellos con el tráfico ilegal de sustancias estupefacientes, presuntamente cometidos por personas integradas en una organización de carácter internacional.

Sin embargo, el Tribunal sentenciador sólo estimó probados una parte de los hechos que se enjuiciaban, en lo que se refiere a la participación del ahora quejoso en la comisión de los mismos. En concreto, declaró que la tenencia en su poder de una relevante cantidad de cocaína destinada a su transmisión para ser utilizada por terceras personas cumplía, per se, la conducta requerida por el tipo previsto en los arts. 344 y 344 bis a) del Código Penal de 1973, por el que resultó condenado. La Sentencia de la Sala de lo Penal (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional se fundamenta jurídicamente con varias y distintas pruebas. Esta decisión fue confirmada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2. El eje central de la demanda de amparo es la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), denuncia que se sustenta en la falta de motivación del Auto dictado por el Juez de Instrucción núm. 2 de Majadahonda, que autorizó la entrada y registro. Esta carencia se concreta, en opinión del quejoso, en: a) Falta del presupuesto material que habilitaría el Juez para adoptarla, pues no existen, según se alega, indicios propiamente dichos sobre el hecho constitutivo del delito que se investigaba, sino meras sospechas o conjeturas de la policía, quien, por otra parte, ocultó datos al Juez autorizante; b) Falta de indicios de la conexión del sujeto pasivo de la medida, esto es, el ahora quejoso, con los hechos que se investigaban, afirmación que se asienta y se refuerza en la errónea identificación del titular de la vivienda; c) La disociación entre el objeto y finalidad de la medida adoptada y los hechos averiguados durante el desarrollo de la misma, reveladores, para el recurrente, de la falta de necesidad y adecuación de la medida.

Para el supuesto de que se aprecie tal lesión, el recurrente aduce que el hallazgo de la droga en su domicilio no pudo ser valorado como prueba de cargo, sin merma de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) al ser obtenida directamente a través de la vulneración del derecho fundamental sustantivo y que, por constituir la única prueba de cargo en la que se sustentó su condena como autor del delito de tráfico de drogas, se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, por lo cual solicita, previa la declaración de vulneración de tales derechos fundamentales, la nulidad de las resoluciones judiciales que aquí se impugnan.

Planteado así el recurso de amparo, las cuestiones que hemos de abordar son: a) Garantías constitucionales de la inviolabilidad del domicilio; b) Requisitos del Auto judicial que acuerda la entrada y registro en un domicilio; c) Valoración de las pruebas obtenidas, si fuera ello necesario, con vulneración de los derechos constitucionales. Una vez establecidas las pertinentes conclusiones aplicaremos nuestra doctrina al supuesto que estamos enjuiciando.

3. Hemos de analizar, pues, la fundamentación jurídica del Auto que acordó la entrada en el domicilio. Habrá que resolver si ese Auto revela la toma en consideración por el Juez de elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia de un delito o de su posible comisión, esto es, la apoyatura en

datos objetivos suficientes para apreciar la necesidad e idoneidad de la medida como elementos necesarios del juicio de proporcionalidad que pudiere efectuarse, «siquiera a posteriori» (Sentencias 37/1989, de 15 de febrero, 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, respecto a intervención de las comunicaciones telefónicas), entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a que obedece.

Respecto al derecho reconocido en el art. 18.2 C.E. tenemos establecido: «La norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la consecuente interdicción de la entrada y registro en él (art. 18.2 C.E.) no es sino una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 C.E.). Esta manifestación no se concibe como un derecho absoluto, sino que viene configurada con atención a otros derechos. Los límites al ámbito fundamental de la privacidad tienen un carácter rigurosamente taxativo [Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3, 160/1991, de 18 de julio, FJ 8, 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8 a)] y, si bien con carácter negativo, son pieza fundamental para la identificación del objeto del derecho (qué sea la “inviolabilidad” domiciliaria) y de su contenido propio (facultad de rechazo del titular frente a toda pretensión ilegítima de entrada) y también, en relación con ello, para controlar las regulaciones legales y las demás actuaciones públicas que puedan afectar a este derecho fundamental (sentencia 341/1993, FJ 8)» (sentencia 126/1995, de 25 de julio, FJ 2).

Con esta advertencia nos colocamos en la exigencia constitucional de la motivación del Auto acordando la entrada en un domicilio. La entrada en el domicilio sin el permiso de quien lo ocupa, ni estado de necesidad, solo puede hacerse si lo autoriza el Juez competente; en esta autorización descansa la legitimidad del registro domiciliario, según refleja el grupo de normas pertinentes (arts. 18.2 C.E., 87.2 L.O.P.J. y 546 L.E.Crim.). Este es el requisito necesario, y suficiente por sí mismo, para dotar de base constitucional a la invasión del hogar (sentencia 94/1999, de 31 de mayo, FJ 4, en la línea reforzada a partir de la sentencia 290/1994, de 27 de octubre).

Ahora bien, la garantía judicial constituye un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución a reparar su violación cuando se produzca (sentencia 160/1991, FJ 8). De lo que se deduce la necesidad de motivación de la resolución judicial a la que se refiere el art. 18.2 C.E., puesto que es la misma la que permite decidir en caso de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del art. 18.2 C.E., u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos o, en distintas palabras, «la autorización judicial, vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o ese mandamiento para quien ha de sufrir la intromisión, consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental» (Sentencias 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5, y 126/1995, FJ 3).

4. Nuestra doctrina ha ido perfilando cuál ha de ser el contenido de una resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, cuando ésta se adopta en un procedimiento penal para la investigación de hechos de naturaleza delictiva. Recientemente, en la sentencia 239/1999, de 20 de diciembre, hemos señalado los requisitos esenciales:

Esa motivación para ser suficiente debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo (Sentencias 62/1982, de 15 de octubre; 13/1985, de 31 de enero; 151/1997, de 29 de septiembre; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 177/1998, de 14 de septiembre; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio

en cuestión) (Sentencias 1 1/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 290/1994, FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero, FJ 4).

A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e igualmente, tener en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una noticia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión: idoneidad de la medida respecto del fin perseguido; la sospecha fundada de que pudiera encontrarse pruebas o pudieran éstas ser destruidas, así como la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos: su necesidad para alcanzar el fin perseguido; y, por último, que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro, que es en lo que en último término fundamenta y resume la invocación del interés constitucional en la persecución de los delitos, pues los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos a falta de otra indicación en el precepto constitucional sobre sus límites: juicio de proporcionalidad en sentido estricto (sentencia 239/1999, de 20 de diciembre, FJ 5).

«Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (Sentencias 49/1999, de 5 de abril, FJ 8, 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8, 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10)» (sentencia 8/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Hemos admitido asimismo la posibilidad de que, en ciertos casos, y según las circunstancias, en particular si ya hay una instrucción judicial en marcha, sea posible complementar algunos de los extremos del mandamiento de entrada y registro con los detalles que se hagan constar en el oficio policial solicitando la medida, incluso asumiendo las razones expuestas en éste (sentencia 49/1999, de 5 de abril, 139/1999, de 22 de julio). Cuando el órgano judicial no obra por propio impulso, estas últimas razones o motivos han de exteriorizarse en la solicitud, de tal modo que proporcionen una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, a la que hemos añadido la nota de «ser accesibles a terceros», en el sentido de expresar que el conocimiento de los hechos, el sustento de la sospecha en sí tiene procedencia y existencia ajena a los propios policías que solicitan la medida (sentencia 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).

5. En el presente caso la solicitud policial, de 10 de julio de 1991, contiene el relato transcrito en el antecedente 2, c). El Auto dictado por el Juez de guardia de los de Instrucción de Majadahonda en la misma fecha, contiene un único antecedente:

«Que por el grupo primero de investigación de la brigada de Entrevías se solicitó la entrada y registro en el domicilio sito en la c/ Azagador núm. 13, Urbanización Molino de la Hoz de Las Rozas, cuya titular es Hebe Vargas, por tener fundadas sospechas de la existencia de sustancias estupefacientes y armas de fuego utilizadas en un tiroteo producido el día 27 de junio en la calle Cabo de Tarifa.»

En la fundamentación jurídica, tras exponer las normas procesales aplicables, arts. 546, 550, 558, 563, y 566 al 572 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez autoriza la entrada y registro durante cualquier hora del día o de la noche del 10 al 11 de julio de 1991 en el domicilio propiedad de Hebe Vargas, sito en la calle Azagador núm. 13 de Las Rozas,

«en la forma prevenida en la Ley, por agentes del Grupo 1., investigación de la brigada de Entrevías y con presencia del Sr. Secretario de este Juzgado; registro que se efectuará al objeto de localizar sustancias estupefacientes y armas de fuego».

La falta de expresión de las circunstancias que pudieran sustentar la conexión entre la causa justificativa de la medida y la medida misma, nos lleva a estimar que el Juez no pudo efectuar la debida ponderación, como garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 C.E., y, en todo caso, «como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental» (sentencia 171/1999, de 27 de septiembre), pues también hemos dicho que «en la ponderación de la proporcionalidad de la medida, el Juez que dicta la resolución sólo puede haber tenido en cuenta las informaciones [a la sazón] conocidas» (sentencia 49/1999, de 5 de abril, FJ 8). Por tanto en la revisión de la proporcionalidad de la medida, este Tribunal no ha de tomar en consideración ninguna circunstancia sabida con posterioridad al momento en que se adoptó la medida restrictiva del derecho fundamental (sentencia 8/2000, de 17 de enero, FJ 5).

En definitiva, y por la carencia de razonamiento judicial apuntada, procede estimar que se vulneró el derecho del recurrente a la inviolabilidad del domicilio.

6. Ahora bien, como ya adelantábamos, para enjuiciar las otras dos vulneraciones de derechos fundamentales que también se denuncian en la demanda, derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, ambos reconocidos en el art. 24.2 C.E., debemos considerar cuáles fueron los elementos utilizados como prueba de cargo para sustentar la condena del recurrente. Y ello porque, según venimos afirmando, «la declaración de la lesión del derecho constitucional sustantivo no tiene como consecuencia automática la prohibición constitucional de valoración de toda prueba conectada de forma natural con las directamente obtenidas con vulneraciones de derechos constitucionales» (sentencia 8/2000, de 17 de enero, con cita de las Sentencias 166/1999, de 27 de septiembre, y 171/1999, de 27 de septiembre).

En concreto, en lo que respecta al ámbito del derecho a la inviolabilidad del domicilio en relación con la valoración de pruebas obtenidas a partir del conocimiento obtenido a consecuencia de la entrada y registro, declarada constitucionalmente ilícita, nuestra jurisprudencia tiene establecido que tal ilicitud impide valorar como pruebas de cargo las que constituyen la materialización directa e inmediata de la vulneración del derecho fundamental, como el acta donde se recoge el resultado del registro y las declaraciones de los agentes de la autoridad que lo llevaron a cabo. Tampoco cabe valorar aquellas otras que, aún cuando por sí mismas no constituyan la materialización de la vulneración, se obtuvieron en el momento de practicarse el registro o se adquirió el conocimiento en el mismo acto, como las declaraciones de los demás testigos que asistieron al registro (Sentencias 94/1999, de 31 de mayo, 139/1999, de 22 de julio, 161/1999, de 27 de septiembre).

