

LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL II

COORDINADORES

PALOMA BIGLINO
JUAN MARÍA BILBAO
FERNANDO REY
JAVIER MATIA
JOSÉ MIGUEL VIDAL

AUTORES

ALFREDO ALLUÉ Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid	ANA REDONDO Profesora Titular de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid
JUAN FERNANDO DURÁN ALBA Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid	LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Burgos
EDMUNDO MATIA Profesor Colaborador de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid	ANA RUIZ LEGAZPI Profesor Colaborador de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid y Autónoma de Madrid
ARANCHA MORETÓN TOQUERO Profesora Ayudante Doctor de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid	ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid
CARLOS ORTEGA, Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Valladolid	CAMINO VIDAL Profesora titular de Derecho Constitucional Universidad de Burgos

LEX NOVA



THOMSON REUTERS

1.ª edición, septiembre 2013



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks

Incluye versión en digital

© 2013 Thomson Reuters (Legal) Limited / Fernando Rey y otros

Edificio LEX NOVA
General Solchaga, 3
47008 Valladolid
Tel. 902 404 047
Fax 902 400 010

E-mail: atencionclientes@thomsonreuters.com
www.lexnova.es
www.thomsonreuters.com

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Fotocomposición:
Editorial Aranzadi, S.A.

Impresión:
Rodona Industria Gráfica, S.L.
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 Pamplona

Depósito Legal: VA. 662-2013
I.S.B.N.: 978-84-9898-643-3
Printed in Spain - Impreso en España

El texto de todas las resoluciones jurisprudenciales citadas o reproducidas en esta obra tiene como fuente los documentos oficiales distribuidos por el CENDOJ. Esta publicación se limita a transcribirlos total o parcialmente, respetando la literalidad y sentido de los documentos oficiales.

La Editorial, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo, del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el Logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Lex Nova es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

LECCIÓN 17. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD, EL HONOR Y LA VIDA PRIVADA

FRANCISCO JAVIER MATIA
Profesor (ApC) de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

1. UNA DELIMITACIÓN PREVIA: LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y DE LA VIDA PRIVADA

Antes de examinar, en detalle, los derechos fundamentales que, de una u otra forma, protegen la intimidad y la vida privada, resulta necesario deslindar, previamente, estos dos bienes jurídicos. Es preciso aclarar, en efecto, que aunque las nociones intimidad, vida privada o privacidad se usen de manera similar en el lenguaje ordinario, aluden a realidades cercanas aunque distintas.

La intimidad nos sirve para preservar un ámbito vital reservado al conocimiento de terceras personas. Cuál sea el alcance de ese ámbito vital reservado depende de cada cultura y cada momento histórico. Hoy nos parece que afecta a nuestra intimidad que se divulguen algunos datos (sexuales, sanitarios) o fotos de algunas partes de nuestro cuerpo, mientras que la difusión de otras informaciones o imágenes no parece que la comprometan. La intimidad garantiza, así, «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 89/2006, de 27 de marzo). Se vincula, así, la intimidad con la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), y se suele proteger a través de derechos clásicos de libertad, que imponen un comportamiento pasivo por parte de terceras personas (no revelar datos o imágenes que pongan en entredicho tal bien jurídico). Su primera expresión gráfica fue realizada por el Juez Cooley: «*the right to be let alone*», que suele traducirse entre nosotros como el derecho a ser dejado en paz.

No altera este planteamiento que el primer estudio doctrinal sobre la intimidad, debido a Samuel Warren y Louis Brandeis, tuviera por título «*the right to privacy*» (*Har-*

vard Law Review 1898). Basta analizar su contenido, para entender que en él se está teorizando el derecho a la intimidad (en su faceta de derecho a la propia imagen). Eso explica, probablemente, que la edición castellana de este trabajo (el más citado cada año en Estados Unidos), realizada a cargo de Benigno Pendás, lleve por acertado título *El derecho a la intimidad* (Civitas. Madrid, 1995).

La vida privada guarda mayor conexión con el libre desarrollo de la personalidad, también recogido en el artículo 10.1 CE, que debe realizarse sin interferencias provocadas por particulares o poderes públicos. Así concebida la vida privada, se suele conectar con derechos tales como la autodeterminación informativa (esto es, el derecho a controlar el flujo de datos personales que se pueden difundir o no), el derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo (especialmente en Estados Unidos, aunque este enfoque no se haya plasmado ni en nuestra Constitución ni en nuestra jurisprudencia constitucional), el matrimonio entre personas del mismo sexo (como exigencia de cada persona a desarrollar su vida privada) o el derecho a que los poderes públicos pongan fin a las intromisiones provocadas por terceros que dificultan nuestra existencia en un ambiente insalubre (como es el provocado por la contaminación acústica o medioambiental).

Cuando se elabora la Constitución española, en 1978, la vida privada es un bien jurídico extraño en nuestro país, y más propio de los ordenamientos anglosajones. No es de extrañar, por ello, que nuestra Constitución se limite a reconocer los derechos a la intimidad, honor y propia imagen en el artículo 18.1 CE. Los dos apartados siguientes garantizan los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. Finalmente, el artículo 18.4 únicamente señala que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

Sin embargo, el derecho a la vida privada se ha ido abriendo paso, poco a poco, entre nosotros. Así, de un lado, el Tribunal Constitucional entenderá que el artículo 18.4 CE, pese a su tenor literal, encierra un derecho fundamental, y afirmará, además, que no se trata de un simple derecho a la protección de datos de carácter personal, que pudiera vincularse con la intimidad, sino que encierra un derecho a la autodeterminación informativa, al servicio de la vida privada.

Por otra parte, y por influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en relación con el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que sí recoge expresamente el derecho a la vida privada, nuestro Tribunal Constitucional ha optado por alterar el alcance original de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, incorporando nuevas facetas en ellos. Una de ellas, ya consolidada en nuestra jurisprudencia, es el derecho al silencio. Otra, que se está debatiendo actualmente, es el derecho al olvido. Ambas facetas se caracterizan por proteger más la vida privada que la intimidad y porque su desarrollo impone obligaciones positivas a los poderes públicos, lo que va más allá del mandato constitucional expreso, que se limitaba a imponer un deber de abstención frente a todos.

Todos estos fenómenos evidencian que la idea misma de intimidad (o la de vida privada) tiene una componente cultural, y, por ello mismo, variable, tanto en el tiempo como en el espacio.

Estudiaremos, a continuación, los derechos que guardan una conexión directa con el bien jurídico intimidad (los derechos a la intimidad y a la propia imagen). Analizaremos, seguidamente, los derechos que ofrecen una protección formal de la intimidad (inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones). Examinaremos entonces el derecho a la protección de datos de carácter personal, más vinculado con la vida privada y cerraremos esta lección con al análisis del derecho al honor, que protege la honra.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD (ARTÍCULO 18.1 CE)

2.1. OBJETO JURÍDICO PROTEGIDO: DE LA INTIMIDAD A LA VIDA PRIVADA

Es forzoso partir de la idea de que nuestra Constitución reconoce el derecho a la intimidad y no a la vida privada (derecho humano subjetivo que, sin embargo, sí está reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos). La intimidad ha sido tradicionalmente protegida, en el plano legal, formando parte de los derechos de la personalidad. Ha sido finalmente reconocida como derecho fundamental en la Constitución de 1978, y el derecho ofrece hoy una doble vía de protección para su defensa (una civil, recogida en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; y otra penal, reflejada en los artículos 197 ss. CP).

«Lo que el artículo 18.1 CE garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio» (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5). Resulta evidente que esta aproximación protege aquellos datos que guarden conexión directa con lo más reservado, con la intimidad de la vida privada.

¿Qué forma parte de ese ámbito vital íntimo? Sin tratar de realizar un listado exhaustivo podemos detenernos en algunos ejemplos, tanto positivos como negativos. Resulta indudable, de un lado, que la intimidad corporal forma parte de la intimidad. Ahora bien, «el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden

entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona» (STC 196/2004/5, de 15 de noviembre). Esto supone que algunas partes del cuerpo estén protegidas y otras no, y que algunas pruebas médicas afectan al derecho fundamental (como es un examen ginecológico) y otros no (análisis de orina).

Es preciso distinguir la intimidad corporal de las denominadas *intervenciones corporales*, «consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial» y que guardan conexión con el derecho a la integridad física del artículo 15 CE (STC 207/1996/2, de 16 de diciembre, sobre la extracción de cabellos, aunque en el caso concreto se incide también en la intimidad, por investigarse un dato íntimo como el de su eventual relación con las drogas).

También afectan a la intimidad, de otro lado, los datos referidos a la vida sexual (STC 89/1987/2, de 3 de junio), a la salud (SSTC 70/2009/2, de 23 de marzo, y 159/2009/3, de 29 de junio, entre otras), a la intimidad económica (STC 76/1990/10, de 26 de abril y, en relación con el secreto bancario, ATC 642/1986/3, de 23 de julio) y a los antecedentes penales (STC 144/1999, de 22 de julio). El respeto del derecho fundamental a la intimidad impone, en todas estas materias y en otras cercanas, un deber de abstención por parte de todos, que se concreta en la no divulgación de los mismos, por afectarse la dignidad de la persona.

En sentido contrario, la intimidad «no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral» (SSTC 142/1993/7, de 22 de abril).

Sin embargo, ya se ha adelantado que el Tribunal Constitucional ha interpretado, en línea con lo mantenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho a la vida privada (artículo 8.1 CEDH), que la inacción de los poderes públicos frente a una injerencia medioambiental causada en el domicilio de una persona puede implicar una lesión múltiple de los derechos a la intimidad material y a la inviolabilidad del domicilio (SSTC 119/2001/6, de 9 de mayo y 16/2004/4, de 23 de febrero).

