

# **EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIA IMAGEN Y LA PUBLICACIÓN DE FOTOGRAFÍAS**

*Lic. Fernando Lara Gamboa*<sup>(\*)</sup>  
Abogado costarricense

---

(\*) Especialista en Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España.

## **SUMARIO:**

### Introducción

1. Derechos en conflicto
2. Comentarios a la jurisprudencia
  - a) Los teleobjetivos y la vulneración de los derechos de imagen y de intimidad, ante la captación de fotografías a distancia
  - b) Fotografías en lugares públicos
  - c) Caso de publicación de top-less sin consentimiento
3. El derecho de imagen y su vulneración

## INTRODUCCIÓN

Actualmente en Costa Rica sé esta empezando a hablar sobre el *derecho a la imagen* y la prohibición de publicar fotografías sin el previo consentimiento del titular. Se cuestiona si la libertad de información ampara captar imágenes de figuras conocidas en lugares públicos sin mediar autorización expresa del fotografiado –como por ejemplo, estar en la playa tomando el sol– para luego publicarlas con fines de lucro. Es allí adonde surge las dudas, *¿Que es prensa?*, *¿Qué es información?*, *¿Qué información se encuentra protegida por la libertad de información?*; *¿Cuándo y cuándo no, prima la libertad de información sobre el derecho a la intimidad y a la imagen y viceversa?*

Dado el caso, de que es un tema que está empezando a darnos problemas, es importante comenzar a hablar de él, examinando la legislación y la jurisprudencia de aquellos países que ya han tenido estas discusiones, e independientemente del resultado de las mismas, esto nos ayudará a prever lo que en un futuro se podría esperar en Costa Rica. Tanto las experiencias positivas como las negativas que ha experimentado el Reino Español nos permitirá formar una idea de cómo debe de ser, y cómo se debe enfocar una protección al derecho de imagen sin vulnerar el derecho de prensa.

### 1. DERECHOS EN CONFLICTO

En estos casos existen dos derechos fundamentales íntimamente relacionados, que en la práctica, la protección de uno de ellos podría vulnerar el otro o viceversa. En este caso estamos hablando del *derecho a la propia imagen*; íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad, sin ser lo mismo; y el *derecho a la información*, conocido coloquialmente como derecho de prensa. Al ser ambos derechos fundamentales, la Constitución garantiza a los ciudadanos el cumplimiento de estos derechos o libertades.<sup>(1)</sup> Además en ambos casos existen normas jurídicas constitucionales que establecen la existencia de ambos derechos fundamentales.<sup>(2)</sup>

---

(1) CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Enciclopedia Jurídica Básica*. Volumen II, p. 2398 y ss.; Editorial Civitas; 1era. edición; Madrid; 1995.

(2) Ver al respecto y por todos: ALEXY, Robert; *Teoría de los Derechos Fundamentales*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales;

Primero que todo debemos entender qué es el derecho de la propia imagen que a mi juicio es el más vulnerado en el caso de la publicación de fotografías sin consentimiento.

La doctrina ha dicho, que dentro de los derechos de la personalidad se encuentra el derecho a reproducir o representar la figura corpórea de determinada persona, en forma reconocible, con entera independencia del objeto material en que se contiene.<sup>(3)</sup> Basándome en esta definición se podría decir que *el derecho de la imagen no es el derecho de la intimidad*, ya que no se trata de que exista espacio reservado alguno, nadie vulnera el derecho a la imagen por conocer aspectos íntimos del sujeto, sin embargo, sí se vulnera el derecho a la intimidad por el conocimiento de aspectos reservados a la intimidad, mientras que *se vulnera el derecho a la imagen simplemente por la reproducción de una imagen reconocible sin el consentimiento del titular*.

En otras palabras la *imagen no es un bien jurídico del honor ni del secreto personal*, ya que la reproducción arbitraria de una figura humana puede no lesionar el honor ni la intimidad de la persona, pero sí podría estar vulnerando el derecho a la imagen.

En Costa Rica empieza a florecer la prensa del corazón. Ya existen revistas que pareciera tendrán una orientación similar a las de los países europeos, y secciones en los periódicos que tratan sobre lo que hacen los actores, los presentadores de televisión, los gerentes de empresas importantes, los periodistas, políticos y cualquier otra persona que tenga notoriedad en el país, lo que en estricto sentido para mí no sería información de interés de la sociedad.

En España la industria de la prensa del corazón, mueve una cantidad enorme de millones de euros,<sup>(4)</sup> tanto la televisión como las

---

segunda reimpression; Madrid; 2001, Martín-Retortillo, Lorenzo; *La Europa de los derechos humanos*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998; y PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; *Derecho y Derechos Fundamentales*; p. 323 y ss.; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

(3) MUNAR BERNART, Pedro A. *Derecho a la Propia Imagen*. Enciclopedia Jurídica Básica; volumen III, p. 5279 y ss.; Editorial Civitas; 1era. edición; Madrid; 1995.

(4) El Euro tiene un valor de 1,20 dólares y de 166,386 pesetas.

revistas. Además de ser, a mi criterio, uno de los países en que este tipo de prensa es más agresiva, y acosadora, ya que, pese a que en muchas ocasiones se obtiene el permiso, –y pagan muy bien los derechos de imagen al publicar información o fotografías– en otros casos no lo hacen, esperando no ser demandados, y en el caso de serlo, teniendo en consideración que la ganancia percibida por la publicación sería mucho mayor que el monto de la futura indemnización tasada por los tribunales.

Al reflexionar sobre el tema, y cuestionarme la existencia de medios de protección jurídicos existentes ante la industria de la prensa del corazón, encontré que según el artículo 18.1 de la constitución española, “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”,<sup>(5)</sup> concepto en donde encajarían

- 
- (5) En ese sentido el Tribunal afirma: “*Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de sí los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado*”.

El Tribunal también afirma que “El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución a la par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida

perfectamente los supuestos que estamos comentando. Sin embargo, es importante dejar claro que pese a que la Constitución no prevé límites a este derecho; la LO 1 /1982, de Protección Civil del Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, dice que *“la captación o publicación de imágenes en lugares públicos que afecten a personas de notoriedad o proyección pública no se repuntarán intromisiones ilegítimas” a este derecho.*<sup>(6)</sup>

Mientras tanto el artículo 20 d. de la misma constitución española reconoce y protege el derecho *“a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”*<sup>(7)</sup> –lo que coloquialmente se le llama derecho de prensa–. Según la jurisprudencia española estos dos derechos llegan a limitarse uno al otro, ya que cada uno de ellos llega hasta adonde empieza el otro, prevaleciendo siempre el derecho de comunicar información veraz sobre el derecho de imagen.