En suma, la prohibición de valorar pruebas obtenidas inicialmente con vulneración de derechos fundamentales sustantivos, sólo tiene lugar si la ilegitimidad de las pruebas se transmite a las derivadas (Sentencias 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, 121/1998, de 15 de julio). A este fin habrá que determinar si entre ellas existe lo que hemos denominado conexión de antijuricidad, atendiendo conjuntamente al acto lesivo del derecho fundamental y su resultado, tanto desde una perspectiva interna (referida a la índole y características del derecho sustantivo), como desde una perspectiva externa (las necesidades de tutela exigidas para la efectividad de ese derecho) (sentencia 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, 121/1998, de 15 de junio, FJ 5, 49/1999, de 5 de abril, FJ 14, 94/1999, de 31 de mayo, 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4, 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4).

7. ...

A la vista de lo anterior, es evidente que tanto al acta del Secretario judicial, donde se documenta el resultado de la diligencia de entrada y registro, como las declaraciones de los agentes de policía que intervinieron en su práctica y las de otros testigos presentes en el

mismo, no pueden constitucionalmente sustentar el hecho probado del hallazgo de la sustancia estupefaciente. Elementos probatorios que, como hemos expuesto más arriba, están invalidados.

Sin embargo, la constatación de que se han valorado pruebas constitucionalmente ilícitas no conduce, sin más, a la conclusión de que la Sentencia condenatoria haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. La convicción judicial que llevó a la declaración de los hechos probados, y con ella a estimar que la tenencia de la sustancia estupefaciente cumplía por sí sola el tipo previsto en el Código Penal aplicado, efectuando simultáneamente el necesario juicio sobre la culpabilidad del acusado, no se sustentó exclusivamente en aquellas pruebas.

8. ...

En consecuencia, desde el control que puede ejercer este Tribunal ha de admitirse que existió prueba de cargo legítimamente obtenida, de la que puede deducirse, razonablemente, los hechos probados y la participación en los mismos del recurrente.

2. 4. SECRETO Y AUTORIZACIONES DE INTERVENCIÓN EN COMUNICACIONES

A) El concepto de secreto de comunicaciones por el TC y el TEDH

Visión amplia del TEDH

Caso Malone, TEDH, 2 agosto de 1984, luego en Caso Valenzuela, 1998: “inviolable no sólo es el mensaje, sino todos aquellos datos relativos a la comunicación que permitan identificar a los interlocutores o corresponsales, o constatar la existencia misma de la comunicación, su fecha, duración y todas las demás circunstancias concurrentes útiles para ubicar en el espacio y en el tiempo el hecho concreto de la conexión telemática producida”.

Recibida por el Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional 114/1984, FJ 7 Y 34/1996, FJ 4^a el secreto “se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado” Tribunal Constitucional habla en el mismo lugar de “la presunción ‘iuris et de iure’ de que lo comunicado es “secreto” en sentido sustancial”. Así, secreto en sentido objetivo y con base en la cobertura técnica que le proporcionan el canal cerrado.

B) Conceptos en el ámbito de las telecomunicaciones

Los datos de localización pueden referirse a la latitud, la longitud y la altitud del equipo terminal del usuario, a la dirección de la marcha, al nivel de precisión de la información de la localización, a la identificación de la célula de red en la que está localizado el equipo terminal en un determinado momento o a la hora en que la información de localización ha sido registrada.

Los datos de tráfico pueden referirse, entre otras cosas, al encaminamiento, la duración, la hora o el volumen de una comunicación, al protocolo utilizado, a la localización del equipo terminal del remitente o destinatario, a la red en que se origina o concluye la

transmisión, al principio, fin o duración de una conexión. También pueden referirse al formato en que la red conduce la comunicación.

Directiva de 2006 obliga a la retención de datos 6-24 meses y debe tenerse en cuenta la regulación de la LECRIM y la Ley 25/2007 que transpone la Directiva de retención de datos.

Dudoso alcance del derecho en el ámbito de la retención de datos.

Sentencias de 2002, nº 70 y 123 “cualquiera que sea la técnica de transmisión utilizada”, con independencia del contenido del mensaje “conversaciones, informaciones, datos, imágenes, votos, etc.”

“En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo.”

Delimitación Sentencia 70/2002 : "la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos", de modo que la protección de este derecho alcanza a las interferencias habidas o producidas en el proceso de comunicación (precisión que también se recoge en la STC 56/2003).

Ampliación STEDH de 16 de octubre de 2007 (caso WIESER y BICOS BEILIGUNGEN GMBH v. Austria),

en un supuesto de registro en sede de servicio jurídico de una empresa se accedió al contenido de mensajes recibidos por otra empresa, encajó el conflicto en la protección del derecho al secreto de la correspondencia privada.

el Tribunal llega a afirmar de forma tajante que «...la búsqueda e incautación de datos electrónicos constituye una interferencia del derecho de los interesados al respeto de su correspondencia dentro del ámbito del art. 8»

C) Garantía del secreto en las comunicaciones en la LECRIM

- 1. Ten en cuenta, en todo caso, que hay abundante normativa de otros ámbitos (Centro Nacional de Inteligencia, legislación militar, concurso y quiebra, etc.).***
- 2. Observa el presupuesto para acordar la detección de correspondencia.***
- 3. Consideras el correo electrónico en el ámbito de alguno de estos preceptos, cuál.***
- 4. Qué diferencias observas entre la intervención de cartas o de teléfono.***
- 5. Qué sucede en el ámbito terrorista.***

LECRIM

Artículo 579.

1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas, elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

3. El “nuevo” derecho a la protección de datos personales, sentencia 292/2000

- 1. Lee el artículo 18. 4º. ¿Ves el reconocimiento de un derecho fundamental?**
- 2. Observa la historia y justificación de este “nuevo” derecho.**
- 3. Observa la terminología empleada para hablar de este nuevo derecho.**
- 4. Qué afirma el Tribunal que comparte este nuevo derecho del apartado 4º con el derecho a la intimidad del apartado 1º.**
- 5. Qué finalidad afirma el Tribunal que difiere este nuevo derecho del apartado 4º con el derecho a la intimidad del apartado 1º.**
- 6. Observa la importante diferencia entre el nuevo derecho de la protección de datos y la intimidad por cuanto al objeto amparado.**
- 7. Observa la importante diferencia entre el nuevo derecho de la protección de datos y la intimidad por cuanto al contenido.**
- 8. Observa como define el contenido del nuevo derecho el Tribunal, esto es, las facultades que comporta el derecho. Fíjate en particular en los derechos concretos (“haz de garantías”) que derivan de este derecho de protección de datos.**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1463-2000, interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Defensor del Pueblo ha interpuesto el presente recurso de inconstitucionalidad contra ciertos incisos de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, cuya Disposición final segunda les priva de la forma de Ley Orgánica) que, a su juicio, vulneran frontalmente la reserva de ley del art. 53.1 CE, el art. 18.1 y 4 CE, al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental al honor y a la intimidad personal y familiar así como del derecho fundamental que este Tribunal ha denominado de “libertad informática” (Sentencias 254/1993, de 20 de julio, 94/1998, de 4 de mayo, y 202/1999, de 8 de noviembre).

(resumen jurisprudencia precedente)

4. Sin necesidad de exponer con detalle las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales ni los indudables riesgos que ello puede entrañar, dado que una persona puede ignorar no sólo cuáles son los datos que le conciernen que se hallan recogidos en un fichero sino también si han sido trasladados a otro y con qué finalidad, es suficiente indicar ambos extremos para comprender que el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) no aporte por sí sólo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico.

Ahora bien, con la inclusión del vigente art. 18.4 CE el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía “como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona”, pero que es también, “en sí mismo, un derecho o libertad fundamental” (sentencia 254/1993, de 20 de julio, FJ 6). Preocupación y finalidad del constituyente que se evidencia, de un lado, si se tiene en cuenta que desde el anteproyecto del texto constitucional ya se incluía un apartado similar al vigente art. 18.4 CE y que éste fue luego ampliado al aceptarse una enmienda para que se incluyera su inciso final. Y más claramente, de otro lado, porque si en el debate en el Senado se suscitaban algunas dudas sobre la necesidad de este apartado del precepto dado el reconocimiento de los derechos a la intimidad y al honor en el apartado inicial, sin embargo fueron disipadas al ponerse de relieve que estos derechos, en atención a su contenido, no ofrecían garantías suficientes frente a las amenazas que el uso de la informática podía entrañar para la protección de la vida privada. De manera que el constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 CE no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto.

5. El art. 18.4 CE fue esgrimido por primera vez en el caso de un ciudadano a quien le denegó el Gobierno Civil de Guipúzcoa información sobre los datos que sobre su persona poseía, resuelto por la sentencia 254/1993, de 20 de julio. Y lo dicho en esta pionera Sentencia se fue aquilatando en las posteriores, como la relativa a las normas reguladoras del número de identificación fiscal (sentencia 143/1994, de 9 de mayo), o la que declaró contrario a la libertad sindical (art. 28 CE), en relación con el art. 18.4 CE, el uso por una empresa del dato de la afiliación sindical para detraer haberes de los trabajadores con ocasión de una huelga promovida por determinado sindicato, sentencia 11/1998, de 13 de enero (cuya doctrina ha sido reiterada en una larga serie de Sentencias de este Tribunal resolviendo idéntica cuestión, y de entre las que merece destacarse la sentencia 94/1998, de 4 de mayo), o, finalmente y hasta la fecha, la sentencia 202/1999, de 8 de noviembre, en la que, con ocasión de la denegación a un trabajador de la cancelación de sus datos médicos en un fichero informatizado de una entidad de crédito sobre bajas por incapacidad temporal, se apreció que el almacenamiento sin cobertura legal en soporte informático de los diagnósticos médicos del trabajador sin mediar su consentimiento expreso constituía una desproporcionada restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Artículo 18, punto 1º y 4º afinidades y diferencias, el derecho autónomo del 18. 4º

Primera peculiaridad del 4º respecto del 1º

Pues bien, en estas decisiones el Tribunal ya ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la sentencia 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo “un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama ‘la informática’”, lo que se ha dado en llamar “libertad informática” (FJ 6, reiterado luego en las Sentencias 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (Sentencias 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4).

Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran.

6. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas sentencia 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (Sentencias 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (sentencia 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección

de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

Segunda peculiaridad

Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (Sentencias 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y en general las Sentencias 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (sentencia 254/1993, FJ 7).

7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.

8. Estas conclusiones sobre el significado y el contenido el derecho a la protección de datos personales se corroboran, atendiendo al mandato del art. 10.2 CE, por lo dispuesto en los instrumentos internacionales que se refieren a dicho derecho fundamental. Como es el caso de la Resolución 45/95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas donde se recoge la versión revisada de los Principios Rectores aplicables a los Ficheros Computadorizados de Datos Personales. En el ámbito europeo, del Convenio para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, del que hemos dicho en la sentencia 254/1993, FJ 4, que no se limita “a establecer los principios básicos para la protección de los datos tratados automáticamente, especialmente en sus arts. 5, 6, 7 y 11”, sino que los completa “con unas garantías para las personas concernidas, que formula detalladamente su art. 8”, al que han seguido diversas recomendaciones de la Asamblea del Consejo de Europa.