Esta solución es discutible porque altera la naturaleza del derecho a la intimidad (vinculado con la dignidad de la persona y que impone un deber de abstención) para vincularlo ahora con la vida privada y el libre desarrollo de la personalidad, lo que se concreta en exigencias positivas a los poderes públicos. Acaso hubiera sido más riguroso entender que mientras que existe entre nosotros un derecho fundamental a la intimidad que cuenta con la garantía del amparo constitucional, el derecho a la vida privada constituye un importante derecho humano que no tiene, sin embargo, realce constitucional, por lo que debe ser amparado por la jurisdicción ordinaria y, en su caso, por el Tribunal de Estrasburgo.

2.2. LOS TITULARES ACTIVOS DEL DERECHO

2.2.1. La intimidad personal y su atribución a las personas físicas

Dado que este derecho se vincula con la dignidad de la persona, resulta inevitable afirmar que el derecho a la intimidad personal lo pueden ejercer todas las personas físicas.

Resulta oportuno realizar tres consideraciones añadidas a esta afirmación.

La primera para hacer notar que el derecho a la intimidad puede verse restringido cuando una persona establece determinadas relaciones jurídico-privadas o cuando se encuentra sometido a un régimen de especial sujeción con los poderes públicos (como ocurre, por ejemplo, y entre otros, con los funcionarios, los reclusos o los militares). Así, por ejemplo, aunque un trabajador sigue siendo titular del derecho fundamental a la intimidad (STC 196/2004/3, de 15 de noviembre), resulta posible que la empresa establezca medidas de vigilancia (SSTC 98/2000, de 10 de abril, y 186/2000, de 10 de julio) o controles médicos (STC 196/2004, de 15 de noviembre), que les afecten. También los reclusos se ven irremediablemente afectados en su intimidad (STC 196/2006/5, de 3 de julio), pero lesionan tal derecho fundamental «aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere» (STC 89/2006/2, de 27 de marzo). No la vulnera, en particular, ni la alimentación forzosa a la que ha sometido a condenados en huelga de hambre (SSTC 120/1990/12, de 27 de junio, y 137/1990/10, de 19 de julio), ni la negativa de que mantengan encuentros íntimos con sus parejas (comunicaciones vis a vis) (STC 89/1987/2, de 3 de junio). Finalmente, también son titulares del derecho en examen los militares, aunque la disciplina sea una exigencia ineludible de la vida castrense (STC 151/1997, de 29 de septiembre).

La segunda consideración añadida es recordar que el derecho fundamental a la intimidad se extingue con la muerte o, lo que es lo mismo, afirmar que el «ámbito vital reservado» que el derecho protege «con la muerte deviene inexistente» (STC 231/1988/3, de 2 de diciembre). De tal forma, que si la Ley permite a los herederos defender la intimidad de sus padres, tal pretensión no recoge un derecho fundamental, sino un mero derecho subjetivo de origen legal.

La tercera consideración es consecuencia de la atribución del derecho a la intimidad personal a las personas físicas, y es entender que las personas jurídicas no son titulares del mismo. Y es que el derecho a la intimidad, «por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo» (AATC 257/1985/2, de 17 de abril, y 561/1989/1, de 27 de noviembre. Ver también la STC 22/2003/2, de 10 de febrero).

2.2.2. La disolución de la intimidad familiar en la personal

El artículo 18.1 CE reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar. De ahí que pudiera construirse un régimen jurídico para la intimidad familiar, diferente del referido a la intimidad personal.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha optado por diluir el derecho a la intimidad familiar en la personal. Esta doctrina se dictó en el caso en que la viuda de un torero alegó que las imágenes en las que se veía como éste agonizaba en la enfermería de una plaza de toros, antes de morir, vulneraban la vida familiar. El alto Tribunal entendió, en ese caso, que el derecho a la intimidad personal se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo al que los derechos del artículo 18 CE protegen (SSTC 231/1988/4, de 2 de diciembre).

Esta doctrina, que ha sido reiterada en otras Sentencias (SSTC 197/1991/3, de 17 de octubre, y 134/1999/5, de 15 de julio) nos parece acertada, porque es probable que no todos los miembros de una unidad familiar mantengan que una determinada acción lesiona su intimidad y porque tampoco es impensable que las lesiones se vinculen con comportamientos de personas que forman parte de esa misma unidad familiar. Algún ejemplo más concreto se ofrecerá en el epígrafe referido al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

2.3. LOS TITULARES PASIVOS DEL DERECHO

Ya hemos dicho que la intimidad se recoge, en un primer momento, entre los derechos de la personalidad, por lo que es más temprana su protección por el Derecho civil que por el Derecho administrativo y constitucional. Esto supone que estamos en presencia de un derecho *erga omnes*, esto es, oponible frente a todos (SSTC 85/2003/21, de 8 de mayo y 70/2009/2, de 23 de marzo).

Ya se ha indicado que la protección civil se recoge hoy en la LO 1/1982, de 5 de mayo, y se suele concretar su aplicación en el reconocimiento de una indemnización que pretende compensar los daños morales provocados por la ilegítima restricción de los derechos contemplados en dicha ley (honor, intimidad y propia imagen). Aunque resulta discutible que la determinación del quantum de dicha indemnización forme parte del derecho fundamental, el Tribunal Constitucional se ha visto obligado, en dos ocasiones, a resolver por sí mismo, por remisión a una de las resoluciones judiciales habidas en la causa, en contra del parecer expresado por el Tribunal Supremo. Esto ha ocurrido en dos causas en las que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha establecido indemnizaciones manifiestamente ajenas a la causa, y que han provocado nuevas demandas de amparo que han dado lugar a las SSTC 186/2000, de 17 de septiembre y 300/2006, de 23 de octubre, relacionadas con la intimidad y la propia imagen y la intimidad, respectivamente. Podría abordarse también este problema

desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), pero, de otorgarse el amparo en este caso, el fallo debería haber devuelto la causa al Tribunal Supremo para que éste estableciera una nueva indemnización, lo que se quería evitar para no propiciar mayores dilaciones en la resolución definitiva de la causa.

Aunque resulta evidente, conviene subrayar que, por supuesto, cabe que «el consentimiento eficaz del sujeto particular permita la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5, y 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2)» (STC 196/2006, de 3 de julio).

Como veremos, también resulta constitucionalmente legítimo que si un personaje público hace públicos datos propios de su intimidad (adopción de sus hijos), estos puedan ser corregidos por la prensa cuando no se ajustan a la verdad. Esto es así porque, en tal caso, ha sido el titular del derecho el que los ha sometido al escrutinio público (ver STC 134/1999/7, de 15 de julio).

2.4. LAS RESTRICCIONES AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL

2.4.1. Principio general: la necesaria ponderación de los intereses en juego

Con carácter general, «existirá intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2), o bien cuando, aun persiguiendo un fin legítimo previsto legalmente (de forma tal que se identifique el interés cuya protección se persigue de forma concreta y no genérica, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11), la medida adoptada no se revele necesaria para lograr el fin previsto, no resulte proporcionada o no respete el contenido esencial del derecho (por todas, STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3)» (STC 159/2009, de 29 de junio).

No podrá ser calificada de ilegítima, sin embargo, aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho (STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9, y ATC 212/2003, de 30 de junio). Esto explica, por ejemplo, que dicho derecho deba ceder cuando se está investigando un delito o una infracción administrativa.

Para determinar si se ha producido, o no, una lesión en la intimidad personal será preciso ponderar todos los elementos que acaban de describirse. Así, por ejem-

plo, un análisis sanitario realizado a una persona en el que se examina, sin su consentimiento, datos que por su contenido (salud, adicciones) deben ser reputados íntimos (cfr. SSTC 234/1997/9, de 18 de diciembre; 196/2004/5, de 15 de noviembre, y 159/2009/3a, de 29 de junio), y especialmente sensibles desde la perspectiva constitucional (STC 70/2009/2, de 23 de marzo), vulnera el derecho fundamental. Lo mismo acaece cuando la inmisión carece de una justificación objetiva y razonable o resulta ser desproporcionada (STC 207/1996, de 16 de diciembre), o incurre en falta de control judicial (STC 206/2007/8, de 24 de septiembre, aunque el control preventivo puede ser excepcionado, por razones de urgencia, por parte de los agentes de tráfico, ex STC 196/2004/9, de 15 de noviembre). No ocurre manifiestamente esto, sin embargo, en los controles de alcoholemia, que se encuentran legalmente previstos y pretenden evitar riesgos en la conducción (STC 234/1997/9, de 18 de diciembre).

Estos son algunos ejemplos concretos en los que se demuestra la desigual fortaleza que nuestra intimidad tiene en distintas circunstancias. Por este motivo, puede ser útil realizar algunas consideraciones generales que deben tomarse en consideración en aquellos litigios que afectan al derecho fundamental que examinamos.

2.4.2. Su desigual posición respecto de las libertades de expresión e información

Pese a que el artículo 20.4 señala que las libertades recogidas en el artículo 20.1 de nuestra Constitución, entre las que se encuentran, especialmente, las de expresión o información, tienen su límite «especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen», el Tribunal Constitucional entiende hoy, con buen criterio, que dichas libertades merecen una protección preferente sobre la que reciben los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE.

Con carácter general, cuando se plantea un eventual conflicto entre las libertades del artículo 20 y los derechos garantizados por el artículo 18.1 CE, el Tribunal Constitucional no se limita a examinar la razonabilidad de las resoluciones judiciales impugnadas, sino que valora por sí mismo, y con criterios propios, el conflicto y la resolución que merezca (SSTC 180/1999/3, de 11 de octubre y 158/2009/2, de 25 de junio).