La constitución española cataloga estos derechos como derechos fundamentales y como tales el artículo constitucional 53, garantiza la tutela de estos, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En Costa Rica, cabe destacar que, todos los derechos que consagra la Constitución son tutelables por amparo, según el artículo constitucional número 48.

Según la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, el único derecho constitucional que podría proteger la publicación de imágenes sin el consentimiento del titular sería el artículo 24 al señalar

---

privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular.”, Ana G. O. contra “Editorial Origen S.A., Tribunal Constitucional, Sala Segunda, sentencia de 25-4-1994, núm. 117/1994, Recurso de Amparo núm. 2016/1990, Aranzadi: RTC 1994/117, España.

- (6) Artículo 18.1, Constitución Española, Leyes Administrativas, Edición preparada por Luis Martín Rebollo, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 71.
- (7) Artículo 20.1 d), Constitución Española, Leyes Administrativas, Edición preparada por Luis Martín Rebollo, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 74.

que “*Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones...*”<sup>(8)</sup>

La jurisprudencia constitucional costarricense entiende como derecho a la intimidad “...el derecho del individuo a tener un sector personal una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado”.<sup>(9)</sup> Comparto en todo el sentido la definición hecha por los señores magistrados. Sin embargo, la encuentro incompleta, ya que para el caso en concreto además de definir el derecho a intimidad también existe necesariamente mencionar lo que significa el derecho de imagen que juega un papel importante en estos casos, ya que la imagen o la notoriedad pública de la persona es lo que desencadena la persecuciones dirigidas al robo de imágenes que luego se traducirán en dinero al plasmarlas en las revistas del sector de la prensa llamado “prensa rosa”. Es decir en Costa Rica todavía no existe la protección expresa del derecho de imagen en la Constitución.

Pese a que en Costa Rica todavía no se han presentado casos directamente relacionados con el derecho de imagen sin la vulneración del derecho a la intimidad, otro de los problemas es que la gran mayoría de la jurisprudencia relacionada con este artículo versa sobre las intervenciones telefónicas, el secreto bancario y la violación de correspondencia.

En cuanto a la libertad de información el artículo 29 de la Constitución costarricense garantiza el que “*todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometen en el ejercicio de este derecho...*”<sup>(10)</sup> es un hecho que; siendo la Constitución costarricense una modificación hecha en el año 1949 a la Constitución de 1871, y la constitución española data de 1978; esta última es más clara, comprensible y completa para los problemas de hoy en día. Por

---

(8) Artículo 24, Constitución Política de la República de Costa Rica, concordada y anotada, Jorge Córdoba Ortega y otros, Programa para el Desarrollo Legislativo “PRODEL”, San José, Costa Rica, 1996, pp. 99 y ss.

(9) Sala Constitucional Voto 5376-94, Costa Rica.

(10) Artículo 29, Constitución Política de la República de Costa Rica, concordada y anotada, Jorge Córdoba Ortega y otros, Programa para el Desarrollo Legislativo “PRODEL”, San José, Costa Rica 1996, pp. 148 y ss.

ejemplo en cuanto al artículo destinado a la protección del derecho a la intimidad la constitución española toma en cuenta la imagen, mientras que la costarricense no lo hace, lo que permitiría que en el momento en que se desarrolle la prensa del corazón en Costa Rica, en el caso de que la publicación de imágenes sin consentimiento del titular, si no se vulnera el derecho a la intimidad, la constitución no protegería el derecho a la imagen. Es decir podría estar protegido por ley pero no por la constitución. Y en el caso del derecho de prensa, como queda claro al leer ambas constituciones la costarricense habla de libertad publicación, mientras que la española va más allá hablando de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Resulta contradictorio pensar, que si comparamos la teoría y la práctica entre estos dos países; que *el país cuya constitución protege el derecho de imagen de una manera clara y directa es el que tiene más reclamos en los Tribunales de Justicia por supuesta vulneración de este derecho*. Esto lo hace a uno cuestionarse si el sistema de protección de este derecho está siendo o no eficiente.

La incógnita que pretendo poner sobre la mesa, consiste en ver *si la garantía constitucional y el sistema judicial español, realmente protege, a las personas de notoriedad o proyección pública de las publicaciones de fotografías en revistas del corazón sin su consentimiento*.

Está claro, como lo dice la misma Constitución española que se debe de proteger el derecho de imagen, independientemente de si la imagen pertenece al ámbito íntimo o al privado del individuo. Pero; ¿qué es lo que esta famosa Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, nos dice con respecto a los límites de este artículo?

Primero deberíamos cuestionarnos; *¿quiénes son personas de notoriedad o proyección pública?* Ya que estas personas según parece no tienen los mismos derechos de imagen que cualquier otra persona.

Creo que personas no es un término que debamos de definir, ya que todos conocemos el significado del mismo; sin embargo; *¿qué es notoriedad o proyección?* Según la Real Academia Española se entiende por notoriedad: cualidad de lo público o sabido por todos; en el caso de proyección se entiende: acción y efecto de hacer visible la figura de otro. En otras palabras al estar junto a la palabra “pública”, significaría todo aquel que es sabido por todos, o es visible ante todos; lo que finalmente

podría ser un médico que descubrió una medicina, un escritor, alguien que se ganó la lotería y por ello es sabido por todos, en fin la definición legal es tan amplia que deja a la interpretación jurídica todo el poder de decidir quiénes tienen y quiénes no tienen notoriedad o proyección pública, quitándoles a éstos el derecho a su propia imagen.

