

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000001/2007
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES

Núm. Registro General: 04590/2007
Demandante: ANNA KOURNIKOVA Y ENRIQUE IGLESIAS
PREYSLER

Procurador: JULIAN CABALLERO AGUADO

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:

D. CARLOS LESMES SERRANO PROCURADOR GENERAL DE MADRID

RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
30 OCT 2008	31 OCT 2008

SENTENCIA Nº: 1612 L.E.C. 1/2000

Ilmo. Sr. Presidente:

D. CARLOS LESMES SERRANO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. ELISA VEIGA NICOLE

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a uno de octubre de dos mil ocho.

Vistos por esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional los autos del recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de la protección de los Derechos Fundamentales de la persona núm. 1/07 interpuesto por el Procurador DON JULIAN CABALLERO AGUADO, en nombre y representación de ANNA KOURNIKOVA y ENRIQUE IGLESIAS PREYSLER, contra resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, representada y defendida por el Sr. Abogado del

Estado, acordando proceder al archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., HACHETTE FILIPACCHI, S.A. y MULTIEDICIONES UNIVERSALES, S.L. Han intervenido como partes codemandadas las mercantiles GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. y AUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., defendida y representada por el Procurador DON ISACIO CALLEJA GARCÍA. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo, procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales, mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2007, acordándose por providencia de 15 de octubre siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas para el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales de la persona en el Art. 114 y ss. de la Ley 29/98, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia que declarase las mercantiles demandadas recabaron, cedieron y trataron datos personales de los recurrentes de forma ilegítima y con menoscabo a los principios y garantías que les son de aplicación, atentando contra el ejercicio de sus derechos fundamentales. Igualmente suplica se condene a la Agencia Española de Protección de Datos a tutelar los derechos de los recurrentes y a incoar los correspondientes procedimientos sancionadores contra las entidades demandadas.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 10 de enero de 2008, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestime el recurso confirmando el acto administrativo, con expresa imposición en costas a las parte actora.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presenta escrito de alegaciones el 28 de diciembre de 2007, en el que, en síntesis, hace suyas las consideraciones de la Agencia Española de Protección de Datos en cuanto a los demandantes. Asimismo alega la falta de concordancia entre el escrito de interposición del recurso y la demanda formulada, así como la incompetencia de jurisdicción. En relación a las entidades demandadas afirma que no consta probada infracción alguna por parte de las mismas, razón por la cual la demanda no puede ser estimada.

QUINTO:- La parte codemandada contestó la demanda mediante escrito presentado el día 9 de enero de 2008, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando a la Sala se dictara sentencia por la que se inadmita el recurso o, subsidiariamente, desestime

íntegramente los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, declarando que la resolución impugnada es perfectamente ajustada a derecho.

SEXTO.- Concluidos los autos, se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 30 de septiembre de 2008, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Lesmes Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña ANNA KOURNIKOVA y ENRIQUE IGLESIAS PREYSLER, interpone recurso contencioso-administrativo especial para la protección de Derechos Fundamentales contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 acordando proceder al archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A...

Aunque en el escrito de interposición se hace referencia indistinta a diversas Resoluciones de archivo de la Agencia Española de Protección de Datos de igual fecha, lo cierto es que el objeto del presente procedimiento viene delimitado por la Resolución de Archivo de Actuaciones de 22 de agosto de 2007, dictada en el expediente E/01177/2006.

En esta Resolución se delimitaba a su vez el alcance del pronunciamiento de la Administración, que venía referido al escrito de denuncia presentado por doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler con fecha 30 de octubre de 2006 contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., por su participación en la difusión de un contenido informativo acompañado de imágenes, a través del programa de televisión "*Aquí hay tomate*" y del sitio web "*http://www.aquihaytomate.telecinco.es.*" A su vez, en la resolución se señalaba que la reclamación contra GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., por no haber atendido su solicitud de acceso había sido tramitada por la Agencia como procedimiento de tutela de derechos con el número de procedimiento TD/00535/2006. Quiere ello decir que el procedimiento contencioso-administrativo presente se ciñe al enjuiciamiento desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales del archivo acordado por la Agencia Española de Protección de Datos en relación con la referida denuncia.