Por último, otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo art. 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión. Esto es, como antes se ha visto, un haz de garantías cuyo contenido hace posible el respeto de este derecho fundamental...

4. Ley orgánica 1/1982, de protección civil de derechos del artículo 18 CE

- 1. A la vista de la exposición de motivos de esta norma:*
- 2. Que protección se considera “preferente”, la penal o la civil. Qué crees que sucede si hay alguna actuación pena (ver art. 1).*
- 3. Observa la afirmación del carácter irrenunciable de estos derechos y lo que se señala en el artículo 2. 2º y 3º.*
- 4. Qué sucede ante el fallecimiento del afectado en sus derechos. Puede acudirse a la protección de la ley por el hijo de un afectado en su honor.(ver exposición de motivos y artículo 4 y ss.)*
- 5. Observa el caso de los menores (art. 3. 1º) y la condición del ejercicio de su protección.*
- 6. Fija tu atención en los artículos 7 y 8.*

7. *En razón del artículo 9, qué puede pedirse en una demanda civil en razón de esta ley.*
8. *Qué criterios fija la ley para la indemnización preceptiva?*

Conforme al artículo dieciocho, uno, de la Constitución, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realzados en el texto constitucional que el artículo veinte, cuatro, dispone que el respeto de tales derechos constituya un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

El desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica, a tenor del artículo ochenta y uno, uno, de la Constitución, del principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo dieciocho, uno, de la misma constituye la finalidad de la presente ley.

Establece el artículo primero de la misma la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas. Pero no puede ignorar que algunos de esos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal. Así ocurre con el derecho al honor, amparado por las prescripciones contenidas en el libro II, título X, del vigente Código Penal, y con determinados aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar que son objeto de una protección de esa naturaleza en el proyecto de nuevo Código Penal recientemente aprobado por el Consejo de Ministros.

Por ello en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece.

Los derechos garantizados por la ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los derechos de la personalidad, calificación de la que obviamente se desprende el carácter de irrenunciable, irrenunciabilidad referida con carácter genérico a la protección civil que la ley establece.

En el artículo segundo se regula el ámbito de protección de los derechos a que se refiere. Además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.

Los derechos protegidos en la ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados. En primer lugar, los imperativos del interés público pueden hacer que por ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no podrán ser reputadas legítimas. De otro lado, tampoco tendrán este carácter las consentidas por el propio interesado, posibilidad ésta que no se opone a la irrenunciabilidad abstracta de dichos derechos pues ese consentimiento no implica la absoluta abdicación de los mismos sino tan sólo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran.

Ahora bien, la ley exige que el consentimiento sea expreso, y dada la índole particular de estos derechos permite que pueda ser revocado en cualquier momento, aunque con indemnización de los perjuicios que de la revocación se siguieren al destinatario del mismo. El otorgamiento del consentimiento cuando se trate de menores o incapacitados es objeto de las prescripciones contenidas en el artículo tercero.

En los artículos cuarto al sexto de la ley se contempla el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado. Las consecuencias del mismo en orden a la protección de estos derechos se determinan según el momento en que la lesión se produjo. Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tuteada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización.

La definición de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito protegido se lleva a cabo en los artículos séptimo y octavo de la ley. El primero de ellos recoge en términos de razonable amplitud diversos supuestos de intromisión o injerencia que pueden darse en la vida real y coinciden con los previstos en las legislaciones protectoras existentes en otros países de desarrollo social y tecnológico igual o superior al nuestro. No obstante, existen casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación de los derechos individuales, como son los indicados en el artículo octavo de la ley.

Por último, la ley fija, en su artículo noveno, de acuerdo con lo prevenido en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución, el cauce legal para la defensa frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas, así como las pretensiones que podrá deducir el perjudicado. En lo que respecta a la indemnización de perjuicios, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos. En tanto no sea regulado el amparo judicial, se considera de aplicación al efecto la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos de la persona de veintiséis de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, a cuyo ámbito de protección han quedado incorporados los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la disposición transitoria segunda, dos, de la Ley Orgánica dos/mil novecientos setenta y nueve, de tres de octubre, del Tribunal Constitucional.

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo primero

Uno. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Dos. *Modificado por la Ley orgánica 10/1995.* El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo noveno de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.

Tres. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley

será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley.

Artículo segundo

Uno. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

Dos. *Redacción según sentencia 9/1990, de 18 de enero* No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso

Tres. El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

Artículo tercero

Uno. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

Dos. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.

Artículo cuarto

Uno. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.

Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

Tres. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.

Artículo quinto

Uno. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido.

Dos. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento.

Artículo sexto

Uno. Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo cuarto.

Dos. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere.

CAPITULO II

De la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen

Artículo séptimo

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Siete. *Modificado por la Ley Orgánica 10/1995.* La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Artículo octavo

Uno. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) 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.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

Artículo noveno

Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

5. Propia imagen

5. 1. PROPIA IMAGEN, SENTENCIA 081/2001, CASO EMILIO ARAGÓN, EJEMPLO DE DELIMITACIÓN DE DERECHOS

1. **Cómo define el derecho a la propia imagen el Tribunal Constitucional (FJ 2º). Qué conexión señala con otro derecho.**
2. **Sitúa el Tribunal la cuestión en el ámbito de los límites, o de la “delimitación” del derecho.**
3. **¿Concurren el derecho a la propia imagen con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen? ¿Qué afirma el Tribunal sobre estos dos derechos y su convergencia?**
4. **¿Considera el Tribunal en el presente caso afectado el derecho a la propia imagen? (FJ 3º)**
5. **¿Considera el Tribunal afectada la dimensión personal y no patrimonial de este derecho?**
6. **¿Si se hubiera empleado la imagen de Emilio Aragón, quedaría afectada la dimensión personal del derecho a la imagen?**
7. **Reflexiona otras cuestiones:**
8. **Tiene derecho una empresa a exigir uniforme a sus trabajadores. ¿En qué circunstancias y cómo formalizar este entramado obligacional?.**
9. **¿Tiene derecho el Estado a exigir uniforme a los policías?. ¿Y a los militares?. Tiene derecho a exigir que utilicen lentillas azules para mantener mayor uniformidad? ¿Y el pelo corto a los hombres y no a las mujeres?**

II. Fundamentos jurídicos

1. ...

En la demanda de amparo se argumenta que el recurrente, conocido actor, había popularizado una peculiar forma de vestir en sus apariciones televisivas, que se reproduce en ese anuncio publicitario; y que, además, fue compositor e intérprete de una canción titulada «Me huelen los pies». Estos elementos, incorporados a la publicidad, permitían identificar la imagen del actor, que habría sido explotada comercialmente por la entidad demandada sin su consentimiento. Se sostiene asimismo que, contrariamente a lo declarado en la Sentencia del Tribunal Supremo, en el anuncio controvertido queda plenamente identificada la figura del recurrente sin necesidad de haber reproducido su cara o utilizar su nombre y que al tratarse de la utilización comercial de la imagen, el objeto de protección no es la imagen en su sentido estricto, sino la identidad personal puesto que en casos de personajes famosos no es necesario utilizar sus rasgos físicos identificadores para que esa persona pueda ser reconocida.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo por considerar que en el presente caso no se ha lesionado el derecho fundamental consagrado en el art. 18.1 CE. Alega que el derecho a la imagen tiene como punto de referencia la dignidad de la persona, no existiendo violación de ese derecho fundamental cuando no se trate de la imagen de una persona como individualidad independiente, sino de la imagen de un personaje de ficción, creación de una actividad profesional. A su juicio, la imagen utilizada sin consentimiento por la entidad demandada no fue la del recurrente como persona privada, sino una creación de aquél, diferenciada de su persona, producto de su imaginación artística y profesional y por ello unida a su creador por unos lazos jurídicos y económicos no incluidos en el derecho a la propia imagen por no pertenecer al espacio o esfera reservada y propia del demandante.

Así, pues, en este proceso constitucional de amparo debemos determinar si la difusión del anuncio publicitario que reproducía, sin su consentimiento, la identidad del recurrente en su faceta de actor, supuso una vulneración de su derecho constitucional a la propia imagen. Para ello lo primero que debemos precisar es si el anuncio controvertido y las demandas formuladas contra él se refieren o no a bienes jurídicos o a aspectos del derecho a la imagen integrados en el contenido del derecho fundamental a la propia imagen constitucionalmente garantizado en el art. 18.1 CE.

2. En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen consagrado en el art. 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde.

En la Constitución española ese derecho se configura como un derecho autónomo, aunque ciertamente, en su condición de derecho de la personalidad, derivado de la dignidad y dirigido a proteger el patrimonio moral de las personas, guarda una muy estrecha relación con el derecho al honor y, sobre todo, con el derecho a la intimidad, proclamados ambos en el mismo art. 18.1 del Texto constitucional. No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad. Sin embargo, lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 13). Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la

facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (Sentencias 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3, y 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).

En la medida en que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (sentencia 117/1994, de 25 de abril, FJ 3), sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas.

Por supuesto, al igual que sucede con los demás derechos, el derecho a la propia imagen no es absoluto. Como todos los derechos encuentra límites en otros derechos y bienes constitucionales y en este caso, muy particularmente, en el derecho a la comunicación de información y en las libertades de expresión y de creación artística. Sin embargo, para la resolución del recurso enjuiciado en este proceso constitucional de amparo no es necesario abordar la amplia y compleja problemática de los límites del derecho a la propia imagen. Por el contrario, sí conviene destacar que, de lo que llevamos dicho se desprende que, como ya se apuntó en la sentencia 231/1988, FJ 3 y, sobre todo, en la sentencia 99/1994, el derecho constitucional a la propia imagen no se confunde con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, aunque obviamente la explotación comercial incontestada -e incluso en determinadas circunstancias la consentida- de la imagen de una persona puede afectar a su derecho fundamental a la propia imagen.

Es cierto que en nuestro Ordenamiento -especialmente en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen- se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen. Sin embargo, esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE. Dicho en otras palabras, a pesar de la creciente patrimonialización de la imagen y de «la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma» (sentencia 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), el derecho garantizado en el art. 18.1 CE, por su carácter «personalísimo» (sentencia 231/1988, FJ 3), limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo.

3. Pues bien, en el caso aquí enjuiciado no cabe duda de que el derecho concernido no es el derecho constitucional a la propia imagen. Para llegar a esta conclusión y resolver el caso planteado, no es necesario elaborar en abstracto una doctrina general acerca de los elementos que permiten distinguir entre la dimensión moral y la patrimonial del derecho a la propia imagen. Basta destacar dos datos que caracterizan el presente supuesto: en primer lugar, el hecho de que desde la demanda ante el Juzgado hasta, sobre todo, el recurso de amparo, la reivindicación del recurrente siempre ha tenido como objeto la defensa «del valor patrimonial o comercial» de la imagen indebidamente utilizada.