*¿Existirán diferencias entre médicos, abogados, ingenieros, policías, bomberos, taxistas, artistas de cine, presentadores de televisión o top models, que justifiquen que a los llamados “famosos” no se les garantice los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de la misma manera que se les garantizan a otros miembros de la sociedad?*

*¿Es de interés público todo lo que hagan los famosos, si no son ni siquiera figuras públicas?*

*¿En el ámbito de la prensa de corazón, qué se considera como información y qué no?*

*¿Es igualmente información, comentar un festival de cine en donde asisten artistas y famosos, y la publicación en la primera página de una revista de fotografías de una artista tomando el sol en top-less en la playa?*

*¿Tienen derecho los dueños de las revistas de hacerse ricos publicando fotografías de personas que no han dado su consentimiento para la publicación?*

*¿La publicación de fotografías sin el consentimiento de quienes figuran en ellas es una violación a las garantías del artículo 18 de la Constitución Española?*

Estas son algunas de las interrogantes que pretendo contestarme en a lo largo de este trabajo.

## **2. COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA**

### **a) Los teleobjetivos y la vulneración de los derechos de imagen y de intimidad, ante la captación de fotografías a distancia**

*Este caso es uno de los más comunes en el mundo de la prensa de corazón. Se trata de la divulgación en medio periodístico de fotografías*

*tomadas con teleobjetivo de persona en “top-less” que ejerce una profesión de proyección pública.*<sup>(11)</sup>

### **Hechos:**

- Un semanario anuncia en su portada en caracteres bien visibles “Silvia M., desnuda al sol” y en páginas centrales, bajo la leyenda de “protagonistas del verano” a la que acompaña otra de “desnudos de S. M.”, publica tres fotografías tomadas en teleobjetivo y en que la demandante aparece vestida sólo con la pieza inferior de su traje de baño en una playa poco concurrida de Menorca.
- Las fotografías fueron tomadas por un profesional del ramo que las vendió a la editora de dicha revista con conocimiento de que la persona fotografiada no había consentido en serlo.
- El Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Barcelona condena a los demandados.
- El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por “Ediciones Zeta S. A.” y otro contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmatoria de la dictada en primera instancia.

Como introducción al tema el Tribunal toma la definición de imagen de la sentencia de 11 de abril de 1987.<sup>(12)</sup>

*El Tribunal afirma que aunque los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos, lo cierto es que la mayoría de las veces la reproducción o difusión mediante procedimiento técnico o mecánico, sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen*

---

(11) Silvia M.Q. contra Ediciones Zeta S.A., Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sentencia de 29-3-1988, Aranzadi: RJ 1988/2480, España.

(12) La sentencia citada dice que “por imagen se entiende la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero, a efectos de la Ley calendada, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos”.

*reproducida, tendrá un derecho a su protección y, en su caso, un eventual derecho a una indemnización*, al resarcimiento y que, la mayoría de las veces rozará o lesionará los derechos a la intimidad, bien personal o familiar y a la propia imagen.

Finalmente, el Tribunal concuerda con las dos sentencias de instancia, condenando a los demandados, con carácter solidario, por vulneración de los derechos de la personalidad. Se destacó el hecho de que no hubo consentimiento en la obtención de las imágenes y que éstas se lograron mediante la técnica de teleobjetivo, sin que pudiera percatarse la persona fotografiada.

Resalta que en este caso se trata de una artista profesional, que busca un lugar de playa escogido y poco concurrido de gente y alejado de los núcleos de población, con lo que claramente se destaca que las pautas de comportamiento de la demandante están proyectadas a la busca de salvaguardar su intimidad y su propia imagen, sin que sea lícito vulnerar este derecho.

En este caso el Tribunal Español no divagó en definiciones, sino más bien fue al punto en concreto y en una sentencia corta pero no por ello omisa dejó en claro *“que el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y buena prueba de ello es el artículo 8.2.a) de la Ley Orgánica; pero lo cierto que en el supuesto de autos no concurren los presupuestos que se recogen en dicha norma, pues quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tiene derecho a su propia imagen y a su intimidad, cuando elude su presentación en un acto público o en lugares abiertos al mismo, pues consta en autos el decidido propósito de la actora de eludirlos para salvaguardar su intimidad que tan subrepticamente fue vulnerada.”*<sup>(13)</sup>

## **b) Fotografías en lugares públicos**

*Sobre este tema comento dos sentencias. La primera que trata sobre la publicación en portada de fotografía de persona de proyección*

---

(13) Silvia M.Q. contra Ediciones Zeta S.A., Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sentencia de 29-3-1988, Aranzadi: RJ 1988/2480, España.

*pública obtenida en una playa, sin el consentimiento de quienes figuran en la fotografía.*<sup>(14)</sup>

### **Hechos:**

- El demandante Alberto A. T., se encontraba en una playa no determinada, en compañía de unos amigos.
- Entregó su cámara fotográfica a Miguel S., a fin de que realizara unas instantáneas del mismo junto con Margarita H.
- El señor Miguel S. hace las fotografías que recogen imágenes de Alberto y Margarita tumbados uno al lado del otro en la playa en una de las fotos y en la otra dándose un beso.
- El señor Miguel S. devuelve la cámara fotográfica al señor A., quien procedió a su revelado posteriormente.
- Sin saberse cómo, las fotografías llegaron a poder del demandado don Luis G., que las vendió a la Editorial Gráficas Espejos, S.A., por la cantidad de cuatro millones de pesetas.
- La Editorial sin averiguar la procedencia ni obtener el consentimiento de los fotografiados, las publicó en portada en la revista “D. M.” de fecha 22 de febrero de 1991, con el titular *“tras el escándalo Alberto C.-Marta Ch., ahora gran exclusiva: las fotos definitivas de Alberto A. y Margarita H.”*.
- Las citadas fotos también sirvieron para confeccionar un cartel de publicidad de la revista distribuido en los lugares de venta de la misma, con la finalidad de aumentar la tirada y ventas de la citada publicación.
- Más adelante una de las dos fotografías, se volvió a publicar en un número posterior de la revista “D. M.”.

---

(14) Alberto A. T. contra “Editorial Gráficas Espejo, S.A.”, actualmente “Hachette Filipacchi S.A.” y Jesús L. C. –Director de la Revista–, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sentencia de 17-12-1997, Recurso de Casación núm. 30/1994, Aranzadi: RJ 1997/9100, España.

- Alberto A. demanda en protección de su derecho a la intimidad y a la propia imagen, el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Madrid dictó sentencia estimándola y fijó una indemnización de veinte millones de pesetas.
- En apelación, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, dicta Sentencia de fecha 27 septiembre 1993 (AC 1993/1634) confirmando íntegramente la del Juzgado de 1ª Instancia; declaró explícitamente que los hechos constituían un ataque al derecho a la intimidad, así como a su derecho a la propia imagen.
- Editorial Gráficas Espejo, S.A. interpone recurso de casación y el Tribunal Superior declara con lugar el recurso interpuesto, casa y anula la sentencia recurrida y desestima la demanda promovida.