SEGUNDO.- En la denuncia presentada por doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler el día 30 de octubre de 2006 contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., se señalaba que en el programa de televisión "*Aquí hay tomate*" se difundió bajo el título "EL DESNUDO DEL AÑO" un audiovisual con las fotografías manipuladas de los denunciados y en particular de doña Anna Kournikova a la que se había hecho desaparecer el traje de baño, apareciendo la imagen como si estuviese completamente desnuda.

Este escrito terminaba solicitando la apertura de un procedimiento de tutela de derechos en relación con la denegación del derecho de acceso ejercitado por los denunciados y un segundo acuerdo incoando procedimiento sancionador por las infracciones contempladas en el número 3, letras c), e) y f), y en el número 4, letras b), c), f), g) y h) en ambos casos del art. 44 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Como antes se indicó la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de esta denuncia inició un procedimiento de tutela de derechos y unas actuaciones previas que finalizaron en el archivo que ahora se recurre.

La Administración en la Resolución cita el art. 20 de la Constitución Española, en sus apartados 1.a), 1.d) y 4, así como el art. 8 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. También cita el art. 1 de la LOPD, que señala que *"La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"*.

Tras la cita de estos preceptos, la Resolución dice que en el presente caso la difusión de manifestaciones e imágenes en relación a los denunciados no implicaría ninguna vulneración a la LOPD, esto es, en relación al tratamiento de los datos de carácter personal de los denunciados. No obstante, se añade que se podría estar vulnerando otra normativa vigente pero en la que la Agencia Española de Protección de Datos no es órgano competente para intervenir.

TERCERO.- En el suplico de la demanda se interesa que se estimen las siguientes pretensiones:

Primero.- Que se declare:

1.- Que la compañía GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. cedió y comunicó datos personales de doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler fuera de los casos en que están permitidos.

2.- Que la compañía GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. recabó y trató datos personales de doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler relativos a su vida sexual, sin su consentimiento personal.

3.- Que la compañía GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. trató datos personales de doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias de forma ilegítima o con menosprecio a los principios y garantías que les son de aplicación atentando contra el ejercicio de sus derechos fundamentales.

4.- Que la compañía GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. ha desatendido de forma sistemática el ejercicio de derechos de acceso.

5.- Que la compañía EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A. cedió y comunicó datos personales de doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler fuera de los casos en que están permitidos.

6.- Que la compañía EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A. recabó y trató datos personales de doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler relativos a la vida sexual, sin su consentimiento personal.

7.- Que la compañía trató datos personales de doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler de forma ilegítima o con menosprecio a los principios y garantías que le son de aplicación atentando contra el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Segundo.- Se condene a la AEPD a tutelar los derechos de los demandantes, y en particular el derecho de acceso a los ficheros de GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., llevando a término todas las obligaciones derivadas de esta tutela en la forma y con los medios previstos en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre.

Tercero.- Se condene a la AEPD a incoar los correspondientes procedimientos sancionadores en contra de las demandadas en las que se impongan las sanciones que correspondan con arreglo a la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, en los términos que resulten de las precedentes declaraciones judiciales.

A la vista de este largo suplico conviene hacer las siguientes precisiones:

Uno. La resolución recurrida en este proceso, y la que delimita su objeto, es la que viene recogida con detalle en el fundamento primero de esta sentencia, esto es, el archivo de actuaciones iniciadas como consecuencia de la presentación de una denuncia presentada por doña Anna Kournikova y don Enrique Iglesias Preysler con fecha 30 de octubre de 2006 contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., por su participación en la difusión de un contenido informativo acompañado de imágenes, a través del programa de televisión "Aquí hay tomate" y del sitio web "<http://www.aquihaytomate.telecinco.es>". Por tanto, otras decisiones adoptadas por la Agencia Española de Protección de Datos como pueden ser las relativas al ejercicio del derecho de acceso, aún cuando puedan afectar al Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, son ajenas a este proceso, por lo que deben desestimarse las pretensiones ejercitadas en relación con las mismas.