El Tribunal Constitucional ha reiterado estas mismas ideas en relación con el derecho a la intimidad. Ésta, en efecto, «puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (por todas, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 8)» (STC 77/2009/2, de 23 de marzo). Pueden tratarse de hechos noticiables tanto porque atañan a personajes públicos (por ejemplo, los políticos, cfr. STC 216/2006/9, de 3 de julio) como porque tengan interés objetivo, lo que puede conllevar una restricción de los derechos de los particulares accidentalmente involucrados en ellos. Ahora bien, el Juez Constitucional aplica el principio de proporcionalidad para ver si tal sacrificio es, o no, en términos constitucionales, razonable. Así, por ejemplo, ha señalado que, aunque «ninguna duda existe sobre la consideración de los sucesos de relevancia penal como acontecimientos noticiables

(SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4, y 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5)», no puede incluir la noticia «la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. Tal información no es ya de interés público, por innecesaria para transmitir la información que se pretende» (STC 127/2003/9, de 30 de junio).

Sí que resulta preciso, sin embargo, hacer notar que si la veracidad, en relación con el honor, opera, por lo general, como causa de exclusión de la lesión en el derecho, no ocurre lo mismo respecto al derecho que ahora examinamos, puesto que «tratándose de la intimidad, la veracidad de la información no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión» (STC 127/2003/8, de 30 de junio).

El límite de las libertades de expresión e información se encuentra en aquellos datos íntimos y que carecen de toda relevancia pública.

Esto ocurre, por ejemplo, con «fotografías que fueron captadas en el ámbito privado y que no sólo permitían su completa identificación, sino que mostraban sus cuerpos desnudos o semidesnudos» (SSTC 156/2001/5, de 2 de julio, y 77/2009/3, de 23 de marzo), que violentan manifiestamente los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Con carácter general, cuando se plantea un eventual conflicto entre las libertades del artículo 20 y los derechos garantizados por el artículo 18.1 CE, el Tribunal Constitucional no se limita a examinar la razonabilidad de las resoluciones judiciales impugnadas, sino que valora por sí mismo, y con criterios propios, el conflicto y la resolución que merezca (SSTC 180/1999/3, de 11 de octubre y 158/2009/2, de 25 de junio).

El Tribunal Constitucional ha reiterado estas mismas ideas en relación con el derecho a la intimidad. Ésta, en efecto, «puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (por todas, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 8)» (STC 77/2009/2, de 23 de marzo). Pueden tratarse de hechos noticiables tanto porque atañan a personajes públicos (por ejemplo, los políticos, cfr. STC 216/2006/9, de 3 de julio) como porque tengan interés objetivo, lo que puede conllevar una restricción de los derechos de los particulares accidentalmente involucrados en ellos. Ahora bien, el Juez Constitucional aplica el principio de proporcionalidad para ver si tal sacrificio es, o no, en términos constitucionales, razonable. Así, por ejemplo, ha señalado que, aunque «ninguna duda existe sobre la consideración de los sucesos de relevancia penal como acontecimientos noticiables (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4, y 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5)», no puede incluir la noticia «la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. Tal información no es ya de interés público, por innecesaria para transmitir la información que se pretende» (STC 127/2003/9, de 30 de junio).

2.4.3. Intimidad y secreto profesional

La protección del derecho fundamental opera con especial contundencia respecto de sujetos, públicos o privados, que tienen un deber específico de secreto profesional. Esta regla es aplicable tanto para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del

Estado (STC 14/2003/7, de 29 de enero), como para el personal al servicio del hogar familiar (STC 115/2000/6, de 5 de mayo) o los empleados de banca (ATC 642/1986/3, de 23 de julio).

3. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El derecho a la propia imagen se reconoce en el artículo 18.1 CE y forma parte de los denominados derechos de la personalidad vinculados con la dignidad humana (STC 14/2003/5, de 28 de enero). Como el Tribunal Constitucional ha hecho notar, «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» (STC 12/2012/5, de 30 de enero). Sin embargo, en esta misma resolución afirma que «una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a alguno de ellos» (Idem).

Por este motivo, el Tribunal descarta que esté en juego este derecho fundamental cuando un actor famoso se duele del uso comercial de su imagen y reclama la protección de su valor patrimonial (STC 81/2001/3, de 26 de marzo).

El derecho a la propia imagen encierra «el “derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde”, y, por lo tanto, abarca “la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos” (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4)» (STC 12/2012/6, de 30 de enero). Y ello, con independencia de la «finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde» (SSTC 14/2003/5, de 28 de enero, entre otras).

El consentimiento dado para que la imagen propia se difunda puede ser revocado en cualquier momento, ya sea ante la persona a la que se dio o a las que actualmente posean los derechos de dichas imágenes (aunque la revocación de la autorización tenga exclusivos efectos pro futuro y pueda generar una indemnización por la inversión fallida, como acredita la STC 117/1994, de 25 de abril).

3.2. TITULARES

Aunque todas las personas físicas son titulares del derecho fundamental, cuentan con una protección acrecida los menores (artículo 20.4 CE y STC 158/2009/4, de 25 de junio).

Solamente se podrá publicar su imagen tras «el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996)» (STC 158/2009/4, de 25 de junio).

La defensa del derecho a la propia imagen se puede articular por la vía civil (artículo 7.5 LO 1/1982. Ver STC 72/2007/3, de 16 de abril) o por la vía penal.

Por otra parte, es un derecho *erga omnes*.

3.3. EL OBJETO SOBRE EL QUE RECAE EL DERECHO: LA PROPIA IMAGEN

El derecho a la propia imagen garantiza un «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» (STC 117/1994/3, de 25 de abril).

Especial protagonismo alcanza la captación gráfica de nuestros rasgos físicos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás [...]. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual» (STC 14/2003/5, de 28 de enero).

3.4. LAS INTROMISIONES EN EL DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la propia imagen no es absoluto, pudiendo verse limitado por otros derechos fundamentales y bienes constitucionales, entre los que destaca la libertad de información (STC 158/2009/3, de 25 de junio). Ahora bien, «la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan

colisionar con aquél (por todas, STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 3)» (STC 77/2009/2, de 23 de marzo).

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se fotografía a una policía que está realizando un desalojo polémico (STC 72/2007/5, de 16 de abril). Sin embargo, y aunque constituye una restricción legítima que la Policía fotografíe a una persona detenida por su presunta implicación en un hecho delictivo, vulnera el derecho a la propia imagen (y en este caso al honor) que posteriormente facilite dicho material gráfico a la prensa cuando no se justifica ninguna motivación específica en el momento en que dicha decisión se adopta y que se ofrecen después otras razones que no son atendibles (entre ellas, promover la investigación) (STC 14/2003/11, de 28 de enero).

Por otra parte, la difusión de fotografías captadas por familiares o amigos de personajes públicos en eventos privados y/o familiares vulnera el derecho a la propia imagen (SSTC 139/2001/5, de 18 de junio y 83/2002/4, de 22 de abril). También lesiona este derecho fundamental la publicación de fotos sin autorización de una persona desnuda y que han sido captadas en el ámbito privado (SSTC 156/2001, de 2 de julio y 77/2009, de 23 de marzo).

Especial interés ha generado la STC 12/2012/7, de 30 de enero, en la que el Tribunal ha entendido que un reportaje de cámara oculta vulnera los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, en la medida en que «la persona grabada subrepticamente fue privada del derecho a decidir, para consentirla o para impedirle, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico y de su voz».

Más allá de la libertad de información, se ha planteado también ante el Tribunal Constitucional si las empresas pueden influir en el aspecto físico de sus trabajadores. En la STC 99/1994/7, de 11 de abril de 1994 no descarta absolutamente esta posibilidad (que puede encontrarse prevista en el propio contrato de trabajo o derivarse de la naturaleza misma de las tareas a desempeñar), pero sí considera que lesiona el derecho a la propia imagen del trabajador cuando se justifica en una mera orden empresarial (cuyo incumplimiento dio lugar a un despido, considerado ahora radicalmente nulo).

Puede consultarse también la STC 84/2006, de 27 de marzo, aunque finalmente se resolviera de forma extraprocesal la polémica de si las trabajadoras de Renfe pudieran llevar pantalones y no faldas.

4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

El artículo 18.2 CE comienza afirmando que el domicilio es inviolable. Sin embargo, a renglón seguido, se nos indica que esta prohibición no es absoluta. En efecto, «Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

4.1. EL DERECHO PROTEGE LA INTIMIDAD PERSONAL. ¿TAMBIÉN LA VIDA PRIVADA?

Resulta indudable que, en el momento actual, tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio como el secreto de las comunicaciones protegen la intimidad (aunque en el pasado se hayan vinculado con otros derechos, como son, por ejemplo la libertad personal). La Constitución ofrece una protección formal de dicho bien en los ámbitos citados (domicilio y comunicaciones), que se traduce en una presunción absoluta: cualquier injerencia en las comunicaciones o en el domicilio constitucional presupone la lesión del bien jurídico intimidad. A diferencia de lo que ocurre en el primer apartado, el titular del derecho no tiene que acreditar que el ataque ha provocado una lesión efectiva en su intimidad personal, lo que excluye toda ponderación en este punto y explica que nuestra garantía sea la misma aunque solamente tengamos un simple jergón en nuestra morada.

El Tribunal Constitucional ha precisado que, además de la entrada física de una persona, podrían comprometer el derecho fundamental las invasiones que se puedan llevar a cabo «por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos» (STC 189/2004/4, de 2 de noviembre).