En casación se alegan tres motivos que según el Tribunal, fueron los que al fin y al cabo dieron la razón a la Editorial.

Primero se alegó que los derechos a la intimidad y a la imagen en este caso quedan desplazados por el derecho constitucional a la libertad de información, por razón de la personalidad pública del demandante.

El Tribunal reconoce que el demandante es una persona ampliamente conocido por su actividad política, por su profesión, *por su relación con importantes sucesos, por su trascendencia económica y por su relación social.*

Según el Tribunal *“Se ha dicho que en la persona de proyección pública, el honor disminuye, la intimidad se diluye y la imagen se excluye... Se ha dicho también, exageradamente, que la persona pública no tiene vida privada y la persona privada no tiene vida pública. Lo que es cierto es que la persona que participa, en cualquiera de aquellos conceptos, en la vida pública, no pierde su derecho a la intimidad, pero sí le disminuye extraordinariamente el concepto de su intimidad, ya que el ciudadano tiene derecho a conocer detalles de su círculo íntimo, precisamente por la proyección pública de su persona.”*

Concuerdo con el Tribunal en el supuesto de que alguna persona que ejerza un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública se le disminuye notablemente la intimidad y por ende el margen de protección a la misma, sin embargo, en cuanto a la imagen, estoy de acuerdo en que cuando se fotografíe durante un acto público o en lugares

abiertos al público, se permite vulnerar el derecho a la imagen en beneficio del derecho a la información, con las salvedades que haré más adelante.

Finalmente, el Tribunal acepta la tesis de los demandados por tres motivos, en primer lugar porque la libertad de información ampara el reportaje objeto de autos, frente a la intimididad del demandante. En segundo, porque los usos personales del mismo y los usos sociales en general eliminan el concepto de intromisión en la intimidad, ya que el interés general no se halla en la importancia o trascendencia del reportaje, sino en que se trata de unos actos privados en que la persona, por los usos sociales y por el ámbito que mantiene reservado, le ha convertido en punto de atención de los medios de comunicación, y lo son, no sólo por el interés en los detalles de la vida de los demás, sino por constituir en casos semejantes, motivo para importantes cambios financieros. En otras palabras, *el Tribunal afirma que esta información es de interés en el tanto de que pueda ocasionar cambios financieros y de allí el interés público en ello.* Y finalmente en tercer lugar, porque concurre la exclusión de la intromisión al derecho a la imagen, que contempla el artículo 8.2, a) de la Ley 5 mayo 1982, ya que la playa es, indudablemente, un lugar abierto al público, no sólo por ley, sino por la realidad.

En síntesis, las razones de la Sala para casar las sentencias de instancia se basan primero, en que el demandante es persona de proyección pública; segundo, en que se da un interés general de la información; y tercero, en que la imagen se tomó en lugar abierto al público.

Discrepo con esta sentencia, ya que, si bien es cierto el demandante es una persona de proyección pública y la imagen se captó en un lugar abierto al público, la Sala dejó de lado el hecho de que para legitimar la captación, reproducción o publicación de imágenes protegidas por el derecho a la imagen, debe de ser únicamente con fines de mera información, y *la misma Sala en su propia sentencia acepta que es un reportaje sin trascendencia. En este caso, las imágenes carecen de ese fin informativo,* ya que, lo que perciben es despertar la curiosidad de los lectores acerca de un suceso de la vida privada de una persona de proyección pública y así subir sus ventas obteniendo dividendos, lo que a mi parecer la publicación únicamente persigue de una manera solapada que prevalezca el interés comercial de la venta de la revista –que dicho sea de paso, no es un periódico sino una revista de entretenimiento– sobre el interés informativo que se alegó. Si la noticia se hubiera enfocado desde el punto de vista de los cambios financieros que se podrían ocasionar a raíz de la relación entre los dos

demandantes, en ese caso, y sólo en ese caso podría prevalecer el derecho de prensa frente al de imagen.

Es un hecho que la Editorial pagó cuatro millones de pesetas por las fotos en cuestión, y que las sentencias de instancia tasaron una indemnización de veinte millones, que luego se anuló. Resultaría interesante poder valorar las ganancias de la Revista, al haber publicado esas fotos, para ver: ¿si aunque hubiera tenido que pagar los veinte millones seguía ganando a costa de la imagen de un tercero que disfrutaba en la playa?

### c) **Caso de publicación de top-less sin consentimiento**

*En este caso al igual que en el anterior se publicaron en una revista del corazón fotografías de personaje público en “top-less” en lugar apartado de pantano público, sin consentimiento previo.<sup>(15)</sup>*

#### **Hechos:**

- La revista “D. M.” de 10 de junio de 1994, número 2233, tanto en la portada, concretamente en su recuadro de su parte inferior, como en las páginas 18, 19 y 20, publicó fotografías de los demandantes, sin el consentimiento de ellos cuando se encontraban en el pantano San Juan.
- Junto a las fotografías se incluyeron las siguientes frases: (en la portada) “Pillamos a Ángeles M. con su novio y en top-less”.
- En algunas fotografías la señora M. aparece con ambas prendas del traje de baño y en otras desprovista de la parte superior del bikini, y el otro demandante, Juan M. G., en todas las fotografías, aparece en calzoncillos.
- Se interpone una demanda contra los autores, directores y editores de la Revista, que termina en una sentencia condenatoria.
- La Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación interpuesto.

---

(15) Ángeles M. y Juan M.G. contra la Revista *Diez Minutos*, Audiencia Provincial De Madrid, Sección 11ª, sentencia de 24-3-1998, Rollo de Apelación núm. 730/1996, Aranzadi: AC 1998/4982, España.

El Tribunal señala que para que fuera legítima la vulneración al derecho de imagen no solo es necesario hallarnos ante una persona pública, sino también haberse realizado las fotografías en lugar público. Discrepo del Tribunal, no en el por tanto, sino en el resultando, ya que, si no existen fines informativos de por medio, no importa que la persona y el lugar sean públicos, ya que su imagen se deberá proteger.