Así, en la demanda de amparo, tras reiterar que «se denuncia, no la utilización de la imagen en el sentido literal, es decir, la representación de los rasgos faciales de una persona por cualquier medio de reproducción, sino la apropiación y explotación comercial de su identidad», «la utilización comercial de la imagen», concluye afirmando que «cuando la Constitución Española, en su artículo 18, incluyó como derecho protegible el de la utilización de la propia imagen es indudable, como así fue reconocido por la Ley 1/1982 de 5 de Mayo que desarrollaba aquel precepto, que estaba pensando y contemplando dos supuestos diferentes: a) Aquéllos en que la imagen haya sido utilizada vulnerando la intimidad o privacidad de una persona. b) Cuando se pretenda una apropiación y explotación inconsentida del valor patrimonial o comercial que tiene la imagen de cualquier persona. Es este último supuesto el que denunciábamos en su día en nuestra demanda y el que nos permite hoy sostener este recurso de amparo por considera que la Sentencia del Tribunal Supremo ha desconocido ese derecho a la imagen-identidad de mi mandante al permitir, y no sancionar, la indebida utilización de la misma por la empresa recurrida con la espuria intención de lucrarse a su costa».

En segundo lugar, más allá del contenido de la reivindicación del recurrente, debe tenerse presente que la imagen reproducida, en este caso concreto, tampoco afectaba a lo que hemos denominado dimensión personal y no patrimonial del derecho a la imagen, ya que se trataba de un simple dibujo en blanco y negro realizado por ordenador de unas piernas cruzadas y enfundadas en unos pantalones negros y calzadas con zapatillas deportivas blancas que, además, representaban al personaje en su faceta de actor. Esta doble circunstancia permite afirmar que, con independencia de la cuestión debatida en casación acerca de si esta imagen era suficiente o no para identificar al recurrente y podía por ello generar una vulneración del valor comercial de esa imagen, la referida representación gráfica no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino a lo sumo en cuanto personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, con lo que, como queda dicho, en ese anuncio no quedaba concernido el bien jurídico protegido por el derecho fundamental a la propia imagen.

En suma, no estamos ante la reproducción del rostro o de los rasgos físicos de la persona del recurrente, sino ante la representación imaginaria de las características externas de un personaje televisivo. La imagen del recurrente que se representa en el anuncio controvertido, como sostiene el Ministerio Fiscal, constituye una representación ajena al espacio de privacidad de su creador, a su propia imagen como individualidad y como persona y, en definitiva, a su dignidad personal. Y si bien el valor asociado a la persona de su creador por lazos jurídicos y económicos es susceptible de protección jurídica en nuestro Ordenamiento, estos vínculos no se insertan en la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) porque no pertenecen a la esfera reservada y propia de aquél.

Debe rechazarse, pues, la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen imputada a la Sentencia de 30 de enero de 1998 del Tribunal Supremo.

5. 2. STC 072/2007, DE 16 DE ABRIL, DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE UN POLICÍA

- 1. ¿Siendo un supuesto de derechos fundamentales entre particulares, se limita el tribunal a analizar si la resolución judicial recurrida tiene una base razonable sobre el criterio del artículo 24 CE? –Medita esta cuestión una vez analizada esta sentencia-**
- 2. Fije la atención en la definición del derecho a la propia imagen (fj3º)**

3. **¿Qué papel juega la voluntad del sujeto en la delimitación de este derecho? (fj 3º).**
4. **A juicio del tribunal, ¿cómo deben resolverse los conflictos de este derecho con otros derechos o bienes constitucionales?**
5. **¿Qué elementos del caso toma en consideración el tribunal para examinar la relevancia pública de la información gráfica en cuestión (fj 5º)?**
6. **Qué tesis tenía la parte demandante sobre la distorsión del rostro (fj 4º) y qué señala el tribunal al respecto (fj 5º)**
7. **Consideras que es posible colgar en *youtube* o similar un vídeo de cualquier actuación policial que implica violencia. ¿Y en el caso de que se haya editado y puesto únicamente las imágenes violentas, sin mostrar las causas de tal actitud? ¿Y en un *blog* personal?**

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La demandante, Sargento de la Policía Municipal de Madrid, formuló demanda al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra la sociedad editora del periódico "Diario 16", su director y un fotógrafo, por una presunta intromisión en su derecho a la imagen, a consecuencia de la publicación en la portada del periódico "Diario 16", correspondiente al día 2 de octubre de 1992, de una fotografía tomada durante una actuación profesional de auxilio a una comisión judicial para el desalojo de determinadas viviendas, fotografía que identificaba plenamente y en primer plano a la demandante, e ilustrada con el titular "Desalojo violento". Más tarde, en la información aparecida sobre el mismo desalojo en la página 27 del periódico correspondiente al día 9 de octubre de 1992, se incluyó una fotografía de los afectados por el desalojo en actitud de protesta, en la que se observa la utilización de la fotografía de la demandante que apareció en la portada del periódico del día 2 de octubre de 1992.

Fundamentos jurídicos... 2.... En suma, lo que se plantea ante este Tribunal es una queja respecto a la ponderación que los órganos judiciales han llevado a cabo entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE], por lo cual es procedente recordar nuestra doctrina conforme a la cual (entre otras muchas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 3; 83/2002, de 22 de abril, FJ 3; y 300/2006, de 23 de octubre, FJ 2) el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 5; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; y 83/2002, de 22 de abril, FJ 3).

3. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas sobre vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, y 300/2006, de 23 de octubre.

En lo que aquí interesa destacar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2)...

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6).

En tal sentido debe tenerse presente, por lo que al presente caso interesa, que el art. 7.5 de 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, establece como supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen "La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2". Y el art. 8.2 establece, en efecto, que el derecho a la propia imagen no impide: "a) 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 ... c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria". Precisando el mismo precepto en su párrafo final que la excepción contemplada en el apartado a) no será de aplicación "respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza".

4.... En definitiva, según la recurrente ... pues el derecho a la información no hubiera sufrido merma alguna evitando la plena identificación de la demandante, toda vez que la noticia del desalojo violento habría llegado igual a los lectores si se hubieran empleado técnicas de difuminación u ocultamiento del rostro de la demandante en la fotografía publicada en el periódico.

Sin embargo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso y a tenor de la doctrina constitucional expuesta y de lo dispuesto en los citados arts. 7.5 y 8.2 de 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, debemos llegar a la conclusión de que la queja de la demandante de amparo no puede ser compartida por este Tribunal, por las razones que seguidamente se expresan.

En el presente caso, y según consta en las actuaciones, el periódico "Diario 16" publicó en la portada del número correspondiente al día 2 de octubre de 1992 una fotografía tomada durante una actuación de la policía municipal de Madrid en auxilio a una comisión judicial para el desalojo de determinadas viviendas, fotografía en la que la demandante de amparo aparece en primer plano y con el rostro perfectamente visible, vestida con su uniforme oficial y en actitud de inmovilizar y detener a una persona en el suelo; en el pie de

foto, con el titular "Desalojo violento", se lee lo siguiente: "Seis personas heridas y un detenido es el balance del violento desalojo realizado ayer por la Policía Municipal en el barrio de Bilbao, en Ciudad Lineal. En la imagen, una agente detiene a uno de los once vecinos desahuciados -cuatro de ellos niños-, que se encerró en el interior de su vivienda para evitar el desalojo". Para más información se remite al lector a la página 21 del mismo periódico. Días después, en la información aparecida sobre el mismo desalojo en la página 27 del periódico "Diario 16" en su número del 9 de octubre de 1992, se incluyó una fotografía de los afectados por el desalojo en actitud de protesta, en la que se observa la utilización de la fotografía de la demandante aparecida en la referida portada del periódico del 2 de octubre de 1992. ...

5....En este sentido ha de tenerse presente que el examen de la fotografía y del texto que la acompaña pone de manifiesto que estamos ante un documento que reproduce la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público -la propia demandante de amparo admite expresamente que por su condición de Sargento de la policía municipal de Madrid desempeña un cargo público- y que la fotografía en cuestión fue captada con motivo de un acto público (un desalojo por orden judicial, que para ser llevado a cabo precisó del auxilio de los agentes de la policía municipal, ante la resistencia violenta de los afectados), en un lugar público (una calle de un barrio madrileño), por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir, como se razona en la Sentencia impugnada, que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2 a) de 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.

Por otra parte, resulta asimismo incuestionable que la información que se transmite por el periódico es veraz y tiene evidente trascendencia pública. Además, la fotografía en cuestión (y pese a lo que se alega en la demanda de amparo) tiene carácter accesorio respecto de la información publicada y no refleja a la demandante realizando cosa distinta que no sea el estricto cumplimiento de su deber, como igualmente se explica en la Sentencia impugnada, por lo que tampoco resulta irrazonable concluir que concurre el supuesto previsto en el primer inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

En fin, aunque es cierto que la utilización de cualquier técnica de distorsión u ocultamiento del rostro de la demandante habría posibilitado que la noticia del desalojo violento hubiera llegado a los lectores de igual manera y sin merma alguna, como se sostiene en la demanda de amparo, no lo es menos que, tal como se afirma en la Sentencia recurrida en amparo, no estamos ante un caso concreto que exija el anonimato, sin perjuicio de que en otros pudiera exigirlo [último inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo]. En efecto, en contra de lo que se aduce por la demandante de amparo, no cabe apreciar que, en las circunstancias de este caso, existan razones de seguridad para ocultar el rostro de un funcionario policial por el mero hecho de intervenir, en el legítimo ejercicio de sus funciones profesionales, en una actuación de auxilio a una comisión judicial encargada de ejecutar una orden de desalojo, ante la decidida resistencia de los ciudadanos afectados. Debe rechazarse, pues, la pretendida vulneración del derecho fundamental a la propia imagen que se imputa a la Sentencia de 14 de marzo de 2003 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

5. 2. UN EJEMPLO CLARO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN UNA LEY: LEY ORGÁNICA 4/1997, VIDEOCÁMARAS EN LUGARES PÚBLICOS

Casi como "curiosidad" en el marco de afeción de los derechos de intimidad y propia imagen por esta ley, observa un caso paradigmático de "regulación" de la proporcionalidad.

Artículo 6. Principios de utilización de las videocámaras.

1. La utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.

2. La idoneidad determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. La intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.

4. La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.

5. No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.

6. Intimidad

6. 1. ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, DIGNIDAD, DERECHOS E INTIMIDAD

Observe cómo se produce un reconocimiento –bastante vago- de derechos en el ámbito laboral y el reconocimiento de una garantía específica en el artículo 18 del ET. ¿Considera que la garantía que este artículo confiere es una garantía constitucional, que si se incumple se lesiona el artículo 18?

*Artículo 4. Derechos laborales ...*2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: ...

Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.

Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.

6. 2. INTIMIDAD EN EL TRABAJO, SENTENCIA 186/2000

Fija los hechos debatidos y el contexto “inter privados” en el que se dan. Observa el acto recurrido y la mediación del artículo 24 CE.

- 1. Observa la definición general de la intimidad.**
- 2. ¿Qué facultad incide en este derecho en el ámbito de las relaciones laborales? ¿Qué justificación constitucional tiene esta facultad? Observa la fijación de un bien constitucional potencial constrictor de la intimidad en el trabajo.**
- 3. ¿Hay derecho a la intimidad en el trabajo?**
- 4. Que requisitos sitúa el Tribunal Constitucional para la admisibilidad de la toma de estas imágenes (equilibrio, no resultados inconstitucionales, proporcionalidad) (FJ 6).**
- 5. ¿Cómo los observa en este caso concreto? (FJ 7) Se siguen de cerca los requisitos de un límite a un derecho fundamental?**
- 6. Es relevante constitucionalmente que se conociese la puesta de videocámaras.**
- 7. Es relevante que hubiese motivos para poner videocámaras.**
- 8. Observa la importante distinción que se hace del plano de constitucionalidad y del plano de legalidad.**

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha consignado en los antecedentes, la demanda de amparo se fundamenta en la infracción de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 C.E.) del recurrente, en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), por haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que el recurrente estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales del trabajador (art. 90 L.P.L.).