Resulta indudable que la intimidad protegida tiene carácter personal, y no familiar. No solamente por las consideraciones realizadas *supra*, en el epígrafe 2.2.2, sino porque en relación con la inviolabilidad del domicilio pueden darse entradas autorizadas por unos cohabitantes y prohibidas por otros. ¿Cómo resolver estos supuestos? El Tribunal Constitucional italiano (STC 176/1970) concluye que, en el caso de que existan varios cohabitantes que cuenten con los mismos derechos (no los tienen los hijos menores, sometidos a la patria potestad, ni los mayores de edad, precarios a estos efectos desde la perspectiva jurídica), como pueden ser los cónyuges o los estudiantes que comparten un mismo piso (con independencia del nombre que figure en el contrato de alquiler o que uno de ellos sea propietario del inmueble, puesto que es la posesión y no la propiedad -STC 69/1999/2, de 26 de abril- lo que justifica el reconocimiento del derecho fundamental —cfr. STC 209/2007/2, de 24 de septiembre—), la negativa de entrada o permanencia debe primar sobre el permiso. Ahora bien, para que la persona que realiza la entrada pueda ser culpable de un delito de allanamiento de morada debe ser consciente de la negativa de un titular del derecho. La conclusión es que la intimidad protegida por el derecho fundamental es la personal y no la familiar.

No altera esta opinión la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que, al socaire del derecho al silencio conformado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al amparo del derecho a la vida privada (artículo 8.1 CEDH), entiende que la inacción de los poderes públicos ante la contaminación acústica que impide el libre desarrollo de las personas en sus casas vulnera, simultáneamente, los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (SSTC 119/2001/5, de 24 de mayo y

150/2011/6, de 29 de septiembre). Ya hemos señalado con anterioridad que esta interpretación es desacertada porque altera la naturaleza del derecho a la intimidad y porque tiene un efecto inédito en nuestro derecho (que una omisión pueda lesionar la intimidad y que pueda provocar, a la vez, la del derecho a la inviolabilidad del domicilio). En todo caso, esta discutible jurisprudencia permite pensar que acaso hoy el derecho en examen proteja la vida privada.

4.2. LOS TITULARES ACTIVOS: LAS PERSONAS FÍSICAS. ¿TAMBIÉN LAS PERSONAS JURÍDICAS?

Resulta evidente que el derecho fundamental, enraizado en la dignidad de la persona, se atribuye *ex constitutione* a las personas físicas, porque precisan de un espacio en el que realizan sus actividades íntimas. Se confiere así un renovado sentido a los delitos que tipifican la entrada o permanencia en morada ajena en contra de la voluntad de su titular, ya sean cometidos por particulares (allanamiento de morada, regulado por primera vez en 1848) o por funcionarios públicos (regulado desde 1822).

Dado que las personas jurídicas, como ya vimos, carecen de intimidad, no tiene sentido reconocerles el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha entendido que sí son titulares del derecho en examen (SSTC 137/1985/2, de 17 de octubre y 69/1999/2, de 26 de abril).

Tal entendimiento del derecho fundamental es perturbador porque exige, de un lado, reformular la noción constitucional de domicilio (hasta ese momento identificado con el concepto penal de morada) y, de otro, tipificar como delito la entrada o permanencia en los locales de la persona jurídica en contra de la voluntad de sus titulares. De la primera cuestión no debemos ocuparnos en este momento, sino al estudiar el concepto constitucional de domicilio. Sí interesa detenernos ahora, sin embargo, en la decisión del legislador penal de incorporar al Código el delito de entrada o permanencia, en contra de la voluntad de su titular, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público (artículo 203 CP1995)

El propio Tribunal ha sido consciente de que la apertura del derecho fundamental a las personas jurídicas es perturbadora, afirmando que éstas gozan de una menor intensidad de protección de la inviolabilidad del domicilio, aunque esta distinción no pueda derivarse del tenor literal utilizado en el artículo 18.2 CE.

4.3. LOS TITULARES PASIVOS

Como se deduce de la vieja protección penal, resulta evidente que estamos ante un derecho *erga omnes*, que obliga a todos.

4.4. EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DOMICILIO COINCIDE CON EL PENAL DE MORADA. ¿O NO?

Aunque el Derecho ofrece un buen número de nociones afines al domicilio constitucional (el domicilio civil, ex artículos 40 y 41 CC; la morada y la casa habitada en el plano penal, ex artículos 202 y 241 CP; el domicilio procesal, ex artículo 554 LECrim; el domicilio tributario, ex artículo 48 LGT, etc.), la doctrina ha optado, por lo general, por asimilar la noción constitucional de domicilio con la morada penal en tanto que se ha vinculado el derecho fundamental con la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas.

La morada penal «es el hogar destinado a la habitación de una persona, lugar, cerrado donde se reside y satisfacen las condiciones de la vida doméstica, protegida porque es el recinto de la vida íntima del hogar familiar» (STS Ar. 19792093/3).

Nuestra Constitución protege la morada fugaz y actual, incluida la de naturaleza ocasional o esporádica (tiendas de campaña, roulottes, habitaciones de residencias militares —SSTC 189/2004/2, de 2 de noviembre, y 209/2007/2, de 24 de septiembre— y los cuartos de hotel —SSTC 10/2002/8, de 17 de enero y 209/2007/2, de 24 de septiembre—). Por otra parte, se extiende a cualquier dependencia que, aunque no se use principalmente para vivir, se encuentra en comunicación directa con la habitación, lo que supone que un local destinado a un determinado fin (por ejemplo, plaza de garaje) será considerado domicilio si tiene acceso directo a la morada, pero no en caso contrario. Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha entendido que no pueden ser considerados, en principio, domicilio en el sentido constitucional del término, «los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997/7, de 16 de diciembre), los que estaban destinados a bar y un almacén (STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), las oficinas de una empresa de la que el recurrente era representante legal (ATC 171/1989, de 3 de abril), la cochera destinada a almacén (ATC 171/1989, de 3 de abril y ATC 223/1993, de 9 de julio), ni, en general, los locales abiertos al público pues no se puede confundir el domicilio «de personas físicas y jurídicas (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 137/1985, de 17 de octubre), y cualquier local cerrado (artículo 87.2 LOPJ [hoy 91.2]), (...pues...) el régimen aplicable al primero no es ni tiene por qué serlo extensible en su totalidad al segundo» (ATC 58/1992, de 2 de marzo)» (ATC 290/2004/2, de 19 de julio) ni una nave de almacén abierta al pública y sita en un polígono industrial.

Finalmente, la vulneración constitucional se produce con independencia de que, en el momento de la entrada, se encuentre el titular del derecho dentro o fuera de su domicilio. Lo que sí resulta imprescindible es que el delito se produzca sobre una morada ajena. Esto implica, de un lado, que si la posesión es ajena no podrán alegarse lazos de parentesco o la propiedad civil sobre el inmueble para justificar la inmisión domiciliaria. De otro lado, presupone que un cohabitante jamás podrá vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio (aunque pueda comprometer, en su caso, el derecho material a la intimidad del artículo 18.1 CE de otros cohabitantes).

Todos estos principios deben atemperarse en determinadas situaciones. A mero título de ejemplo se podría señalar que los menores tienen un ejercicio limitado del derecho en relación con sus padres, al igual que le ocurre al precarista respecto del precario (aunque el Tribunal Constitucional haya realizado incomprensibles afirmaciones en otra dirección en la STC 209/2007/FJ 4 *in fine*, de 24 de septiembre), o al servicio doméstico en relación con sus empleadores. En esta misma línea de argumentación debe ponerse de manifiesto las evidentes restricciones que existen para los usuarios de las habitaciones de un hospital y, con mayor evidencia todavía, para las celdas de los presos (SSTC 89/2006/2, de 27 de marzo, y 106/2012, de 21 de mayo).

Aunque la evidente conexión entre la noción constitucional de domicilio y la penal de morada se pone de manifiesto en la jurisprudencia constitucional (además de la citada, véanse también las SSTC 69/1999/2, de 26 de abril y 129/1996/5, de 9 de julio y el ATC 103/2002/3 y 4, de 17 de junio), resulta ser hoy insuficiente, desde el momento en que, con criterios discutibles, el propio Tribunal ha afirmado que también son titulares del derecho fundamental las personas jurídicas, y éstas carecen, manifiestamente de morada. La dificultad radica, ahora, en determinar el alcance del domicilio constitucional de las personas jurídicas, puesto que éstas utilizan muchos tipos de locales (sede social, oficinas, fábricas, talleres, almacenes, locales abiertos al público, etc.). El Tribunal ha aportado alguna luz en esta materia, afirmando que el concepto constitucional de domicilio «no es extensible a aquellos lugares cerrados que, por su afectación —como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (ATC 171/1989/2)—, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad» (sic) (STC 228/1997/7, de 16 de diciembre) y excluyendo aquéllos locales en los que se realiza una «actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole», distinta a la vida privada (STC 10/2002/7, de 17 de enero).

4.5. LAS RESTRICCIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA ILÍCITA

Como ya se ha adelantado, nuestra Constitución establece que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

Es evidente que el consentimiento del titular no restringe, en puridad, el derecho, sino que, bien al contrario, sirve para ejercerlo. Nuestro derecho es impedir el acceso a nuestra morada de terceras personas, y de permitírselo a otras. Aquí sería conveniente recordar que existen muchas personas que tienen un ejercicio limitado en su ejercicio del derecho (hijos menores, hijos mayores que viven con sus padres, personal del servicio doméstico, etc.). También debemos insistir que cuando haya discrepancias entre cohabitantes que cuentan con el mismo derecho (cónyuges, piso de estudiantes), si uno prohíbe la entrada de un tercero, autorizado por otro cohabitante, debe primar la decisión de aquél y no de éste.

Puede tener mayor interés detenernos ahora en el examen del supuesto ordinario limitador de nuestro derecho fundamental: la resolución judicial, y examinar después el único supuesto donde no resulta precisa la intervención de un órgano judicial, cuando media delito flagrante.