Esta sentencia sigue muy de cerca las justificaciones de las demás que hemos estudiado, con una diferencia. La diferencia a la que hago referencia y a la vez no comparto, es que primero se toma como si fuera una fórmula matemática que si el lugar a donde se llevaron a cabo las fotografías, es lugar público, y las personas tienen una condición pública se está en derecho de publicar las fotos sin ningún consentimiento. Luego se hace una diferencia al examinar que las posturas e indumentaria de los fotografiados, si suponen situaciones de cierta intimidad, tanto en cuanto a doña Ángeles M. G., como en lo atinente al resto de los fotografiados. A criterio del Tribunal se revelen el deseo de los fotografiados de mantener una cierta intimidad, sin que ello se vea afectado por el lugar en que los hechos se desarrollan, pues también se ha acreditado que dentro del paraje público que es el Pantano de San Juan, el grupo del que formaban parte los demandantes, se retiró a un lugar apartado y sólo con el uso de teleobjetivos se les pudo fotografiar.

Basándose en que: pese a ser público el lugar se estaba en un ambiente íntimo y alejado, finalmente se desestima el recurso acogiendo la sentencia de instancia, en que se condena por daños morales a los demandados en 2.000.000 pesetas, pese a la importancia que le atribuyó la directora de la revista al publicar las fotografías en la portada a lado precio de la misma –210 pesetas–. En estos casos se debería cuantificar cuál fue la ganancia de la revista por publicar estas fotos, ya que esa ganancia se efectúa dada la imagen de los fotografiados se debería de adicionar esa ganancia económica de la revista a los daños y perjuicios tasados por el tribunal.

### **3. EL DERECHO DE IMAGEN Y SU VULNERACIÓN**

Los *derechos de la personalidad son derechos subjetivos que recaen sobre aspectos o manifestaciones inherentes a la persona, como ser humano*. Tampoco constituyen un sólo derecho con varios aspectos “*ius in se ipsum*” sino un *conjunto de derechos; entre ellos se hallan los del honor, intimidad e imagen*, reconocidos en el artículo 18.1 de la

Constitución Española (RCL 1978/2836) y desarrollados en la Ley citada de 5 mayo 1982; no se trata de un derecho tricéfalo sino de tres derechos diferente pero semejantes.

Comparto el criterio jurisprudencial de que el honor queda muy diferenciado de los otros dos derechos,<sup>(16)</sup> pero los de intimidad e imagen tiene una difícil separación dogmática y pragmática, e incluso en la doctrina italiana, francesa y especialmente la anglosajona se engloba la imagen dentro del derecho a la intimidad. En el caso costarricense la Constitución únicamente habla del derecho a la intimidad, pero por las definiciones que hace la Sala Constitucional del significado de intimidad se podría decir que al igual que las doctrinas antes citadas, *en Costa Rica la imagen también se encuentra dentro de la intimidad.*

Las primeras sentencias que se dictaron en protección al derecho a la intimidad (right to privacy, right to be alone) fueron en Estados Unidos de América, y se trataban de temas de imagen: Sentencias Roberson v., Rochester Foldin Box co. y Pavesich v. New England Life Insurance Co.

Se podría decir que para nuestros efectos *el derecho a la propia imagen forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de la libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos como son la imagen física, voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona.*

La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 19 octubre 1992 (RJ 1992/8079) en concordancia con la STS 11 abril 1987, refiriéndose a la imagen la define “*como la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, entendiéndose por aquella a los efectos de la protección civil por la Ley Orgánica de 5 mayo 1982, la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y en sentido jurídico, que es la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad*”.

---

(16) Ver por todos VIDAL MARÍN, Tomás, “*El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

También dice que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, este último precepto establece *una excepción que hace decaer el derecho a la propia imagen en favor del derecho a la información cuando su objeto sea de interés público o también cuando verse sobre personas de notoriedad pública y siempre y cuando la información divulgada se realice en ámbito público.*

Hago hincapié en que esta excepción es en favor del derecho de información y no de la explotación comercial.

Ley Orgánica Española 1/1982, de 5 mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, tipifica como acto de intromisión ilegítima el que consiste en la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Únicamente se legitima dicha captación, reproducción o publicación si esta obedece a fines de mera información y predomina un interés histórico, científico o cultural relevante, pero nunca para fines comerciales o publicitarios, para los que sería indiscutiblemente necesaria la obtención del consentimiento del fotografiado.

Así mismo, en algunos casos se da el caso de que algunos fotógrafos obtienen un doble pago por sus trabajos. Primero cuando la persona famosa –por lo general se da en el caso de las modelos– contrata algunas fotos, para fines personales y paga por ello, y un segundo pago cuando éste vende las fotografías a alguna revista. Esta conducta refleja el enriquecimiento de algunos fotógrafos a costa de la imagen de sus clientes.<sup>(17)</sup>

---

(17) El caso de las fotografías artísticas el tratamiento debe de ser distinto y por ello se regula de manera diferente que vale la pena comentar. Para que una fotografía tenga carácter artístico, es necesario que el fotógrafo incorpore a la obra el producto de su inteligencia, haciendo que esta trascienda de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de ésta, pero no de la fotografía en sí. De esta manera la jurisprudencia nos da otro punto a tomar en consideración, además del carácter informativo de las imágenes publicadas.

El derecho no es una fórmula matemática en donde se pueda afirmar: *Persona con cargo público, profesión de notoriedad o proyección pública + Acto público o lugares abiertos al público = No es necesario el consentimiento*, ya que, como hemos visto, la misma jurisprudencia española ha dicho, que una imagen de una persona con proyección pública en un lugar abierto al público, requiere el consentimiento del fotografiado para la publicación de la misma, en aras de no vulnerar ilegítimamente el derecho a la imagen, y aceptando de manera tácita que en algunos casos lo importante no es definir si el lugar es público o no, sino más bien definir si la persona efectúa una conducta pública o una conducta privada. En ese sentido, creo que el derecho de la imagen va más allá de lo que se garantiza.

Dado el caso de que el derecho de información está limitado por el derecho de intimidad y el de imagen, y viceversa, y que la jurisprudencia no ha entrado a hablar sobre qué es información y qué no, conviene definir: ¿qué es la información? Coloquialmente se dice que la información es un “conjunto de noticias, informes o datos.”<sup>(18)</sup>

*Visto de esa manera me atrevería a decir que existen dos tipos de información.* La información en “sentido amplio”, que comprende todo tipo de datos. Una novela de ciencia-ficción sería información, una revista de automóviles, también lo sería, las instrucciones de un juego de mesa, la poesía, un libro de cocina, y por supuesto una revista del corazón, todo esto sería información en un sentido amplio, y obviamente esta definición no se debería utilizar para interpretar el derecho de información.