...

5. Sentado lo anterior, procede entrar a analizar el resto de quejas del recurrente, comenzando por la que constituye el meollo del asunto y que se circunscribe a determinar si, como sostiene el recurrente, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) porque los órganos judiciales han fundado sus decisiones en pruebas nulas por haberse obtenido con violación del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 C.E.).

Sostiene, en efecto, el recurrente que la instalación por parte de la empresa en la que prestaba servicios de un circuito cerrado de televisión enfocando su puesto de trabajo lesiona su derecho a la intimidad, porque aunque esta clase de instalaciones tengan como fin controlar el trabajo, también registran el resto de actos del trabajador pertenecientes a su intimidad, toda vez que este tipo de control no es selectivo en cuanto a las imágenes que capta. Además la implantación del sistema de seguridad no se puso en conocimiento del Comité de empresa, como prescribe el art. 64.1.3 d) L.E.T. Este tipo de control -afirma el recurrente- debe hacerse con publicidad, no con procedimientos ocultos, y en este caso ni el Comité de empresa ni los trabajadores lo conocían.

Para dar respuesta a esta queja, interesa recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 C.E., se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 C.E. reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (Sentencias 170/1997, de 14 de octubre,

FJ 4; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo hemos declarado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como hemos puesto de manifiesto en nuestra reciente sentencia 98/2000, de 10 de abril (FFJJ 6 a 9).

Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho» (Sentencias 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 C.E.) y reconocido expresamente en el art. 20 L.E.T., atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respecto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral [arts. 4.2 c) y 20.3 L.E.T.].

6. También hemos afirmado que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (Sentencias 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4; 142/1993, de 22 de abril, FJ 7, y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

En resumen, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 L.E.T., intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (sentencia 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (Sentencias 99/1994, de 11 de abril, FJ 7; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, Sentencias 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven «el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el

contrato, pero en todo caso subsistente de su libertad constitucional» (sentencia 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 C.E., teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las Sentencias 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, como hemos señalado en la ya citada sentencia 98/2000 (FJ 8), el control que debe realizar este Tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad.

7. Pues bien, del razonamiento contenido en las Sentencias recurridas se desprende que, en el caso que nos ocupa, la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 C.E.

En efecto, la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual. Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la torticera conducta del trabajador, sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como así lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos.

Pero es más, como ya quedó advertido, en el caso presente la medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, a diferencia del caso resuelto en nuestra reciente sentencia

98/2000, en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido, amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. Por el contrario, en el presente caso ocurre que previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros). En definitiva, el principio de proporcionalidad fue respetado.

El hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) L.E.T., estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de que los órganos judiciales han dado una respuesta negativa a esta cuestión, respuesta que no cabe tildar de arbitraria o irrazonable, lo que veda en cualquier caso su revisión en esta sede.

Por tanto, los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el art. 18.1 C.E., no han resultado vulnerados.

6. 3. INTIMIDAD EN GENERAL, SENTENCIA 115/2000 CASO ISABEL PREYSLER

1. **¿Cuál es el objeto del derecho a la intimidad para el tribunal? ¿Qué facultades confiere a su titular? (FJ 4º)**
2. **¿Es un derecho sólo frente al Estado? (FJ 4º)**
3. **Por qué considera el Tribunal que en este caso se ha vulnerado (FJ 5º)**
4. **Es un factor a considerar que la intromisión se produzca por la niñera y que este dato se conociese por la empresa periodística. (FJ 6º)**
5. **Qué consideró el Tribunal Supremo sobre el asunto (FJ 7º)**
6. **¿Era relevante que lo que dijese la niñera fuese verdad o mentira? ¿Es importante que aquí se aborde la intimidad y no el honor? ¿Qué dice el Tribunal Constitucional al respecto (FJ 7º)**
7. **Que se tratase de “chismes de escasa entidad” es relevante para el Tribunal Constitucional. ¿Es importante que aquí se aborde la intimidad y no el honor? ¿Qué dice el Tribunal Constitucional al respecto (FJ 8º)**
8. **¿Es importante que Isabel Preysler sea un personaje público? ¿Y que los datos sean de relevancia pública? ¿Reduce la esfera de la**

intimidad el hecho de darse relevancia pública? ¿Qué dice el Tribunal Constitucional al respecto (FJ 7º)

9. Observa la importante distinción entre “interés público” e “interés del público” (afirmaciones sobre la “curiosidad ajena”).

10. ¿Es importante que Isabel Preysler haya “vendido” en otras ocasiones su intimidad? ¿Qué dice el Tribunal Constitucional al respecto para el presente caso? (FJ 7º)

II. Fundamentos jurídicos

...

Teniendo, pues, presente este criterio, lo primero que debemos determinar, atendidas las circunstancias del caso, es si la publicación del mencionado reportaje por la revista «Lecturas» 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 C.E. 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 señora Preysler Arrastia 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) C.E.].

3. Conviene tener presente, a los fines del examen posterior, que el núcleo del reportaje publicado por la revista «Lecturas» está constituido por las declaraciones, en primera persona verbal, de doña Alejandra Martín Suárez, quien a partir de 1987 prestó servicios durante unos dos años en el domicilio de la señora Preysler Arrastia como niñera de su hija Tamara. Si bien tales declaraciones no agotan por sí solas el contenido del texto publicado, puesto que en aquéllas se intercalan con frecuencia otros textos, con distinta composición tipográfica y sin indicación del redactor, en los que se exponen hechos o circunstancias relativos a la Sra. Preysler Arrastia o sus familiares, para aclarar o complementar los datos que antes han sido aludidos por la declarante. A lo que se agrega, en segundo término, que en los capítulos de dicho reportaje cabe apreciar que es la primeramente citada quien suscribe los ocho primeros como «Alejandra M. Suárez» o «Alejandra Martín Suárez» y a ella se refieren los encabezamientos más generales, «Alejandra, la ex niñera de Tamara, revela cómo es la vida en Arga, 1»; constituyendo el penúltimo capítulo sólo una recapitulación de los anteriores. Mientras que en el último, bajo el seudónimo de Javier de Montini y con el encabezamiento «Amigos y conocidos de Isabel Preysler comentan el relato de la ex niñera de Tamara», varias personas allí identificadas expresan sus opiniones sobre la relevancia del reportaje publicado para el conocimiento de la vida y la personalidad de la Sra. Preysler Arrastia.

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 sentencia 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.

4. Indicado lo anterior, podemos pasar ya 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 sentencia 134/1999, FJ 5, con cita de las Sentencias 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 C.E. tiene por objeto garantizar al

individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 C.E.), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (Sentencias 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 conocimiento público. Lo que el art. 18.1 C.E. garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada.

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).

5. Aplicando la anterior doctrina al presente caso, de la lectura del reportaje publicado en la revista «Lecturas» 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. Preysler Arrastia 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.

6. 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 señora Preysler Arrastia por parte de la declarante en el reportaje aquí considerado, Alejandra Martín Suárez, 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 «Lecturas» 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 Arga, 1». 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 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 (sentencia 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 aquellos 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 C.E. 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 «Lecturas» 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.

7. Pasando al segundo aspecto de nuestro enjuiciamiento, ha de tenerse presente que la entidad mercantil editora de la revista «Lecturas» ha alegado 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) C.E. reconoce. Sin embargo, conviene anticipar que estas alegaciones no pueden ser acogidas.

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, aquel en el que el medio de comunicación social «no hace sino reproducir lo que un tercer ha dicho o escrito» (sentencia 134/1999, FJ 4) o, en otros términos, cuando se limita a «la función de mero transmisor del mensaje» (sentencia 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). Ahora bien, sin necesidad de entrar a examinar si el reportaje publicado en la revista «Lecturas» 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 sentencia 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 (sentencia 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 (sentencia 171/1990, FJ 5, por todas) pues sólo entonces puede exigirse a aquellos 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» (sentencia 29/1992, FJ 3). Lo que no concurre en el presente caso, como se verá más adelante.

8. 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 «Lecturas», 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 C.E.), 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 cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana» (sentencia 231/1988, FJ 3).

9. 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 «Lecturas» 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

(sentencia 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 inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (sentencia 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» (sentencia 197/1991, FJ 4).

Pues bien, desde esta perspectiva objetiva no deja de ser contradictorio, como ha alegado el Ministerio Fiscal, que de un lado se afirme 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 de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (sentencia 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» (sentencia 29/1992, FJ 3).

10. En el presente caso, 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.

A esta conclusión no empece en modo alguno, frente a lo alegado por la entidad mercantil editora de la revista «Lecturas», que la Sra. Preysler Arrastia 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 límite infranqueable del derecho a la libre información (Sentencias 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 «Lecturas» 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 doña Alejandra Martín Suárez 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.

11. Esta última conclusión, junto con las expuestas en los fundamentos jurídicos precedentes, ha de conducir a que otorguemos el amparo solicitado por la Sra. Preysler Arrastia. 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. Lo que excluye, de conformidad con nuestra jurisprudencia, los demás pronunciamientos interesados tanto por la representación procesal de la recurrente como por el Ministerio Fiscal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Isabel Preysler Arrastia y, en su virtud:

1. Reconocer que se ha lesionado el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente.

2. Restablecerla en su derecho y, a este fin, anular la Sentencia núm. 157/1996, dictada el 31 de diciembre de 1996 por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 872/93.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de mayo de dos mil.-Carles Viver Pi-Sunyer, Julio Diego González Campos, Tomás S. Vives Antón, Vicente Conde Martín de Hijas, Guillermo Jiménez Sánchez.-Firmado y rubricado.

7. Honor

recordad honor de personas jurídicas en “Parte general”, ver en libertad de expresión, honor de colectivos como el judío.

7. 1. CÓDIGO PENAL, CALUMNIA, INJURIA

Observa el artículo 7. 7 de la ley de protección civil y considera si es posible estimar una intromisión como ilícito civil y penal

De la calumnia

Artículo 205.

Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 206.

Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad, y, en otro caso, con multa de cuatro a diez meses.

Artículo 207.

El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

CAPÍTULO II

De la injuria

Artículo 208.

Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 209.

Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

Artículo 210.

El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas.

CAPÍTULO III

Disposiciones generales

Artículo 211.

La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

Artículo 212.

En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.

...

Artículo 216.

En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes.