Antes de entrar en esta materia, conviene recordar que, sin embargo, también se permite la restricción del derecho fundamental a la inviolabilidad en el artículo 55 CE, precepto que regula la suspensión general e individual de derechos fundamentales. No analizaremos en estas páginas esta regulación, que ha sido examinada en la lección dedicada al estudio de *los derechos fundamentales en la Constitución española*.

4.5.1. La resolución judicial como mecanismo limitador ordinario

La resolución judicial actúa como mecanismo limitador (ya que invalida la eventual prohibición de entrada del titular del derecho), pero también como mecanismo garantizador (ya que asegura la intervención, en esta materia, de un poder independiente).

Aunque el Tribunal Constitucional entendió en un primer momento que cualquier entrada domiciliaria debía verse avalada por un concreto tipo de resolución judicial (auto judicial) que tuviera un determinado contenido (mandamiento judicial de entrada), dictado al amparo del artículo 117.4 CE (STC 22/1984, de 17 de febrero), posteriormente ha entendido que cualquier resolución judicial (también una Sentencia) puede restringir el derecho fundamental, ya que el poder judicial también es garante de derechos cuando ejerce la función jurisdiccional (artículo 117.3 CE) (STC 160/1991, de 18 de julio).

Cualquier resolución judicial que incida en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio debe ser motivada (aunque lo sea de forma parca, concisa o escueta —cfr. STC 41/1998/34, de 24 de febrero—), justificando la necesidad y la proporcionalidad de la medida de entrada domiciliaria decretada (SSTC 126/1995/4, de 25 de julio, y 139/2004/2, de 13 de septiembre), rodeando la inmisión domiciliaria de cautelas (por ejemplo, no es constitucionalmente admisible un auto judicial que no delimita temporalmente el plazo en que pueda realizarse la entrada domiciliaria —cfr. SSTC 50/1995/7, de 23 de febrero, y 139/2004/2, de 13 de septiembre—).

Especial relevancia presentan los autos de entrada y registro acordados para la investigación de ilícitos criminales graves (artículo 550 LECrim) y las previstas para la ejecución forzosa de actos administrativos.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional ha permitido «complementar algunos de los extremos del mandamiento de entrada y registro con los detalles que se hagan constar en el oficio policial solicitando la medida (SSTC 49/1999, de 5 de abril y 139/1999, de 22 de julio)» (STC 161/2004/2, de 4 de octubre), «incluso asumiendo las razones expuestas en éste» (STC 56/2003/4, de 24 de marzo). Cuestión distinta es que el auto

contenga errores materiales (sobre la identificación del domicilio o la identidad del titular), defectos que no vician su regularidad constitucional. Tampoco afectan al derecho fundamental los incumplimientos y errores que puedan producirse durante la diligencia de registro (ausencia del investigado, de testigos o del propio Secretario Judicial, por ejemplo), ya que, al margen de los efectos que tales defectos pueden presentar sobre la validez de la diligencia judicial, la entrada se vio precedida por la oportuna resolución judicial constitucionalmente exigida (SSTC 41/1998/35, de 24 de febrero, y 219/2006/7, de 3 de julio, entre otras muchas).

Si la entrada domiciliaria ha vulnerado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (por no haber sido prevista por una resolución judicial, o ser ésta inmotivada) debe entenderse que las pruebas halladas en el domicilio son nulas por haberse obtenido con vulneración de un derecho fundamental (artículo 11.1 LOPJ y STC 199/1987/9, de 16 de diciembre). Sin embargo, «lo hallado en un registro verificado con vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio no ha de tenerse por inexistente en la realidad y puede ser incorporado de forma legítima al proceso por otros medios de prueba (STC 161/1999, FJ 2)» (STC 149/2001/6, de 27 de junio), siempre que no exista una conexión de antijuridicidad en las concretas pruebas presentadas en el juicio (como son, por definición, las de carácter personal —por ejemplo, la confesión—) (cfr. STC 8/2000/2, de 17 de enero), porque ello comprometería el derecho a un proceso con todas las garantías y, en su caso, el derecho a la presunción de inocencia.

En relación con la autorización judicial de entrada domiciliaria para la ejecución de actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha aclarado en multitud de ocasiones que el órgano judicial competente (hasta 1998, el Juzgado de Instrucción; a partir de la emisión de la LO 6/1998, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo) no debe examinar la regularidad del acto administrativo que se pretende ejecutar, sino determinar que la inmisión domiciliaria es necesaria, adecuada y proporcionada (SSTC 144/1987/2, de 23 de septiembre; 76/1992/3a, de 14 de mayo; 174/1993/1, de 27 de mayo; 171/1997/2, de 14 de octubre, y 139/2004/2, de 13 de septiembre, entre otras). El Juzgado debe verificar, en primer lugar, que se encuentra en presencia de un acto que, *prima facie*, parece dictado por la autoridad competente en el marco de sus competencias (lo que excluye la vía de hecho). En segundo lugar, ha de controlar que la ejecución del acto administrativo haga necesaria la realización de la entrada domiciliaria. En tercer lugar, debe comprobar que el acto administrativo se encuentra en fase de ejecución y que no ha sido suspendido por autoridad administrativa o judicial alguna. En cuarto y último lugar, el Juzgado Contencioso-administrativo está obligado a garantizar que la irrupción domiciliaria, que va a afectar a la intimidad del morador o moradores, se produzca sin más limitación de los derechos fundamentales que aquéllas que sean estrictamente necesarias. Es aquí donde vuelve a exigirse que el órgano judicial pondere la proporcionalidad de la medida acordada en el auto judicial, explicando por qué la considera necesaria, adecuada y proporcionada en sentido estricto.

Es de sentido común que las diferentes normas que permiten a un determinado órgano judicial que autorice la realización de entradas domiciliarias pueden contener obligaciones añadidas al órgano judicial. Por ejemplo, parece razonable que solamente se pueda acordar una intervención domiciliaria para la ejecución de un acto administrativo cuando se haya producido un previo apercebimiento sobre el interesado,

que haya sido desconocido (artículo 8.5 LRJC-A). Tal exigencia sería inconveniente y desacertada, sin embargo, cuando con dicha medida se pretende investigar la comisión de un ilícito penal (artículo 550 LECrim) o tributario (artículo 113 LGT). Podemos así concluir, al amparo de la STC 50/1995, de 23 de febrero, que la resolución judicial constitucionalmente exigida no será siempre idéntica, dependiendo del tipo de proceso o procedimiento en el que la misma sea acordada.

4.5.2. El delito flagrante

La concurrencia de un delito flagrante exime a la persona que penetra en domicilio ajeno de la previa obtención de la resolución judicial constitucionalmente prevista. El delito flagrante excepciona así no tanto el derecho, como la resolución judicial (que se configura, así, como el verdadero contenido delimitador del derecho), y tal previsión no es novedosa en nuestro Derecho (ver el artículo 5 de la Constitución de 1869).

¿Qué es el delito flagrante? En su origen, es un instituto procesal bien conocido en la historia (recordemos el *furtum manifestum* del Derecho romano, el procedimiento *in fraganti* del Derecho germánico o el procedimiento medieval del apellido que viene del llamamiento —*appelare*— de los vecinos que sorprendían la comisión del delito). Nuestra legislación procesal lo definía, hasta 1988, como «el que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos», pudiendo concretarse, entonces, en dos notas: inmediatez personal (el delincuente es sorprendido) e inmediatez temporal (cometiendo un delito, o en un momento inmediatamente posterior). El delito flagrante constituye, así, una concreta forma de *notitia criminis* que ha servido, por lo general, para realizar juicios rápidos, dada la evidente implicación de la persona detenida en el delito.

Dado que la flagrancia exige percepción sensorial, no resulta extraño que el Tribunal Constitucional declarara nulo el artículo 21.3 de la Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad Ciudadana (más conocida como la *Ley Corcuera*) en la relevante STC 341/1993, de 18 de noviembre. En efecto, este precepto definía el delito flagrante como «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito», y resulta evidente que conocimiento fundado es una noción mucho más amplia que percepción sensorial. Sin embargo, esta doctrina, reiterada en la STC 22/2003/5, de 10 de febrero, ha sido interpretada de forma bastante discutible en la posterior STC 94/1996, de 28 de mayo.

Explicado el concepto procesal de delito flagrante, es oportuno aclarar que en la Constitución se utiliza el mismo para restringir un derecho fundamental. Por este motivo, el Tribunal Constitucional ha incorporado una tercera nota a la noción

constitucional de delito flagrante: la urgencia que justifique la intervención policial (STC 341/1993, de 18 de noviembre). Son, pues, tres las notas que caracterizan al concepto constitucional de delito flagrante: inmediatez personal, inmediatez temporal y urgencia.

Es oportuno hacer ver que una entrada domiciliaria amparada en un delito flagrante puede realizarse en cualquier domicilio constitucional, con independencia de que éste sea habitado, o no, por las personas implicadas (delincuente y víctima) en el ilícito penal, como evidencian los casos de persecución del delincuente (*hot pursuit*), que trata de refugiarse en alguna casa. También que nuestro Derecho faculta a cualquier persona para detener a un delincuente sorprendido infraganti (artículo 490 LECrim), pero que solo permite a los agentes de policía realizar entradas domiciliarias con tal fin (artículo 553 LECrim), sin que merezca reproche constitucional que, además de apresar al delincuente, se realice un registro en su morada. Finalmente, debe entenderse que la restricción del derecho fundamental solamente opera cuando concurre la flagrancia referida a un delito (o a un hecho que, *prima facie*, puede presentar tal relevancia penal) y no a una mera falta.

4.5.3. ¿Otros límites no previstos en la Constitución?