Dos. El presente procedimiento se sigue para la protección de los Derechos Fundamentales de la persona, al amparo de los artículos 114 a 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, por lo que el pronunciamiento de este Tribunal versará sobre si el acto impugnado vulnera o no un Derecho Fundamental, concretamente el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal consagrado en el art. 18.4 de la Constitución Española, que es el que invoca el recurrente en su demanda, y que ha sido reconocido como tal por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas las STC 292/2000), así como, en su caso, sobre la forma de restaurar el derecho lesionado por el acuerdo impugnado.

El resto de los pronunciamientos solicitados en el suplico de la demanda a este Tribunal o bien son ajenos a este proceso por venir referidos a actos administrativos que aquí no son objeto de impugnación (como son los relativos al ejercicio del derecho de acceso, que dieron lugar a un procedimiento y a una resolución diferente de la aquí enjuiciada) o bien exceden del carácter revisor que a este Tribunal corresponde de la actividad administrativa realizada por la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que unos y otros deben ser rechazados.

CUARTO.- Centrados los términos del debate procesal debemos abordar de forma sucesiva las diversas cuestiones que se suscitan. La primera de ellas es si la imagen personal de los actores tiene la consideración de dato de carácter personal sujeto al ámbito de protección de la LOPD.

La Directiva Comunitaria 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, de la que la LOPD es transposición, señala en su considerando 14 lo siguiente:

Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos pro sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamiento que afecten a dichos datos.

Es claro, pues, que para el legislador comunitario la imagen personal es un dato de carácter personal sujeto al régimen de protección establecido en la Directiva cuando se efectúe tratamiento sobre ella.

En nuestro país la STC 14/2003, de 30 de enero, entró de lleno en esta cuestión. El Tribunal Constitucional tras recordar que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen proclamado 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, consideró que 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 (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 4; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Ahora bien, también recordó el Tribunal que como todo derecho fundamental no es un derecho incondicionado y sin reservas, de suerte que se pueda impedir en todo caso la captación o difusión de la imagen sin autorización, sino que su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal esta Sentencia del Tribunal Constitucional considera que la fotografía es un dato de

carácter personal sujeto al régimen legal de protección, doctrina extensible a todos los medios de reproducción de imagen.

También este Tribunal (véase la Sentencia dictada en el recurso 303/2005) y la propia Agencia Española de Protección de Datos vienen considerando la imagen como un dato de carácter personal sujeto al ámbito de protección de la LOPD.

En relación con la posición de la Agencia Española basta recordar toda la actividad desplegada por ella en materia de vídeo vigilancia, actividad que carecería de sentido si no considerara la imagen de las personas físicas como un dato de carácter personal.

QUINTO.- Veámos que el considerando 14 de la Directiva consideraba a la imagen como dato personal sujeto al régimen de protección cuando fuera objeto de tratamiento.

La segunda cuestión, pues, a dilucidar es si la difusión de las imágenes de los actores constituye tratamiento en el sentido previsto en la Directiva y en la LOPD.

La LOPD proporciona un amplísimo concepto de tratamiento de datos personales. Serán tratamiento de datos personales las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias. La Directiva 95/46/CE es aún más minuciosa en la enumeración de las operaciones o procedimientos que constituyen tratamiento: recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como bloqueo, supresión o destrucción.

La divulgación por medio audiovisual de una imagen es indudable que, con arreglo a las anteriores definiciones, constituye tratamiento de ese dato de carácter personal.

En relación con la divulgación de datos personales a través de Internet, como ocurre aquí en la web "<http://www.aquihaytomate.telecinco.es>.", existe un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (TJCE) (sentencia de 6 de noviembre de 2003, relativa al caso de la señora Lindqvist) en el que, interpretando el concepto de tratamiento en la Directiva, se indicó lo siguiente:

"25. En cuanto al concepto de «tratamiento» de dichos datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, éste comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales». Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer

referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole.

26. Queda por determinar si dicho tratamiento está «parcial o totalmente automatizado». A este respecto, es preciso observar que difundir información en una página web implica, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada.

27. Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46. "

Doctrina que es perfectamente trasladable a la difusión a través de una página web de la imagen de una persona.

En definitiva, la divulgación de la imagen de los actores constituye tratamiento de un dato de carácter personal en el sentido expresado en la LOPD y en la Directiva comunitaria.