7. 2. SENTENCIA 180/1999 ARTICULACIÓN DEL PRESTIGIO PROFESIONAL Y EL HONOR

- 1. ¿Ves algún insulto en los textos de las cartas?**
- 2. ¿Ves algo posiblemente insultante?**
- 3. ¿Atacar a alguien en su ámbito profesional, es atacarle directamente? (FJ 5º)**

4. **¿Considera el tribunal que atacar en el ámbito profesional a alguien puede ser injurioso directamente para la imagen de la persona?**
5. **¿Cualquier crítica sobre la pericia profesional es un ataque al honor de la persona?**
6. **¿Qué elementos llevarán a considerar si son o no un ataque al honor tales críticas profesionales? (FJ 5º)**
7. **¿El ataque profesional que no se considera que lesiona el honor de la persona, queda jurídicamente indemne, o existe otra perspectiva o dimensión distinta a la personal en estos ámbitos? (FJ 5º).**
8. **¿En este caso qué considera el tribunal, y porqué? (FJ 6º).**

II. Fundamentos jurídicos

1. ...don Vicente Antonio Martínez Pujalte-López, envió tres misivas a una serie de comunidades de propietarios que eran gestionadas por don Enrique Pablo Juan Román, comparando su labor como administrador en otras comunidades de propietarios con la desempeñada por el Sr. Juan Román en las suyas, al tiempo que ofertaba sus servicios profesionales, con el resultado de que cinco de las once comunidades de propietarios a las que se dirigió de esta forma prescindieron de los servicios del recurrente en amparo, contratando los del Sr. Martínez Pujalte-López.

[En escrito de febrero de 1990 se decía: «no es difícil sacar la conclusión que pueda estar sucediendo que, para esas compañías -en referencia a las suministradoras de servicios-, el cliente no sea Bélgica -en referencia a la calle en la que se hallan las fincas administradas- sino el administrador», insinuando que éste se beneficiaba de las rebajas que aquéllos hacían en sus servicios a las comunidades de propietarios.

Un segundo escrito de febrero de 1990, también dirigido a las mismas comunidades de propietarios, contiene una propuesta de gestión del demandado en la instancia, en la que se aseveraba: «los intereses de la cuenta corriente de la Comunidad son de la comunidad, lo mismo que las comisiones y descuentos que frecuentemente se pueden obtener de los suministradores, ya que el cliente, en ambos casos es la comunidad, no el administrador».

En marzo de 1999 aquel tercero dirige un nuevo escrito a los vecinos de aquellas comunidades de propietarios que habían aceptado su oferta de servicios ya rescindido su contrato con el demandante y ahora recurrente en amparo, donde se indicaba: «(la de dar) orden a sus respectivos bancos de que no atiendan ningún recibo presentado por el anterior administrador, ya que, a falta de la liquidación final, el próximo recibo se cancelaría sobradamente con la provisión de fondos que mantenían de 8.000 pesetas.»]

El Sr. Juan Román demandó en protección de su derecho al honor a don Vicente A. Martínez Pujalte-López, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 62/1978, e instó la apertura del pertinente expediente disciplinario en el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia por prácticas contrarias al código deontológico de la profesión y al Estatuto profesional de la misma. Según el recurrente ciertas expresiones y afirmaciones vertidas en aquellas tres cartas constituían intromisiones ilegítimas en su derecho al honor, conforme a lo establecido en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, dañando gravemente su prestigio profesional con una infamante e insidiosa valoración de su labor profesional en la administración de once comunidades de propietarios, haciéndole desmerecer ante la opinión ajena y lesionando así su derecho al honor (art. 18.1 C.E.).

...

3. ...con carácter previo debemos determinar si el prestigio profesional puede y en qué medida considerarse una manifestación del derecho al honor garantizado por el art. 18.1 C.E. Sólo en el supuesto de que quepa considerar que la reputación profesional forma parte del derecho al honor y se aprecie que en este caso esa reputación ha sido lesionada,

resultará necesario analizar si las comunicaciones resultaron protegidas por el derecho a la información o por la libertad de expresión...

5. Dentro de lo que constitucionalmente debe tenerse por «honor» de la persona, tan íntimamente ligado a su dignidad individual (art. 10.1 C.E.), este Tribunal ha incluido también, ciertamente, el denominado prestigio profesional; pero no con el alcance que ha querido darle a nuestra jurisprudencia el recurrente del presente amparo.

Ya desde las sentencias 171/1990 y 172/1990, y especialmente en la 223/1992, que es mencionada con profusión por el demandante de amparo, hemos sostenido que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En esos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (Sentencias 40/1992, 223/1992, 139/1995, 183/1995, 46/1998 y ATC 208/1993). Esto es así porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga.

Sin embargo, no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor (sentencia 40/1992, fundamento jurídico 3); sin perjuicio de que esa crítica, o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional, pueda lesionar el derecho al honor cuando exceda de la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma (Sentencias 223/1992, fundamento jurídico 3; 46/1998, fundamento jurídico 4), lo que, en modo alguno debe confundirse con el daño patrimonial que pueda ocasionar la censura de la actividad profesional. En suma, el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado.

El derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena. Así, pues, lo perseguido por el art. 18.1 C.E. es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener. Por esta razón, y según el caso, el art. 18.1 C.E. puede extender su protección al prestigio profesional, en tanto una descalificación de la probidad profesional de una persona puede dañar gravemente su imagen pública. No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social, que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás (sentencia 223/1992). Pero, por eso mismo, también la hace susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas, en ocasiones, de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad (AATC 544/1989, 321/1993). La protección del art. 18.1 C.E. sólo alcanzaría a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del

caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido.

Así, pues, podrá darse el caso de que esas críticas a la actividad profesional de una persona resulten molestas e hirientes, o ayunas de cobertura constitucional en el art. 20.1 C.E., e incluso ilícitas, y, sin embargo, no menoscabar su honor en los términos del art. 18.1 C.E., a excepción claro está, de las formalmente insultantes o injuriosas. Dicho esto, sin perjuicio, naturalmente, de que el ofendido o perjudicado por semejantes críticas pueda ejercer las acciones resarcitorias pertinentes, pues el prestigio profesional no sólo posee una innegable dimensión personal, que es a la que debe atender su protección al amparo del art. 18.1 C.E., sino que también posee otra dimensión patrimonial que si no va unida a la dimensión personal debe quedar extramuros de la protección constitucional dispensada por el mentado precepto, aunque puede ser objeto de protección mediante otros cauces procesales (mutatis mutandis Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Barhold, de 25 de marzo de 1985, ^{oo} 50 y ss.; caso Markt Intern Verlag y Klaus Beermann, de 20 de noviembre de 1989, ^{oo} 31 y 35 y ss.; caso Hertel, 25 de agosto de 1998, ^{oo} 42 y 47 y ss.).

6...

Pues bien, a pesar de las dificultades inevitables al tratar de distinguir las críticas profesionales que afectan únicamente a la valía profesional del ofendido, de las que se refieren a su dignidad personal, no cabe duda de que, en este caso, ninguna de las tres manifestaciones que el demandante de amparo ha considerado atentatorias contra su prestigio profesional constituyen intromisión alguna en su honor personal. Los escritos litigiosos no emplean ningún calificativo insultante, ofensivo o vejatorio, ni contienen descalificación alguna de la persona del recurrente, ya que ni tan siquiera se dirigen a él personalmente, sino que son juicios genéricos sobre lo que el Sr. Martínez Pujalte-López considera una incorrecta gestión de las fincas. Son escritos, además, emitidos por un medio apropiado y habitual para hacerlo en las circunstancias concretas del caso, dirigidos por carta a los interesados, sin que conste que se le haya dado otra publicidad al asunto. En consecuencia, no ha habido lesión alguna del derecho al honor del Sr. Juan Román, sin perjuicio de que pueda considerarse o no el comportamiento del Sr. Martínez Pujalte-López una competencia desleal o una publicidad ilícita de servicios, cuestión que en todo caso no le compete a este Tribunal dilucidar.

7. Así pues, no estimándose la existencia de la lesión del derecho al honor denunciada por el recurrente de amparo, no cabe sino rechazar sus pretensiones, lo que hace innecesario pronunciarse sobre si la actuación del Sr. Martínez Pujalte-López estaba o no protegida por el art. 20.1 C.E., o sobre la alegada infracción del art. 14 C.E. cuyo único fundamento radicaba en la estimación previa de una eventual infracción del art. 18.1 C.E.

7. 3. SENTENCIA 49/2001, CASO J. M^a. GARCÍA- R. MENDOZA. CONCEPTO Y GENERALIDADES DERECHO HONOR, REGLAS DE PONDERACIÓN CON LIBERTADES INFORMATIVAS

1. **Fije los hechos y expresiones enjuiciadas**
2. **Tenga en cuenta que se trata de dos sujetos particulares y sobre esta base observe:**
3. **· el objeto del amparo y su conexión con el artículo 24 CE.**
4. **· Observe cómo el tribunal fija cómo debe realizarse la ponderación entre los derechos fundamentales en juego. (FJ 3º)**

5. · Hasta dónde llega la revisión de la ponderación de derechos que corresponde al Tribunal constitucional. (FJ 4º).
6. Qué dice el Tribunal del concepto del derecho al honor (FJ 5º).
7. Qué concepto da del honor el Tribunal Constitucional (FJ 5º).
8. Qué dice el Tribunal de las afirmaciones molestas e hirientes. ¿Son de suyo intromisiones ilegítimas en el honor? (FJ 5º).
9. Qué dice el tribunal sobre el insulto, puede en algún caso quedar en el marco del artículo 20 (FJ 5º).
10. Cuáles son las reglas que fija el tribunal para la ponderación de los derechos invocados (FJ 6º) Tenga estas reglas bien presentes.
11. ¿Tiene relevancia el hecho de que las expresiones empleadas fuesen innecesarias para su exposición? (FJ 6º).
12. ¿Es importante considerar el interés público del tema tratado, y en este caso? (FJ 6 y 7) ¿y que el presuntamente lesionado en su honor sea una persona pública, y en este caso?
13. ¿Qué relevancia tiene el contexto, y en este caso? (FJ 7) Importa el hecho de que el periodista hubiera atacado en anteriores ocasiones al ahora atacante (FJ 7)

...

II. Fundamentos jurídicos

J. M^a García contra R. Mendoza

Como ha quedado registrado en los antecedentes de la Sentencia, las expresiones aquí enjuiciadas fueron pronunciadas durante el discurso que el señor Mendoza Fontela dirigió, como Presidente, a la Asamblea del Real Madrid, en el contexto de una fuerte polémica pública iniciada por el demandante de amparo, profesional de los medios de comunicación, y que tenía como objetivo desprestigiar al Presidente y a algunos miembros del club. Ha quedado asimismo acreditado que en el curso de esta controversia se llegaron a entablar otros procesos judiciales, al margen del que ha dado origen al presente recurso de amparo, en el que el demandante admitió haber calificado al señor Mendoza Fontela de «embustero», «mentiroso», «zafio», «histérico», «tonto», «descarado», «perjuro», «soberbio», «cobarde», «desvergonzado», «hortera» y «cantamañanas», y a uno de sus directivos de «choricero soriano».