Como ya se adelantó, no se examinarán en este epígrafe los regímenes especiales del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio a los que se puede ver sometido cuando se decreta una suspensión de derechos (artículo 55.1 CE) o cuando las medidas afectan a personas investigadas por su presunta relación con bandas armadas o elementos terroristas (artículo 55.2). Estas cuestiones serán tratadas en la lección específicamente dedicada a esta materia.

Sí que debemos plantearnos si este listado agota los supuestos en los que es posible restringir, de forma legítima, el derecho fundamental. Esta pregunta es pertinente por la existencia de dos normas (una derogada, otra en vigor) que se mueven en esta dirección.

En efecto, el derogado artículo 491 del Código Penal hacía inaplicable el delito de allanamiento de morada al supuesto de que una persona entrara en morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores y a los terceros. Por otra parte, el vigente artículo 21.4 de la Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad Ciudadana autoriza la realización de entradas domiciliarias que pretendan evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros supuestos de extrema y urgente necesidad.

A nuestro juicio, estas normas son perfectamente compatibles con nuestra Constitución, y evidencian que el derecho fundamental en examen (también los restantes) puede ser legítimamente restringido cuando ello resulta preciso para salvaguardar ese mismo derecho fundamental u otros que merecen una mayor protección. Resulta así preciso garantizar el orden público constitucional, puesto que

solamente en una situación de orden político y paz social se pueden ejercer, en la práctica, los derechos fundamentales. El orden público constitucional así entendido opera como una cláusula que, simultánea y necesariamente, limita y garantiza los derechos fundamentales. Eso nos aboca, claro está, a que las restricciones producidas deban ser objeto de un análisis individualizado (en el que se valoren las concretas circunstancias habidas) para comprobar que la medida restrictiva del derecho fundamental era necesaria y proporcionada.

5. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El artículo 18.3 CE dispone que «se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial», siguiendo la estela marcada por textos constitucionales históricos (en particular, los de 1869, 1876 y 1931).

La explicación de este derecho fundamental es más fácil que los anteriores, dado que, como veremos, algunas afirmaciones realizadas en relación con la inviolabilidad del domicilio son aplicables al régimen de este derecho fundamental, y otros aspectos problemáticos se diluyen.

5.1. EL DERECHO OFRECE UNA PROTECCIÓN FORMAL A LA INTIMIDAD PERSONAL

Ya dijimos que el constituyente considera que todo lo que pasa en una morada, o todo aquello que dos personas comunican a través de un medio técnico (carta, correo electrónico, conversación telefónica, etc.) se presume íntimo. Se trata de una presunción absoluta (*iuris et de iure*), por lo que, si queda acreditado que una tercera persona ha accedido a ese proceso comunicativo de forma ilegítima, se entenderá irremisiblemente vulnerada la intimidad de los comunicantes (ver la STC 114/1984/7, de 29 de noviembre).

5.2. TITULARES ACTIVOS Y PASIVOS DEL DERECHO

Aunque algunos autores entienden que este derecho es aplicable a las personas jurídicas, lo cierto es que siempre se vincula, inevitablemente, con las personas físicas, porque éstas son las únicas que tienen capacidad, en nombre propio o de una persona jurídica, y a través de un medio técnico cuya titularidad es igualmente irrelevante, de establecer comunicaciones con otras personas. Dicho con otras palabras, cualquier persona está protegida por el derecho, aunque utilice un medio técnico de una empresa (correo electrónico profesional, teléfono) o de uso público (cabina telefónica).

Sin embargo, como resulta lógico, pueden existir restricciones legítimas que afecten a este derecho, como ocurre, por ejemplo, con los presos, que deben ajustar sus comunicaciones a las condiciones previstas en la normativa penitenciaria, y pueden ver cómo éstas son restringidas y/o intervenidas (ver STC 194/2002/6, de 28 de octubre). También resulta relevante la STC 241/2012, de 17 de diciembre, en la que el Tribunal entiende que el hallazgo casual por parte de un trabajador de unas grabaciones, realizadas por otros compañeros, producidas por un programa de mensajería instantánea, instalado en contra de la prohibición empresarial de incorporar nuevos programas informáticos, y que fueron transmitidas a la dirección, no vulneraron el derecho al secreto de las comunicaciones. Aunque esta decisión es polémica, como acredita el Voto Particular suscrito por el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, puede ser defendida con un argumento distinto: no puede haberse producido lesión en el derecho fundamental en examen desde el momento en que el proceso comunicativo había concluido. Así enfocada la cuestión, la demanda debería haberse centrado en la eventual lesión del derecho a la intimidad, lo que también habría conducido a su rechazo, dado que utilizaron un ordenador compartido y no tomaron cautela alguna para borrar el rastro de los mensajes emitidos. Finalmente, puede consultarse en relación con el uso de ordenadores para fines sindicales la STC 281/2005, de 7 de noviembre.

En relación con los titulares pasivos u obligados por este derecho, conviene subrayar que es un derecho *erga omnes*, oponible frente a terceros ajenos al proceso comunicativo. Esto nos permite aclarar que no vulnera este derecho fundamental el comunicante que graba o difunde una conversación que está manteniendo o que ha mantenido, aunque si tal información atañe a datos íntimos pueda vulnerar el derecho fundamental a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE (STC 114/1984/7, de 29 de noviembre). Lógica proyección de este derecho se encuentra en el artículo 197.1 del Código Penal, que sanciona penalmente la interceptación de comunicaciones ajenas.

5.3. OBJETO SOBRE EL QUE RECAE EL DERECHO: EL PROCESO COMUNICATIVO

El artículo 18.3 CE solamente asegura «el secreto de las comunicaciones». Quiere ello decir que no compromete este derecho fundamental el que una persona escuche lo que dos personas se dicen cara a cara, sino que resulta esencial que el proceso comunicativo se produzca a través de un concreto medio técnico.

En la Constitución se enumeran algunas clases de comunicaciones (postales, telegráficas y telefónicas), pero resulta evidente que estamos ante un *numeros apertus* (se dice, *especialmente*, luego no es un listado exhaustivo). Resulta claro, así, que este derecho protege también la intangibilidad de los correos electrónicos y los mensajes a móviles.

El Tribunal Supremo entendió, en la STS de 9 de mayo (Sala de lo Penal, Ar. Ar. 1995/3621), que los paquetes postales también están amparados por el derecho fun-

damental. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha separado de esta interpretación, afirmando que el derecho fundamental no protege el envío de mercancías y paquetes postales en todo caso (STC 281/2006/3c, de 9 de octubre).

Podría delimitarse con mayor precisión el objeto del derecho, diciendo que se protege el proceso comunicativo (esto es, el establecimiento de su uso, el traslado o intercambio de las comunicaciones y la recepción de los mensajes remitidos).

De ahí que el derecho pueda concretarse en un doble contenido: de un lado, incluye el derecho a no ser obstaculizado ni por los particulares ni por los poderes públicos al enviar o recibir comunicaciones (a establecer el proceso comunicativo).

Esta dimensión del derecho fue reconocida en la STEDH Golder, de 21 de febrero de 1975. Es oportuno aclarar que este derecho no presenta una dimensión prestacional, a que el Estado nos permita disponer del medio (teléfono u ordenador), sino a poder emplearlo para comunicarnos con los demás.

De otro, el citado derecho protege el secreto de su contenido frente a terceros distintos del destinatario. Dicho secreto no se limita al contenido de lo comunicado, sino que también se puede ver afectado el derecho fundamental cuando se accede al listado de los números de teléfono con los que se ha comunicado o a la identidad de los interlocutores (SSTC 123/2002/4, de 20 de mayo, y 26/2006/, de 30 de enero), aunque no se acceda al contenido de las conversaciones mantenidas.

Una vez que el proceso comunicativo se ha agotado, la protección del derecho fundamental desaparece. Por eso, la lectura de una carta o un mensaje electrónico que ya ha recibido y leído su destinatario podría, en su caso, comprometer el derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE), pero no el derecho al secreto de las comunicaciones.

5.4. LAS RESTRICCIONES LEGÍTIMAS AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL COMO CRITERIO DELIMITADOR ORDINARIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PRUEBA ILÍCITA

Nuestra Constitución alude, exclusivamente, a la resolución judicial como mecanismo limitador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en el artículo 18.3 CE. Sin embargo, es oportuno hacer notar que también este derecho puede verse suspendido en virtud del artículo 55 CE, originando un régimen jurídico alternativo del derecho que será examinado en la lección correspondiente.

Centrándonos ahora, pues, en la resolución judicial, conviene decir que, en la práctica, casi todas las restricciones de este derecho fundamental traen causa de resoluciones judiciales que son acordadas por el órgano judicial que está instruyendo una causa penal o que contienen una autorización a que se intervengan (en sentido amplio) comunicaciones a personas que están siendo investigadas por la policía por

su presunta vinculación con hechos delictivos. Resulta, pues, imprescindible que la Ley prevea una serie de aspectos imprescindibles que aseguren el respeto de este derecho fundamental y de otros vinculados con el proceso penal (en especial, los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías).

En efecto, si la policía ha obtenido una prueba de cargo (una confesión realizada a una persona a través de un medio técnico) en una intervención telefónica autorizada por un órgano judicial en un auto carente de motivación, resulta evidente que se habrá vulnerado no solamente el derecho al secreto de las comunicaciones (porque la restricción no ha sido motivada) sino también el derecho a la presunción de inocencia (porque la condena trae causa de una prueba que debe considerarse nula por haber sido obtenida con vulneración de los derechos fundamentales). En este caso, la condena será anulada. Sin embargo, si existen otras pruebas de cargo independientes que justifican sobradamente la condena, se entenderá que el derecho lesionado es el referido a un proceso público con todas las garantías, y la Sentencia que reconozca su lesión será meramente declarativa.