Luego estaría lo que yo llamo información en “sentido estricto”, que comprendería únicamente un conjunto de noticias de interés

---

Podríamos decir que en los casos de fotografía artística, quien tiene los derechos sobre las fotografías es quien las creó –el fotógrafo– y en los casos de una mera reproducción fotográfica prevalece el derecho a la imagen sobre los derechos del fotógrafo.

Tomando esta definición, se deduce que la gran mayoría de las fotografías que se publican sin consentimiento en la –mal llamada– prensa del corazón no son fotografías artísticas, sino meras reproducciones de gente famosa a quienes se les vulnera su derecho a la imagen y en algunos casos al honor.

(18) *Diccionario de la Lengua Española*, edición de 1989. Ediciones Océano-Éxito S.A., Barcelona, 1989.

público. En este grupo figurarían los periódicos, informativos, noticieros, y el boletín oficial, es decir aquella información periodística de interés general que usualmente se basa en una serie de reglas que buscan la objetividad para la difusión de información a la sociedad.

Partiendo de esta premisa me aventuraría a decir, que *para vulnerar el derecho a la imagen en beneficio del derecho a la información, al publicar fotografías sin el consentimiento del fotografiado, éstas deben de tener carácter informativo*. Es decir, la fotografía debe de ser una noticia de interés público. Así mismo lo ideal para que fuese legítima la intromisión en el derecho de imagen es que el medio que la publique, sea un medio informativo o por lo menos que sea en una sección de carácter informativo dentro del medio.

*¿Las revistas del corazón son medios informativos en sentido estricto?* A mi criterio las revistas del corazón no son más que una revista para el entretenimiento y como tal, cumplen su función. Nadie puede negar que las revistas del corazón entretienen a quién las lee, pero; ¿informan noticias de interés público?

Se podría decir que dentro de estas revistas aunque ellas no sean de carácter informativo, hay secciones en donde se dan información. Aquí es adonde se complica un poco el asunto, adonde un medio que no es informativo, tiene secciones que sí lo son.

Precisamente por esa indefinición de que es considerado medio informativo y a su vez, dentro de estos medios informativos, qué es información en sentido estricto y qué no, es el Juez el que debe de valorar en qué momento se está dando información y en qué momento es un simple entretenimiento. *Pero lamentablemente no he podido apreciar ninguna definición clara de lo que los Tribunales de Justicia entienden como información y como medio de información.*

En la prensa de corazón a mi parecer existen artículos informativos de interés público, como por ejemplo *el nacimiento de los hijos de Reyes, suceso trascendental para un reino, pero el hecho de que una actriz se esté bronceado top-less en una playa no es de interés público, sino más bien lo que se está haciendo es abusar de la imagen de esa persona para incrementar las ventas de una revista vulnerando el derecho a la imagen de ésta, y explotando su físico sin remunerarle.*

¿Una actriz famosa tomando el sol top-less, en una playa, tiene el mismo carácter informativo que el alza de los impuestos, publicado en algún periódico?

¿Un gran accidente ferroviario, tiene el mismo carácter informativo que la nueva casa que compró la hija de una cantante famosa?

Realmente no es lo mismo, y no tienen todos el carácter informativo de una noticia de interés pública, por eso *yo no calificaría a las revistas del corazón como medio informativo con derechos de información, sino más bien como una simple revista de lectura, como las revistas deportivas, las revistas de surfing, las revistas de buceo o las revistas de automovilismo*, que en ocasiones tiene artículos informativos, pero que en la mayoría de sus páginas lo que hay es material para entretener al lector y no para informarlo.

Nótese además que el objeto de las revistas de corazón no es dar noticias que afecten a la colectividad, sino más bien despertar el interés del lector en informarse de la vida de los famosos y así beneficiarse al incrementarse sus ventas.

A diario vemos como las revistas del corazón atropellan el derecho a la imagen de quienes figuran en ellas. Hace escasos años una revista del corazón, publicó unos desnudos parte de el portafolio personal de modelo, de la recién electa Miss España sin su consentimiento. La revista obtuvo las fotografías al comprárselas a un fotógrafo que las hizo por encargo de la Srta. Ella nunca había figurado desnuda en ninguna revista por lo que además de la explotación de su derecho de imagen se le lesionó su derecho al honor, ya que en algunos círculos se podría considerar inmoral el hecho de posar desnuda para alguna revista. Además en el caso específico de Miss España, quien tiene un juicio pendiente contra la revista, se le pudo crear aun más perjuicio, ya que esas publicaciones estuvieron a punto de impedirle concursar en Miss Universo, dada la normativa del certamen.

No queda de lado mencionar que hay personajes que viven de las revistas del corazón y necesitan de ellas para seguir siendo famosos. En estos casos tengo plena seguridad que este tipo de “famosos” van a dar su consentimiento con tal de seguir apareciendo en las páginas de la prensa rosa. Así que limitar la vulneración al derecho de imagen no acabará con las revistas del corazón, solamente se les impondría el respeto a la imagen.

Existen revistas del corazón que perciben muchas ganancias sin atropellar la imagen de sus personajes, revistas que piden el consentimiento para la publicación de fotos y que no se prestan al juego ilegal de la compra de imágenes robadas en la intimidad de los conocidos famosos.

*Actualmente es tanto el beneficio que puede tener una de estas revistas al publicar un top-less robado, que aunque luego sea condenada a pagar daños y derecho de imagen, termina obteniendo ganancias con la publicación sin consentimiento.*

Por ejemplo en el derecho estadounidense además de tasar los daños y perjuicios ocasionados al vulnerar el derecho de imagen se cuantifica por aparte las ganancias que tuvo el medio al publicar esas fotografías. Dado que el dinero percibido por el medio se debe a la imagen del fotografiado, a este se le otorga ese monto, ya que sin su imagen ese medio no hubiera percibido ese dinero.