1. El presente recurso de amparo se plantea contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1997 por entender el demandante que ha vulnerado su derecho al honor (art. 18.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Esta resolución casó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de diciembre de 1992, que confirmó en apelación la dictada el 10 de marzo de 1992 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Madrid declarando que determinadas expresiones proferidas por don Ramón Mendoza Fontela durante la Asamblea general ordinaria y extraordinaria de socios del Real Madrid que tuvo lugar el 6 de octubre de 1991 constituyeron una intromisión ilegítima en el honor del señor García Pérez, si bien la existencia de una previa campaña difamatoria por parte de éste contra el señor Mendoza Fontela debilitó los límites del derecho al honor del demandante, razón por la que se condenó al demandado al pago de una indemnización que se fija en una cantidad simbólica a determinar en ejecución de Sentencia. La resolución impugnada, por el contrario, consideró que no se había producido en el caso intromisión ilegítima atentatoria contra el honor del demandante de amparo, «al tener en cuenta su delimitación por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos (art. 2.1 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de

mayo) ha mantenido el mismo», lo cual comprende la posición y actuación del ofendido, su proyección pública y el contexto en el que se produjeron las expresiones consideradas.

...

2. ...

De lo anterior resulta que nuestro examen debe reducirse a analizar si las expresiones vertidas por el señor Mendoza Fontela sobre la persona del padre del Sr. García Pérez durante la Asamblea general ordinaria y extraordinaria de socios del Real Madrid constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor. **Las manifestaciones a enjuiciar transcritas en el antecedente segundo**, letra a), segundo párrafo, de esta Sentencia, son las siguientes: «... a los padres de los demás cuando son personas decentes hay que dejarlos en paz, sobre todo si un padre es obrero como era este de Hauser and Menet o el otro, es un empresario que tuvo la gran tragedia de que lo secuestraran, o el padre de cualquiera de nosotros, sobre todo cuando se tiene un padre con una Cooperativa de Viviendas, La Familia Española, en Tres Cantos, que ha estado procesado por estafa, en documento público y por estafa procesado. ... De todas maneras, por favor, vamos a mantener un tono nosotros correcto, hemos dicho la verdad que está escrita en todas partes, cuando se hable de los padres te encuentras con tus padres también, si llama a este señor que está allí, el hijo del choricero, y yo he dicho que es mucho mejor ser hijo de choricero que hijo de un chorizo —comprende Vd.?, claro, claro...».

3. La representación del señor Mendoza Fontela alega que la demanda de amparo carece de contenido constitucional, ya que, bajo la invocación del derecho al honor (art. 18.1 CE) en relación a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se limita a discrepar de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982 realizada por el Tribunal Supremo, con lo que suscita una cuestión de interpretación de la norma aplicable que corresponde a los órganos judiciales y no al Tribunal Constitucional. Ello debió, a su entender, haber determinado la inadmisión a trámite del recurso presentado por el señor García Pérez y, en todo caso, debe dar lugar en este momento a su desestimación.

El enjuiciamiento de este alegato ha de partir de la consideración de que la cuestión que se plantea inicialmente como objeción de procedibilidad afecta, en su esencia, al fondo del amparo que se nos demanda, puesto que incide sobre el contenido constitucionalmente apreciable del derecho fundamental al honor, consagrado en el art. 18.1 CE.

Por otra parte hemos también de advertir que la denuncia de la vulneración de dicho derecho fundamental subsume en su contenido concreto la queja relativa a falta de tutela efectiva, por lo que nuestro enjuiciamiento ha de referirse a la existencia o inexistencia de aquella específica vulneración y no a la genérica del derecho consagrado en el art. 24.1 CE.

Planteadas así la cuestión hemos de observar, ante todo, que el contenido del derecho al honor constitucionalmente protegible en la vía de amparo no coincide exactamente con el que se le atribuye en el ámbito específico de la legislación civil. En efecto, tal y como sostiene en su segunda alegación el Ministerio Público, la protección constitucional del derecho al honor (art. 18.1 CE) no puede desligarse de la eventual colisión de éste con otros derechos, y, concretamente, con el que tiene por contenido la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en el presente caso ejercida por el señor Mendoza Fontela a través de sus controvertidas manifestaciones. En la resolución de otros casos semejantes al ahora enjuiciado se ha ido asentando la doctrina de este Tribunal sobre la ponderación que debe realizar el órgano judicial de los dos derechos fundamentales en conflicto, que, para ser constitucionalmente respetuosa con los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18.1 y 20.1 CE, ha de efectuarse de modo que respete la definición constitucional y los límites de éstos, cuya efectiva observancia corresponde verificar a este Tribunal, que no está vinculado al efectuar este control por la valoración hecha por los órganos judiciales que, de no ser la constitucionalmente adecuada, habrá de declararse lesiva (Sentencias 134/1999, de 15 de

julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 115/2000, de 7 de junio, FJ 2; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3).

Por lo tanto, para resolver la cuestión planteada en el presente recurso debe verificarse si el órgano judicial, al valorar las denunciadas manifestaciones del señor Mendoza Fontela llevó a cabo una integración y aplicación constitucionalmente adecuada de los derechos al honor (art. 18.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

4. ...

Ahora bien, nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a comprobar que el órgano judicial efectuó una interpretación de los derechos en juego, y que ésta no fue irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea. Por el contrario, como ya hemos declarado en otras ocasiones, en la resolución de casos como el presente el Tribunal Constitucional debe determinar si se han vulnerado los derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados en la instancia, ya que las razones argumentadas en ella no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (sentencia 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3).

5. Sentado lo anterior debemos, pues, determinar si las citadas manifestaciones del señor Mendoza Fontela sobre el padre del señor García Pérez constituyeron o no una ilegítima intromisión en el derecho al honor de éste garantizado por el art. 18.1 CE.

Para ello debemos iniciar nuestro enjuiciamiento afirmando una vez más que el honor, como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege (Sentencias 180/1999, de 11 de octubre; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7). A pesar de ello este Tribunal no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ello las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido.

Por contra el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (Sentencias 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2; 190/1992, de 16 de noviembre, FJ 5; 123/1993, de 31 de mayo, FJ 2; 170/1994, de 7 de junio, FJ 2; 3/1997, de 13 de enero, FJ 2; 1/1998, de 12 de enero, FJ 5; 46/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 180/1999, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 282/2000, FJ 3).

Abundando en este concepto constitucional de honor, en íntima conexión con la dignidad de la persona -art. 10.1 CE- (sentencia 180/1999, FJ 5), hemos afirmado que el art. 18.1 CE otorga rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (sentencia 85/1992, de 8 de junio, FJ 4). Ciertamente, como todos los derechos constitucionales, el honor también se encuentra limitado, especialmente por los derechos a informar y a expresarse libremente. Pero hemos reiterado en nuestra jurisprudencia que el art. 20.1 a) CE no garantiza un pretendido derecho al insulto (sentencia 105/1990, de 6 de

junio, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 6; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7), pues la «reputación ajena», en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986, ^{oo} 41, 43 y 45; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989, ^o34; caso Castells, de 23 de abril de 1992, ^{oo} 39 y 42; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992, ^o 63 y sigs.; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992, ^{oo} 34 y 35; caso Bladet Troms^o y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, ^{oo} 66, 72 y 73), constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (sentencia 297/2000, FJ 7). En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (art. 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente [art. 20.1.a)], prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.

6. A la luz de la doctrina expuesta debemos examinar si las denunciadas manifestaciones del señor Mendoza Fontela constituyeron una intromisión ilegítima en el honor del demandante de amparo (art. 18.1 CE), o si, por el contrario, tal vulneración no se produjo por estar aquellas declaraciones amparadas en la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] a la vista de las concretas circunstancias que concurren en el presente caso.

Para llevar a cabo la ponderación entre los dos derechos invocados las circunstancias que deben tenerse en cuenta, tal como las ha relacionado sintéticamente la sentencia 11/2000 en su FJ 8, son el juicio sobre la relevancia pública del asunto (Sentencias 6/1988, de 21 de enero; 121/1989, de 3 de julio; 171/1990, de 12 de noviembre; 197/1991, de 17 de octubre, y 178/1993, de 31 de mayo) y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión (sentencia 76/1995, de 22 de mayo), especialmente si es o no titular de un cargo público. Igualmente importa para el enjuiciamiento constitucional el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables (sentencia 107/1988), como una entrevista o intervención oral (sentencia 3/1997, de 13 de enero), y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (Sentencias 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, y 15/1993, de 18 de enero, entre otras).

De entrada debe señalarse que, en el presente caso, las circunstancias en las que se produjeron las controvertidas declaraciones del señor Mendoza Fontela ponen de manifiesto la existencia de una colisión entre el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] y el derecho al honor (art. 18.1 CE). Por un lado dichas declaraciones se realizaron durante un discurso dirigido a los socios compromisarios del Real Madrid reunidos en Asamblea, y si bien el orador transmitió alguna información sobre el señor García Pérez y su padre, del conjunto de la alocución se infiere claramente que su propósito no fue tanto el de sentar hechos o afirmar datos objetivos [art. 20.1 d) CE] como el de formular «pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra» [art. 20.1 a) CE], concretamente, emitir juicios personales y subjetivos a través de los cuales se trataba de infundir a la audiencia una determinada imagen del periodista y de su familia. De acuerdo con la diferencia que desde la sentencia 104/1986 hemos establecido entre la amplitud de ejercicio de los dos derechos considerados, la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (Sentencias 105/1990, FJ 4; 112/2000, FJ 6).

Por otro lado, si bien formalmente la expresión injuriosa («chorizo») va referida al padre del recurrente («es mejor ser hijo de un choricero que de un chorizo»), a quien se imputan determinados hechos, una lectura del discurso del señor Mendoza Fontela en su conjunto permite concluir que su intención no fue tanto la de menospreciar a la persona del padre del periodista aquí recurrente como la de replicar directamente a éste, objeto central de su intervención.

7. Entrando ya en el examen de las circunstancias que concurren en el presente caso debe señalarse inicialmente que no cabe dudar de la relevancia pública del tema tratado, que se refería al procesamiento del padre del recurrente por una estafa cometida en la gestión de una cooperativa de viviendas. Al respecto hemos declarado que la crítica legítima en asuntos de interés público ampara incluso aquellas que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de una persona, pero hemos matizado que no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones que resultan lesivas para el honor de quien es objeto de la crítica, aun cuando ésta tenga un carácter público (sentencia 3/1997, FJ 6).

Tampoco ofrece duda en este caso el carácter de personaje con notoriedad pública del recurrente, quien disfrutaba de acreditada publicidad por su actividad profesional como popular periodista deportivo, cuyas emisiones radiofónicas gozaban de un alto índice de audiencia y cuyo contenido y estilo fueron en más de una ocasión objeto de pública controversia. En cuanto personaje con notoriedad pública, en el sentido que le hemos dado en nuestra jurisprudencia, podría ver el señor García Pérez limitado su derecho al honor con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad de su figura (Sentencias 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7). Con todo hemos puntualizado que, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación resulte innecesaria para la información y la crítica relacionada con el desempeño un cargo público, el desarrollo de una actividad profesional o la difusión de una determinada información, la persona afectada ha de ser considerada a todos los efectos un particular como otro cualquiera, que podrá hacer valer su derecho al honor o a la intimidad frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas del art. 18 CE (Sentencias 76/1995, de 22 de mayo; 3/1997, de 13 de enero; 134/1999, y SSTEDH, caso Sunday Times, de 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997, y caso Fressoz y Roire, de 21 de enero de 1999), sin perjuicio de que sobre ella pese la carga de la prueba sobre el carácter injurioso, vejatorio o innecesario de la crítica a la que haya sido sometida (Sentencias 192/1999, FJ 7; 112/2000, FJ 8).