¿Qué aspectos deben estar previstos en la Ley? Son los siguientes:

1. La definición de las categorías de las personas susceptibles de ser sometidas a una intervención judicial de sus comunicaciones.
2. La naturaleza de las infracciones que puedan dar lugar a ello.
3. La fijación de un límite temporal para la ejecución de la diligencia.
4. Las condiciones del establecimiento de procesos verbales de síntesis que consignen las conversaciones intervenidas.
5. Las precauciones exigibles para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas, para su posible inspección por el Juez y por la defensa.
6. Las circunstancias en las que puede o debe operarse el borrado o la destrucción de las citadas grabaciones, especialmente después de que la acusación ha sido retirada o se ha absuelto al acusado.

Lo cierto es que nuestra legislación positiva (artículo 579 LECrim) nunca ha alcanzado este necesario detalle, lo que ha sido censurado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al entender que el Derecho español no regulaba con la debida precisión ni los supuestos que justificaban la emisión de una resolución judicial que autorizara la interceptación de las comunicaciones, ni algunas cautelas imprescindibles para determinar la proporcionalidad de la medida (STEDH Valenzuela Contreras c. España, de 30 de julio de 1998). No obstante, en el ATEDH Abdulkadir Coban c. España, de 25 de septiembre de 2006, el Tribunal considera que la interpretación de dicho precepto, modificado en 1988, «completada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, establecen reglas claras y detalladas y precisan a priori con suficiente claridad la extensión y modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en la materia considerada». Es de justicia señalar que aunque la reforma del precepto legal no venga ya exigida por el TEDH, sí que re-

sulta precisa por el mandato recogido en el artículo 53.1 CE. En todo caso, el Tribunal Constitucional ha optado por desvincular los problemas derivados de la *falta de calidad* del artículo 579 LECrim de la vulneración del derecho fundamental, afirmando que la carencia de cobertura denunciada en relación con el artículo 579 LECrim «sólo puede tener efectos sobre las resoluciones impugnadas si la actuación de los órganos judiciales que autorizaron las intervenciones es constitucionalmente ilegítima, a la luz de los parámetros fijados por la doctrina de este Tribunal (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6)» (STC 220/2006, de 3 de julio, FJ 2).

Frente al desafortunado comportamiento de nuestro legislador, y como apunta el Tribunal de Estrasburgo, los Tribunales españoles (tanto la jurisdicción ordinaria como el Tribunal Constitucional), han contribuido a delimitar con cierta precisión el régimen constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones.

Resulta esencial, como no puede ser de otra forma, el papel del órgano judicial que acuerda la intervención en las comunicaciones. Cualquier decisión que incida en este derecho fundamental debe ser motivada y proporcionada, expresando «la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante)», y tomando en consideración «tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público (juicio de proporcionalidad)» (STC 49/1999/8, de 5 de abril). Esa proporcionalidad se puede concretar, por ejemplo, en que no se autorice a intervenir las comunicaciones, pero sí se determine la identidad de los interlocutores (STC 123/2002/4, de 20 de mayo).

El órgano judicial debe también fijar el plazo en el que tal restricción en el derecho fundamental se puede producir. La duda que podría plantearse es si ese plazo comienza a correr el primer día en el que la policía interviene la línea telefónica o si el *dies a quo* es el de la fecha de emisión del auto judicial. El Tribunal Constitucional ha optado por esta última interpretación, al considerarla más respetuosa con el derecho fundamental y con el principio de seguridad jurídica (STC 205/2005/5, de 18 de julio).

Por otra parte, la motivación debe producirse, obviamente, en las solicitudes policiales que soliciten la prórroga de una intervención telefónica ya autorizada. En estos casos, el juez debe valorar los avances habidos y pronunciarse, nuevamente, sobre la existencia del presupuesto habilitante y realizar un juicio de proporcionalidad (STC 205/2005/5, de 18 de julio).

También cuestiona el derecho fundamental que el Juzgado que autoriza una intervención de las comunicaciones no efectúe el debido «seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y cese de la intervención» (STC 202/2001/5, de 15 de octubre), que se verá afectado si no se le facilitan los resultados obtenidos.

«Sin embargo no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención telefónica, pues no tienen lugar durante la ejecución

del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales» (STC 167/2002/5 de 18 de noviembre), aunque sí pueden tener realce para otros derechos (presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías).

La eventual vulneración del derecho fundamental en el caso de una investigación policial o judicial provoca, necesariamente, la nulidad de las pruebas obtenidas con dicha diligencia (artículo 11.1 LOPJ). ¿Y qué pasa con las pruebas derivadas de la ilícita? Aunque la lógica sería descartarlas, por traer causa de otra contaminada (doctrina del árbol envenenado), el Tribunal Constitucional permite tomarlas en consideración si estas pruebas derivadas «no se han obtenido mediante la vulneración de un derecho fundamental» (STC 8/2000/2, de 17 de enero).

6. LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El artículo 18.4 CE dispone que «La ley limitará el uso de la informática». Aunque este precepto contiene, en sus términos literales, un mandato al legislador que expresa una preocupación porque la informática pueda afectar a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha entendido que estamos en presencia de un derecho fundamental que despliega *ex constitutione* algunas facultades esenciales (STC 53/1985/4, de 11 de abril). Por eso lo estudiamos en este tema dedicado a la protección de la intimidad y de la vida privada.

En la actualidad, el derecho está desarrollado por la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y por otra mucha normativa de carácter sectorial. Es oportuno hacer notar que existen algunas Directivas en esta materia (en especial, la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995), así como normativa autonómica. También es importante señalar el relevante papel que juega la Agencia de Protección de Datos, ente de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones, y cuya principal función es velar por el cumplimiento de la normativa existente y por su correcta aplicación, y que ha dictado también relevantes resoluciones e instrucciones que suelen vincularse con cuestiones muy específicas. Algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Madrid y País Vasco), en su intento de emular la estructura institucional estatal, han impulsado la creación de Agencias en el ámbito de su competencia.

6.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Podría pensarse que el derecho a la protección de datos de carácter personal impide que se puedan archivar o distribuir datos que afecten a nuestra intimidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, y el legislador, han conferido un alcance

más amplio a este derecho, convirtiéndolo en un derecho de autodeterminación informativa, derecho que no se limita a protegernos de ataques que afecten a nuestra intimidad, sino que obliga también al Estado y a los particulares a realizar actuaciones positivas. Este enfoque permite conectar este derecho con la vida privada y con el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto que cada uno de nosotros está habilitado para ejercer «un poder de control sobre sus datos personales» (STC 292/2000/4, de 30 de noviembre).

6.2. TITULARES DEL DERECHO

La LO 15/1999 protege los datos de carácter personal de las personas físicas (artículo 3.a), ya sean nacionales o extranjeras (STC 17/2013/4, de 31 de enero). Y se protegen frente a todos.

6.3. EL OBJETO: LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El artículo 3 LO 15/1999 parte, por influencia del Derecho comunitario, de una serie de nociones previas, que son las siguientes:

- a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.
- b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.
- c) Tratamiento de datos: 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.
- d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.
- e) Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.
- f) Procedimiento de disociación: todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.
- g) Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

- h) Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.
- i) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.
- j) Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

Interesa detenernos, especialmente, en el concepto de datos de carácter personal, por varios motivos. En primer lugar, para determinar la amplitud de la fórmula empleada en la LO 15/1999: «cualquier información concerniente a personas físicas». Es oportuno hacer notar que existen datos que se encuentran especialmente protegidos, y que serían los referidos a la ideología, religión o creencias (artículo 7), origen racial, salud (artículo 8) y vida sexual (que solamente pueden ser recabados, tratados y cedidas por razones de interés general) y a la comisión de infracciones penales y administrativas. En todo caso, se extreman las cautelas en lo que atañe al consentimiento (que en algunos de estos casos debe ser por escrito), y se prohíben determinados ficheros (por ejemplo, los que tienen por la finalidad exclusiva almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual —dejando a salvo, lógicamente, los ficheros mantenidos por partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas, asociaciones, fundaciones y otras entidades con respecto a sus miembros—).

El Tribunal Constitucional entiende que están amparados por el artículo 18.4 los datos sobre los consumidores de productos financieros de una determinada entidad bancaria (STC 96/2012/6, de 7 de mayo). También, indudablemente, los referidos a las bajas laborales de los empleados de un banco (STC 202/1999, de 8 de noviembre).

Se entenderá que la Ley diferencie los ficheros de titularidad pública y los de titularidad privada. En relación con los primeros, la Ley regula con especial detalle su proceso de creación (mediante disposición general publicada en el BOE), modificación y supresión, la posible aunque excepcional comunicación de datos entre Administraciones Públicas y estableciendo reglas específicas para los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de Hacienda, para los existe un régimen debilitado de los de-

rechos que examinaremos más adelante. Los ficheros de titularidad privada también deberían inscribirse en el Registro General de Protección de Datos, dependiente de la Agencia Española de Protección de Datos (ver la importante STC 290/2000, de 30 de noviembre, en este punto), y se prevén normas específicas sobre la cesión de datos personales, las fuentes de acceso público (censos promocionales, grupos profesionales), la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito y el tratamiento de datos con fines de publicidad y de prospección comercial, así como sobre los códigos tipo. El Tribunal Constitucional ha señalado que «un régimen normativo que autorizase la recogida de datos personales, incluso con fines legítimos, vulneraría el derecho a la intimidad si no incluyese garantías adecuadas frente al uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano a través de su tratamiento informático, al igual que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta» (STC 292/2000/10, de 30 de noviembre).