Las sentencias de 9 mayo 1988 (RJ 1988/4049) y de 29 marzo 1996 (RJ 1996/2371), dicen:

*“Que, si bien es cierto que el art. 8.2 de la misma Ley Orgánica de 5 mayo 1982 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, también lo es que, como viene entendiendo la doctrina más autorizada, el carácter público de la persona cuya imagen se produzca sin su consentimiento, únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales”.*

Los tribunales españoles ha afirmado que aunque los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos, lo cierto es que la mayoría de las veces la reproducción o difusión mediante procedimiento técnico o mecánico y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida, tendrá un derecho a su protección y, en su caso, un eventual derecho a una indemnización, al resarcimiento, y que la mayoría de las veces rozará o lesionará los derechos a la intimidad, bien personal o familiar y a la propia imagen.

En varias de las sentencias que hemos comentado el punto más importante ha sido, el establecer si el lugar es público o no, para decidir si se requiere o no el consentimiento del fotografiado. En algunas se ha condenado al demandado aduciendo que pese a ser público el lugar estaba alejado y por ello se hace una excepción. Es decir al parecer *se está confundiendo lo que es el derecho de intimidad que ameritaría un*

*lugar o un comportamiento íntimo con lo que es el derecho de imagen que finalmente es la explotación de la imagen de alguna persona con el único fin de percibir dinero.<sup>(19)</sup>*

Me parece peligroso el hecho de que en estas sentencias se esté buscando como justificante el que la persona sorprendida por las cámaras tenga que estar buscando intimidad y alejada del público. El derecho a la imagen es un derecho de la persona, y si alguien toma fotografías para publicarlas y ganar dinero a costa de la imagen de otro, es casi igual que vender una casa que no es propiedad de uno, es ganar dinero apropiándose un derecho ajeno.

Sin embargo, además de ser una conducta privada tomar el sol en una playa pública, y por eso debería estar protegido por el derecho a la intimidad, el hecho de robar una fotografía de alguien que ejerce un cargo público, tenga una profesión de notoriedad o de proyección pública, y exponerla en una portada de una revista con el fin de que muchos clientes quieran adquirir la revista que tiene impresa esas fotografías vulnera también el derecho de imagen.

En lo concerniente al derecho de imagen, más que definir si el lugar es público o no, creo que se protegería de mejor manera el derecho a la imagen si lo que se evaluara fuera si se explota la imagen plasmada en esa fotografía o no para establecer si se debe pedir consentimiento para la publicación de las fotos.

En cuanto a los funcionarios públicos; la democracia nos permite, escoger dentro de los habitantes de una sociedad a algunos para que nos representen, y es por ello, que a estas personas se les llama

---

(19) De acuerdo con esta interpretación y amparados en el derecho a la intimidad, ¿si alguna persona con notoriedad pública hace su compra mensual en un supermercado, o compra unos medicamentos en una farmacia, eso facultaría a fotografiarle y describir lo que éste estaba comprando? Imagínense que una persona con notoriedad pública comprara algún medicamento que revele una dolencia poco honrosa y se sorprenda en el momento en que sale de la farmacia. ¿Tendría derecho la revista de publicar las fotos en donde alguien transita con este tipo de medicamento? Creo que, en este caso hipotético, aunque la calle esté abarrotada de gente y la persona tenga notoriedad pública, no tendrían derecho de publicar esas fotos sin consentimiento, ya que es una conducta meramente privada, así como también lo es tomar el sol en la playa.

personas o figuras públicas, se podría decir que estas personas trabajan para el resto de los habitantes, en otras palabras son sus empleados. *Es por eso que en este caso, yo catalogaría como información, todo lo relativo a la moral y buenas costumbres tanto de las personas públicas como de los aspirantes a estos puestos, ya que, la sociedad que lo elige tiene el derecho, de conocer su moral y costumbres, puesto que es su derecho el saber a quién esta eligiendo, y esto podría ser vinculante a la hora de la elección.* Sin embargo, en el caso de que no existiera interés público en las imágenes o detalles de estas personas, estas siguen teniendo derecho tanto a su imagen como a su intimidad. Ejemplo, ¿es información que un alto funcionario del gobierno esté en la playa de vacaciones? –en ese caso no sería información, ya que no es de interés público, no tiene ninguna repercusión en la sociedad de que un alto funcionario y su esposa estén en bañador en la playa. Es por eso que creo que en esos casos las revistas tienen que pedir la autorización para publicar una fotografía del funcionario en cuestión, ya que si no lo hace estaría violando su derecho a la imagen, y se estaría enriqueciendo con estas fotos al vender revista, para fines comerciales. Distinto sería el caso de que el mismo alto funcionario de gobierno y su esposa estén de vacaciones, en bañador, en la playa, junto con algún conocido narcotraficante o delincuente. En este caso creo que sí debería de prevalecer el derecho de información sobre el derecho de imagen; ya que, al ser el funcionario empleado de los ciudadanos es de interés conocer si éste tiene nexos con personas que están al margen de la ley y por ello dejaría de ser entretenimiento para convertirse en información.

Los tribunales de justicia españoles deben de castigar severamente la publicación de imágenes sin el consentimiento, ya que, solo así dejará de ser un negocio para algunas revistas. Recientemente una sentencia sobre vulneración del derecho de intimidad ha sido de gran relevancia por el hecho de que se condenó a 10.000.000 de pesetas a una revista por publicar detalles íntimos de una persona, la relevancia de la sentencia se debió al monto de la indemnización que pese a que la demandante pidió 50.000.000 de pesetas lo que finalmente tasaron es mucho más alto que lo que usualmente se viene otorgando por indemnización en este tipo casos.<sup>(20)</sup> Esperemos que este sea un comienzo para que se endurezcan las indemnizaciones en España y se logre llevar a la práctica la protección al derecho constitucional de imagen.

---

(20) Tribunal Constitucional, Sección Segunda, sentencia de 05-05-2000, Recursos de Amparo núm. 115/2000, BOE 07-06-2000. Referencia: 2000/8895.

No es lo mismo publicar un top-less, de una bailarina nudista, al de una modelo, al de una presentadora de televisión, de una política, de una campesina o de una simple bañista que está tomando el sol; sin embargo, todas tienen los mismos derechos de imagen, y deberían de poder ir tranquilas a cualquier lugar y tomar el sol en top-less, sin exponerse a que algún roba-imágenes haga dinero a costa de su intimidad e imagen.