Finalmente, la ponderación de las circunstancias exige en este caso una especial referencia al contexto en el que se produjeron las controvertidas manifestaciones del señor Mendoza Fontela, valorando su contenido, intensidad de las frases, su tono y su finalidad crítica (sentencia 85/1992, de 8 de junio, FJ 4). Como ha quedado registrado en los antecedentes de la Sentencia, las expresiones aquí enjuiciadas fueron pronunciadas durante el discurso que el señor Mendoza Fontela dirigió, como Presidente, a la Asamblea del Real Madrid, en el contexto de una fuerte polémica pública iniciada por el demandante de amparo, profesional de los medios de comunicación, y que tenía como objetivo desprestigiar al Presidente y a algunos miembros del club. Ha quedado asimismo acreditado que en el curso de esta controversia se llegaron a entablar otros procesos judiciales, al margen del que ha dado origen al presente recurso de amparo, en el que el demandante admitió haber calificado al señor Mendoza Fontela de «embustero», «mentiroso», «zafio», «histérico», «tonto», «descarado», «perjuro», «soberbio», «cobarde», «desvergonzado», «hortera» y «cantamañanas», y a uno de sus directivos de «choricero soriano».

Pues bien, de la lectura de la totalidad del discurso del señor Mendoza Fontela se deduce que la expresión «es mejor ser hijo de un choricero que de un chorizo» pretendía esencialmente defender ante los compromisarios del club el prestigio de éste frente a los reiterados ataques del periodista, quien había lanzado una campaña de desprestigio contra la institución y sus directivos, que extendió a los jugadores del equipo e incluso a familiares. En este concreto contexto, la expresión «hijo de chorizo» con la que el señor Mendoza Fontela aludió al demandante en su discurso (tras exponer que el padre de éste había sido procesado por estafa) realizando un juego de palabras con la expresión que previamente

profirió el señor García Pérez para referirse a un dirigente del club («choricero soriano»), significó más una defensa de la entidad que aquél presidía y de sus representantes que a un ataque al honor del recurrente.

Ciertamente, fuera de este contexto la expresión podría reputarse formalmente denigratoria, y por ello no amparada por el art. 20.1 a) CE que, como se ha dicho, no reconoce un pretendido derecho al insulto, el cual sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental (sentencia 105/1990, FJ 8). Ahora bien, en el contexto de la polémica entablada entre ambos personajes y de la previa campaña difamatoria emprendida por el señor García Pérez, y atendiendo al conjunto del discurso del señor Mendoza Fontela, al sentido de la frase concreta y a su finalidad, las expresiones aquí enjuiciadas no pueden reputarse constitutivas de una intromisión ilegítima en el honor del recurrente, porque no transgredieron el legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

8. En base a la anterior conclusión hemos de declarar que la Sentencia de 31 de enero de 1997 de la Sala Primera del Tribunal Supremo no vulneró el derecho al honor del recurrente y, consiguientemente, debemos denegar el amparo solicitado.

7. 4. SENTENCIA 51/2008 DE 14 ABRIL, OFENSAS A TRAVÉS DE LA FICCIÓN DE UNA NOVELA. LIBRE CREACIÓN ARTÍSTICA Y POSIBLE LESIÓN DEL HONOR DE UN FALLECIDO

Observa los hechos enjuiciados.

Qué implica para el tribunal que las afirmaciones se den en el seno de una novela. Qué derecho fundamental se ejerce y qué ha dicho el tribunal al respecto de ese derecho (vinculación con la libre expresión, requisito de la veracidad, protección más o menos intensa, ámbito que se protege). (FJ 5º)

Qué implicaciones tiene la muerte de una persona respecto de su honor (FJ 6º)

Es posible, pues, lesionar el honor de una persona a través de la ficción de una novela (FJ 6º).

¿Considera el tribunal que se ha lesionado el honor en el caso concreto? FJ 7º.

2. [...] El origen del presente recurso se encuentra en el siguiente fragmento de la novela «Jardín de Villa Valeria» del escritor Manuel V., editada por Santillana, SA:

«Bajo los pinos había jóvenes que luego se harían famosos en la política. El líder del grupo parecía ser Pedro Ramón M., hijo de María M., un tipo que siempre intervenía de forma brillante. Era catedrático de industriales en Barcelona, aparte de militante declarado del PSOE. Tenía cuatro fobias obsesivas: los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes. También usaba un taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes. Solía calentarse jugueteando libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después poder funcionar con la suya como un gallo».

Como se ha reflejado en los antecedentes, la demandante de amparo, viuda de la persona aludida en este pasaje, ha venido reclamando en la vía ordinaria la protección civil del honor y de la intimidad personal y familiar de su difunto marido. [...]

5 [...], el hecho de tratarse de un fragmento de una novela que cuenta con diversas ediciones permite encuadrarlo sin ningún género de dudas en este derecho fundamental específico, reconocido en la letra b) del art. 20.1 CE (RCL 1978, 2836) junto a la producción y creación artística, científica y técnica. Al igual que sucede con estas libertades, hasta el momento no han sido muchos los pronunciamientos de este Tribunal que se han referido

específicamente al derecho a la producción y creación literaria. En la mayoría de los mismos nos hemos limitado a señalar la estrecha relación que existe entre tal derecho y la libertad de expresión. Así hemos considerado que la producción y creación literaria constituye una «concreción del derecho a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones» (SSTC 153/1985, de 7 de noviembre [RTC 1985, 153] , F. 5; y 43/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 43] , F. 5), una «faceta» de la libertad de expresión (ATC 152/1993, 24 de mayo [RTC 1993, 152 AUTO] , F. 2), o un «ámbito» en que se manifiesta la libertad de pensamiento y expresión (ATC 130/1985, de 27 de febrero, F. 2), manifestaciones todas ellas que llevan implícita la idea de que la libertad protegida por el art. 20.1 a) CE no es sólo la política, sino también la artística. Pero más allá de este hecho y de forma similar a como se ha reconocido respecto de la libertad de producción y creación científica (STC 43/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 43] , F. 5), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión.

Así, el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares. Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica. De ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre. Además hay que tener en cuenta que la creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse, como vino a reconocer implícitamente la STC 153/1985, de 7 de noviembre (RTC 1985, 153) , F. 5. De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión.

En el presente supuesto el carácter literario de la obra en la que se inserta el pasaje litigioso está fuera de toda duda. Aunque en la misma se hace referencia a personajes, lugares y hechos reales, el género novelístico de la obra y el hecho de no tratarse de unas memorias impiden desconocer su carácter ficticio y, con ello, trasladar a este ámbito las exigencias de veracidad propias de la transmisión de hechos y, por lo tanto, de la libertad de información. Es más, la propia libertad de creación literaria ampara dicha desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo. En el caso concreto de la novela aquí analizada, las referencias a la generación a la que pertenece el personaje aludido en el pasaje litigioso y a su evolución durante la etapa de la transición política es evidente que no pretenden ser fidedignas, sino que pueden requerir de recursos literarios, como la exageración para cumplir la función que se persigue en la obra. Todo ello encuentra en el derecho a la creación literaria una cobertura constitucional. Y no sólo en el caso del autor del fragmento controvertido, sino también en el de la editorial que ha hecho posible su publicación, sin la cual la obra literaria pierde gran parte de su sentido. Al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, sin embargo, es evidente que el ejercicio del derecho a la creación y producción literaria también está sometido a límites constitucionales que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Sin ir más lejos, el propio apartado 4 del art. 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en este precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. En cambio, y tal y como se desprende de la propia Sentencia recurrida, el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho.

6 [...] La primera de ellas afecta a la titularidad del derecho al honor invocado por la demandante de amparo. En el presente caso la legitimación para recurrir y la titularidad del derecho fundamental invocado no coinciden en una misma persona, sino que la recurrente

pretende salvaguardar el honor de su marido, fallecido once años antes de la publicación del pasaje litigioso. El dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo (STC 214/1991, de 11 de noviembre [RTC 1991, 214] , F. 3) y que, a diferencia de lo que sucede con la intimidad, el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836) no se extiende a la familia. Con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas. En este sentido cabe recordar cómo en la ya mencionada STC 43/2004, de 23 de marzo (RTC 2004, 43) , relativa a un reportaje en que se aludía a la participación de un familiar de los recurrentes en el Consejo de Guerra que condenó a muerte a un conocido político de la Segunda República, este Tribunal no negó la posibilidad de acudir en amparo en defensa del honor del familiar fallecido. Pero también reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término y, por consiguiente, «la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE» (F. 5). Como sucedió en esta Sentencia, es en la ponderación del derecho al honor con dichas libertades y no en la identificación de los derechos en conflicto donde debe tenerse en cuenta, pues, el dato del fallecimiento de la persona cuya reputación se considera ofendida. [...]

La mera lectura de dicho pasaje pone de relieve, de entrada, que no todas las frases del mismo han podido afectar negativamente a la reputación de la persona. Así, las tres primeras frases se limitan a presentarlo y a destacar algunos aspectos relativos a su carácter (liderazgo y brillantez), a su profesión y a su militancia política que en ningún caso pueden considerarse afrentosos y, por lo tanto, susceptibles de vulnerar su honor. Lo mismo puede decirse de la alusión a las «fobias obsesivas» del personaje, puesto que la misma se limita a describir una aversión apasionada que tampoco puede considerarse en sí misma vejatoria, insultante o con capacidad para incidir negativamente en dicho derecho. Aunque no puede olvidarse la necesidad de interpretar el pasaje litigioso no sólo en su conjunto, sino también en el contexto de la obra en que se inserta, parece evidente que el origen último de la pretendida vulneración del derecho al honor se sitúa en sus dos últimas frases, referidas a la indumentaria y al comportamiento sexual de dicho personaje. [...]

Aunque aquellas frases no pueden calificarse de insultantes o vejatorias y deben situarse en el contexto de una obra literaria, el hecho de identificar directamente al personaje, su tono jocoso y la calificación personal negativa que se desprende de las mismas deben llevarnos a considerar, que son susceptibles, al menos a priori , de vulnerar el honor de la persona.

7 [...] las circunstancias concretas del caso impiden considerar que se ha vulnerado el honor de la persona aludida en el pasaje litigioso. En efecto, tal y como se ha señalado en los fundamentos jurídicos precedentes, no puede desconocerse que dicho pasaje constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria [art. 20.1 b) CE (RCL 1978, 2836)] que, como tal, protege la creación de un universo de ficción que puede tomar datos de la realidad como puntos de referencia, sin que resulte posible acudir a criterios de veracidad o de instrumentalidad para limitar una labor creativa y, por lo tanto, subjetiva como es la literaria. Por otro lado, y como también se desprende de cuanto se ha señalado anteriormente, el párrafo litigioso, a pesar de identificar claramente a la persona pretendidamente ofendida, no puede considerarse lesivo de su honor, teniendo en cuenta su fallecimiento once años antes, que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión procesal, y que, interpretado en su conjunto y en el contexto de una obra literaria que pretende describir la evolución de una determinada generación, el fragmento litigioso y, concretamente, las frases aparentemente vulneradoras de dicho honor no pueden considerarse ni en sí mismas vejatorias ni desmerecedoras de la reputación o consideración ajenas.