SEXTO.- A los autos se han aportado dos sentencias por parte de la representación procesal de GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. Y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., una del Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Madrid y otra de la Audiencia Provincial de Madrid.

En ambas se considera que los hechos que dieron lugar a la denuncia formulada ante la Agencia Española de Protección de Datos a la que se ha hecho referencia en el fundamento primero de esta sentencia estaban probados y constituían una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de los actores pues al tratarse de una divulgación de fotografías trucadas con imágenes falseadas (la supuesta desnudez de la actora) no podían venir amparadas por las excepciones contenidas en el art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Concretamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de febrero de 2007 declaró al respecto:

Sobre la injerencia no autorizada en el derecho a la propia imagen, es manifiesto en el caso de las fotografías falsificadas, aunque se hayan realizado en un lugar público a personas que gozan de notoriedad y proyección pública, porque la imagen que recogen a doña Anna Koumnikova es reconocible, la de ella misma, pero está alterada negativamente (presenta desnuda a quien estaba vestida) y ello hace que en ningún caso pueda su difusión quedar amparada por la excepción del artículo 8, apartado 2, letra a)

de la Ley Orgánica 1/82 citada. En cuanto a las fotografías (6ª), (7ª y (8ª), por el entorno que en ellas figura, puede afirmarse que no se captaron en un lugar abierto al público. La intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de doña Anna alcanza al mismo derecho de don Enrique Iglesias en aquellas fotos en que los dos aparecen juntos, porque se utiliza ilegalmente la imagen del actor al situarla en el entorno de una situación falsa, lo que queda fuera del amparo del artículo 8, apartado dos, letra a) de la Ley Orgánica 1/82.

La Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 ordenando el archivo de las actuaciones, tras la cita de los artículos 20 de la Constitución Española y 8 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, considera que la difusión de manifestaciones e imágenes en relación a los denunciados no implicaría ninguna vulneración a la LOPD, pero que sí podría estar vulnerando otra normativa vigente en la que la Agencia Española de Protección de Datos no es órgano competente para intervenir, siendo ésta la razón de su abstención en el presente caso.

Ya hemos visto que la imagen es un dato de carácter personal y que su divulgación a través de medios audiovisuales o a través de Internet constituye tratamiento en el sentido expresado en la LOPD. Sin duda la Agencia Española comparte estos criterios pues así se deduce de numerosas resoluciones dictadas por ella y que han sido conocidas por esta Sala. Por ello hemos de deducir que al considerar no aplicable al caso de autos la LOPD y declararse órgano no competente debe hacerlo por una doble consideración. Por un lado, que al haberse reconocido la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por la jurisdicción civil, la Administración debe abstenerse de intervenir. Vendría así a reconocer la Administración la incompatibilidad de sus procedimientos de tutela o sancionadores con los procesos civiles promovidos al amparo de la Ley Orgánica 1/1982 cuando del derecho a la propia imagen se tratara.

Si ésta fuera la consideración que condujo al archivo desde luego no es correcta. No es infrecuente que el ordenamiento jurídico establezca distintos mecanismos de protección de los derechos que son perfectamente compatibles entre sí. De esta manera las intromisiones al derecho al honor pueden ser constitutivas de un delito de injurias y acarrear una sanción penal (protección penal) sin que tal hecho impida la obtención posterior de una reparación indemnizatoria en vía civil (protección civil). Lo mismo puede decirse del delito de allanamiento de morada y la protección civil de la intimidad.

La propia LOPD (art. 19) nos da argumentos en el sentido que expresamos. La Agencia Española de Protección de Datos puede imponer una sanción por vulneraciones del derecho fundamental a la protección de datos a los responsables o encargados del tratamiento y el afectado obtener no obstante una indemnización en vía judicial o administrativa a través de un procedimiento diferenciado del que se ha seguido ante la propia Agencia.

No puede aceptarse pues como razón para el archivo la supuesta incompatibilidad de procedimientos o jurisdicciones.

SÉPTIMO.- En realidad parece que la razón de fondo de la Agencia es la de considerar que el tratamiento de los datos efectuado, sin el consentimiento de los afectados, estaría amparado en la libertad de expresión reconocida con carácter general en el art. 20 de la Constitución Española y, en relación con el derecho fundamental a la propia imagen, en las excepciones contenidas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982. Esta sería la justificación de la cita de estos preceptos en la Resolución aunque no vengan acompañados de explicación alguna al respecto.