En este sentido, la jurisprudencia española dice que *la esfera privada, como parte del honor de la persona, incluye aquel sector de circunstancias que, sin ser secretas, ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, porque el derecho que cada uno tiene a que se respete su esfera privada garantiza la inviolabilidad de su vida particular y merece también protección frente a la publicación indebida de hechos particulares o familiares, aunque no sean secretos, prece-diendo de si son ciertos o inciertos.*<sup>(21)</sup>

Realicemos, que cada individuo tiene derecho a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin su consentimiento, y que esta reproducción supone una violación a un derecho fundamental que puede ocasionar daños.

*El derecho a la imagen es un derecho fundamental y como tal, tiene que ser protegido en todos sus extremos.* Y en el caso de que sea necesaria su legítima vulneración en beneficio de otro derecho fundamental –como lo es el derecho a la información– se debe efectuar

---

El TC otorga el amparo dirigido contra sentencia del TS por la que se casa y anula la dictada por AP Barcelona, y aprecia una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente –personaje con cierta notoriedad pública– por la publicación de amplio reportaje cuyo núcleo lo constituían declaraciones realizadas por persona que convivió con ella en su hogar y vinculada a la misma por una relación laboral. Entiende la Sala que la revelación de distintos aspectos de la vida 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, carentes además de total relevancia pública, entraña una intromisión ilegítima en la esfera de intimidad de la recurrente constitucionalmente garantizada.

(21) Sentencia del Tribunal Supremo de 26 julio 1995, Aranzadi: RJ 1995/6596, España.

con fines meramente informativos, de interés público, y no con el fin de subir las ventas de una revista de lectura que le dejara ganancias a sus dueños a costa de la imagen de un tercero.

Me siento en la obligación de dejar en sobre la mesa una interrogante que me surgió efectuando este trabajo. ¿Se puede legitimar la vulneración de un derecho fundamental consagrado en la constitución por medio de una Ley Orgánica? Ya que la constitución no hace ninguna limitación al derecho de imagen ni lo delega, y la ley habla de un límite únicamente con fines de información.

*En Costa Rica la Constitución, al contrario que en España, no habla expresamente de derechos de imagen y derechos de información. Sin embargo, nuestra Constitución en su artículo 24 dice que “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones”.*

La jurisprudencia costarricense, refiriéndose a este artículo, además de haber dicho que la intimidad es:

*“El derecho del individuo a tener un sector personal una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado”,<sup>(22)</sup> ha dicho también que “en una democracia todo ciudadano tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros.”<sup>(23)</sup>*

Si se interpreta que las actividades privadas de los costarricenses pueden entrar en esa esfera de “ciertas actividades”, citadas por la jurisprudencia, se podría decir que aunque la legislación sea diferente, ya que no está escrita igual, protege los mismos derechos.

Para que no quede ninguna duda acerca de la buena interpretación del artículo 24 costarricense se debe volver a citar a la Sala Constitucional cuando dice que:

---

(22) Sala Constitucional Voto 5376-94, Costa Rica.

(23) Sala Constitucional Voto 3308-94, Costa Rica.

*“El numeral 24 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la intimidad. Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimientos por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asiente a ese conocimiento... El derecho de honor y prestigio, al igual que sus correlativos de intimidad y de imagen, se tornan en los límites de la libertad de información y de la potestad de investigación del Estado sobre hechos punibles.”<sup>(24)</sup>*

El artículo 29 de la Constitución Costarricense dice que: *“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”*. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que el derecho a la información está plasmado en este artículo y como vimos anteriormente limitado por el derecho a la intimidad y a la imagen.

Al evaluar la legislación costarricense me parece que en esencia es muy similar a la española y que con el desarrollo de la prensa del corazón en Costa Rica, en cualquier momento se presentarán casos a ser ventilados en los tribunales por vulneración a los derechos de imagen.

*Es por ello que a fin de tener las normas constitucionales claras, no estaría de más incluir en nuestra constitución –la constitución costarricense– el derecho de imagen como un derecho fundamental, para no atenernos a que estará protegido únicamente por la interpretación de la jurisprudencia constitucional.*

Siempre es bueno adelantarse a los acontecimientos, por lo que no está de más que en Costa Rica empecemos a hablar de la convivencia del derecho de información y el derecho de intimidad y de imagen en cuanto a la publicación de fotografías sin consentimiento.

---

(24) Sala Constitucional Voto 1026-94, Costa Rica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Segunda reimpresión. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *La Intimidación como Derecho Fundamental*. Primera edición. Editorial Colex, Madrid, 1998.
- MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. *La Europa de los Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Madrid, 1998.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, y otros. *Enciclopedia Jurídica Básica*. Primera edición. Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Derecho y Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1995.
- VIDAL MARÍN, Tomás. *El Derecho al Honor y su Protección desde la Constitución Española*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

### **Leyes:**

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 y sus reformas.
- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.

### **Sentencias:**

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sala Segunda, Sentencia de 25-4-1994, núm. 117/1994, Recurso de Amparo núm. 2016/1990, BOE 31-5-1994, Aranzadi: RTC 1994/117.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO, Civil, Sentencia de 24-10-1994, Rollo de Apelación núm. 148/1994, Aranzadi: AC 1994/1897.
- TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, Sentencia de 3-10-1996, núm. 776/1996, Recurso de Casación núm. 4033/1992, Aranzadi: RJ 1996/7012.
- TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, Sentencia de 29-3-1996, núm. 234/1996, Recurso núm. 2895/1992, Aranzadi: RJ 1996/2371.
- TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, Sentencia de 29-3-1988, Aranzadi: RJ 1988/2480.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sentencia de 23-1-1996, Rollo de Apelación núm. 691/1995, Aranzadi: AC 1996/127.
- TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, Sentencia de 17-12-1997, Recurso de Casación núm. 30/1994, Aranzadi: RJ 1997/9100.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sección 11ª, Sentencia de 24-3-1998, Rollo de Apelación núm. 730/1996, Aranzadi: AC 1998/4982
- Tribunal Constitucional, Sección Segunda, Sentencia de 05-05-2000, Recurso de Amparo núm. 115/2000, BOE 07-06-2000. Referencia: 2000/8895.
- SALA CONSTITUCIONAL Voto 5376-94, San José, Costa Rica.
- SALA CONSTITUCIONAL Voto 3308-94, San José, Costa Rica.
- SALA CONSTITUCIONAL Voto 1026-94, San José, Costa Rica.