Indicábamos antes, citando al Tribunal Constitucional, que el derecho a la protección de datos no es ilimitado y a nadie se le escapa que uno de sus límites se encuentra en el respeto a otros derechos fundamentales. Entre estos es el de la libertad de expresión e información el que posiblemente obligue a mayores ponderaciones.

En primer lugar, esta cuestión -la colisión entre el derecho de autodeterminación informativa y el derecho a la libertad de expresión e información- no es ajena al contenido de la propia Directiva Comunitaria a la que nos venimos refiriendo de forma insistente en esta sentencia.

El artículo 9 de la Directiva 95/46, titulado «Tratamiento de datos personales y libertad de expresión», dispone: *«En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.»*

El propio TJCE, en su sentencia de 6 de noviembre de 2003, abordó esta cuestión en relación con la publicación de datos personales en una página Web. El Tribunal de Luxemburgo declaró que las disposiciones de la Directiva 95/46/CE no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el art 10 del CEDH, firmado en Roma el 4 de noviembre 1950 y que incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego.

La Ley Orgánica 15/1999 sin embargo no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en la libertad de expresión o información, por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cual de ellos debe prevalecer.

Para ello debemos comenzar recordando que tanto la libertad de expresión como el derecho a la propia imagen entendida aquí como dato de carácter personal, forman parte de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, sin que se establezca entre ellos ninguna jerarquía. Serán las circunstancias concretas de cada caso las determinantes de la prevalencia de uno u otro derecho.

Para ello debemos atender a la naturaleza de la información que se facilita, la finalidad perseguida, el medio utilizado, el número de destinatarios posibles, la existencia de intereses generales en la obtención de ese tipo de información y su afectación al derecho a la propia imagen en su manifestación de autodeterminación informativa.

Pues bien, partiendo de estos criterios de ponderación, no suscita ninguna duda a este Tribunal que en este caso concreto la divulgación de las fotografías manipuladas de los actores, haciendo aparecer falsamente desnuda a doña Anna Kournikova en lugares públicos junto a don Enrique Iglesias Preysler, a través de televisión y de Internet no está amparada por la libertad de expresión reconocida en el art. 20 de la Constitución Española ni tiene encaje en ninguna de las excepciones recogidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982. Además estos hechos que se acaban de referir –la divulgación de las fotografías trucadas en televisión e Internet– se consideraron probados en las propias sentencias aportadas por la codemandada junto a su escrito de contestación a la demanda (GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. Y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A.), parte procesal que fue denunciada precisamente por los actores ante la AEPD.

OCTAVO.- La Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal tiene como principal función (art. 37.a) de la LOPD) la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos. Tiene por tanto el deber jurídico de actuar en los términos previstos en la citada Ley, lo que conlleva en un caso como el enjuiciado, en el que estamos en presencia de posibles infracciones tipificadas en la LOPD, la obligación de abrir el procedimiento sancionador que corresponda. Su inactividad, acordando el archivo de la denuncia, no está justificada como ya hemos visto ya que ni están amparados los tratamientos de datos efectuados en el consentimiento de los afectados, ni en la libertad de expresión ni en las excepciones contempladas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982. En su consecuencia, el acuerdo de archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A. es contrario al ordenamiento jurídico y lesivo del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Procede, por tanto, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo ordenando a la AEPD incoar el correspondiente procedimiento sancionador, sin prejuzgar este Tribunal el resultado del mismo, rechazando el resto de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda por las razones expresadas en el fundamento tercero de esta sentencia.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecien motivos para una imposición de costas.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

PRIMERO. ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo especial para la protección de Derechos Fundamentales interpuesto por la representación procesal de doña ANNA KOURNIKOVA y ENRIQUE IGLESIAS PREYSLER, contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 acordando proceder al archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., resolución que anulamos, ordenando a la Agencia Española de Protección de Datos incoar el correspondiente procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- RECHAZAR el resto de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda.

TERCERO.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas por no haber mérito para su imposición.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y fallamos.