En segundo lugar, para hacer notar que hoy no se exige que la información se contenga en un fichero informático (lo que debilita la conexión de esta ley con el artículo 18.4), sino que el fichero puede ser de cualquier forma o presentar cualquier modalidad de creación. Esto supone que una agenda escrita se ve también concernida por la legislación sobre la protección de datos de carácter personal.

Es oportuno recordar que mientras que la primera Ley que se dictó en desarrollo del artículo 18.4 se titulaba «de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal» (LO 5/1992, de 29 de octubre), la segunda se denominó, simplemente, «de Protección de Datos de Carácter Personal» (LO 15/1999, de 13 de diciembre). Ambas fueron impugnadas ante el Tribunal Constitucional, lo que dio lugar a las SSTC 290 y 292/2000, dictadas ambas el día 30 de noviembre.

Finalmente, en tercer lugar, para hacer notar que el artículo 4 de la LO 15/1999 parte de la premisa de que los datos de carácter personal solamente pueden ser recopilados para su tratamiento o ser tratados en la medida en que «sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido». Esto quiere decir, como recuerda la propia norma, que los datos no pueden ser usados para fines ajenos a los que justifican su recogida y/o tratamiento (excepto que se dediquen a fines históricos, estadísticos o científicos). De ahí que sea esencial imponer un deber de secreto al responsable del tratamiento de los datos (artículo 10), y que se regule con especial detalle los supuestos en que los datos pueden ser comunicados a otras personas (artículos 11 y 12).

También se indica que los datos deben ser exactos (lo que exige su actualización, cuando proceda) y cancelados cuando dejen de ser necesarios para la finalidad que justificó su recogida y/o tratamiento (salvo que se mantenga su conservación por motivos históricos, estadísticos o científicos). Se procederá también a la disociación cuando se conserven más tiempo del necesario, lo que impedirá identificar a las personas afectadas.

El Tribunal Constitucional declara vulnerado este derecho fundamental cuando una grabación realizada en zonas comunes de una Universidad se utiliza para controlar

el cumplimiento de los horarios de los trabajadores, sin que tal finalidad estuviera entre las que originaron la instalación de las cámaras, y sin que se comunicara tal uso a los trabajadores (STC 29/2013/8, de 11 de febrero, que cuenta con un interesante Voto Particular discrepante del Magistrado Ollero Tassara). Lo mismo ocurre cuando una empresa utiliza el listado de trabajadores afiliados a un sindicato para descontar una jornada de huelga impulsada por dicho sindicato, sin comprobar si las personas afectadas han hecho o no huelga (STC 11/1998/5, de 13 de enero y otras posteriores en la misma dirección). Finalmente, el Tribunal Constitucional también considera lesionado el derecho a la intimidad personal cuando una Junta Electoral solicita, sin tener competencia para ello, del Registro Central de Penados y Rebeldes la hoja histórica penal de un candidato electoral, y siendo dicha solicitud, además, innecesaria e inadecuada (STC 144/1999/8, de 22 de julio).

6.4. LAS FACULTADES QUE CONCRETAN EL DERECHO FUNDAMENTAL

El artículo 18 recoge el «derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5; 94/1998, FJ 4)». De acuerdo con los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la mencionada STC 292/2000, de 30 de noviembre, este derecho fundamental no reduce su protección a los datos íntimos, sino que su objeto es más amplio, refiriéndose a cualquier tipo de dato personal y viniendo constituido su contenido por un haz de facultades consistentes en diversos poderes que imponen a terceros correlativos deberes» (STC 17/2013/4, de 31 de enero). También se ven involucrados «aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos» (STC 292/2000/6, de 30 de noviembre).

Estas facultades vienen recogidas en la citada LO 15/1999, y son las siguientes:

- Derecho de información en la recogida de datos (artículo 5): Antes de solicitar a una persona datos personales se le deberá informar «de modo expreso, preciso e inequívoco», de la existencia de un fichero o tratamiento de datos, del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que le sean planteadas, de las consecuencias de la obtención de los datos, o la negativa a suministrarlos, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento.
- Derecho del consentimiento del afectado (artículo 6): el tratamiento de datos personales requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo cuando el mismo se produzca en el ejercicio de funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias, o sean precisos para el mantenimiento de una relación contractual o negocial, entre otros

supuestos. Como no puede ser de otra forma, este consentimiento puede ser revocado.

- Derecho de oposición (artículo 6.4): «En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable de fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado».
- Derecho de acceso (artículo 15): El interesado podrá acceder gratuitamente a la información de sus datos de carácter personal, así como conocer su origen y los usos que de ellos se haya hecho o se prevea hacer.

Sobre el derecho de acceso puede consultarse la interesante STC 254/1993, de 20 de julio, en la que consideró vulnerado este derecho fundamental dado que al recurrente le denegó el Gobierno Civil de Guipúzcoa información sobre los datos que sobre su persona poseía. Se acompaña esta Sentencia de un sugerente Voto Particular firmado por el Presidente Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, sobre el valor normativo de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, que la mayoría vincula con el propio artículo 18.4 CE.

La Ley alude a otros derechos que no examinaremos en detalle, y que son los de impugnar las valoraciones que tengan efectos jurídicos sobre ellos y traigan exclusiva causa de un tratamiento de datos personales (artículo 13), de consulta al Registro General de Protección de Datos (artículo 14), en el que deberían encontrarse registrados los ficheros de titularidad privada existentes, y de indemnización cuando se hayan vulnerado los derechos ya examinados (artículo 19).

6.5. RESTRICCIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL

«[E]l derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del artículo 18, la STC 110/1984, FJ 5)» (SSTC 292/2000/11, de 30 de noviembre, y 17/2013/4, de 31 de enero).

Estos derechos no son ejercitables siempre y en todo caso. Existen supuestos en los que la protección de distintos fines (defensa del Estado, seguridad pública, investigación de delitos, actuaciones inspectoras y cumplimiento de las obligaciones tributarias, defensa nacional) que se integran en el orden público constitucional justifican su legítima restricción cuando afectan a registros de titularidad pública como pueden ser los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o Hacienda, entre otros.

Los conflictos que puedan generarse serán examinados por las Agencias autonómicas de protección de datos de carácter personal (y, en su ausencia, por la Española).

La STC 292/2000, de 30 de noviembre, declaró la inconstitucionalidad de que pudiera determinarse por vía reglamentaria, y no legal, la cesión de datos entre Administraciones Públicas. La STC 290/2000, dictada el mismo día, declaró igualmente inconstitucional una referencia realizada a la posibilidad de restringir los indicados derechos por razones de interés público o proteger intereses de terceros más dignos de protección. Sin embargo, la STC 17/2013/6, de 31 de enero, establece la constitucionalidad de diversas normas relacionadas con el Derecho de extranjería, que se acompañan de lecturas interpretativas que vinculan a los poderes públicos, y que refieren a la obligación de los transportistas de facilitar los datos de las personas que viajan a suelo español, a la eventual cesión interadministrativa de datos referidos a personas que actúan como interesados en procedimientos en materia de extranjería y a la eventual cesión de datos del padrón municipal cuando el domicilio o la residencia sea un factor relevante en el marco de competencias de la Administración receptora de los datos. De esta última aproximación discrepa el Magistrado Pérez Tremps, a través del oportuno Voto Particular.

En relación con ficheros de titularidad privada, el Tribunal Constitucional censura la creación de un fichero denominado «absentismo con baja médica» en la STC 202/1999, de 8 de noviembre, porque ni se justifica en un interés prevalente ni contaba con la expresa autorización de los trabajadores de datos especialmente protegidos por la Ley Orgánica, por lo que ordena la cancelación de los datos referidos al demandante (aspecto éste sobre el que volverá a pronunciarse en la STC 153/2004, de 20 de septiembre).

Por otra parte, y como no puede ser de otro modo, las restricciones acordadas en este derecho por la autoridad judicial deben ser motivadas.

Así, por ejemplo, «una diligencia preliminar consistente en requerir a una entidad bancaria la entrega de datos personales de sus clientes, sin el previo consentimiento de éstos, para su posterior entrega a una asociación de consumidores que pretende iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, implica un claro límite en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (artículo 18.4 CE) y, en consecuencia, no es suficiente la existencia de una genérica habilitación legal (ex artículo 256.1.6 LEC), sino que dicha medida ha de adoptarse mediante resolución especialmente motivada, exteriorizando los elementos de juicio en los que se basa la resolución, de forma que las razones fácticas y jurídicas queden perfectamente expuestas y, además, debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad, como principio inherente del Estado de Derecho» (STC 96/2012/11, de 7 de mayo).

7. EL DERECHO AL HONOR

El artículo 18.1 CE se limita a señalar, en lo que ahora interesa, que «se garantiza el derecho al honor».

7.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: EL HONOR

Ya se indicó que el derecho al honor no protege la intimidad, sino la honra: «ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas» (STC 49/2001/5, de 26 de febrero). O, lo que es lo mismo, asegurando el derecho «a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4)» (ídem). Este aserto alude a la doble visión del honor, como criterio objetivo o social (en el que lo que se protege es el honor de ataques considerados socialmente ultrajantes) o subjetivo (en el que lo garantizado es el respeto que uno tiene de sí mismo), aunque posteriormente el Tribunal se ha decantado por el primero de ellos, al afirmar que «el derecho al honor prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena, de modo que lo protegido por el artículo 18.1 CE es la indemnidad de la apreciación que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener» (STC 14/2003/12, de 28 de enero).

El derecho al honor forma parte de los derechos de la personalidad, lo que explica que se haya visto protegido tradicionalmente a través de recursos civiles o penales instados contra otros particulares.

La protección penal del honor (de la honra en un primer momento) es muy temprana, remontándose al Código Penal de 1822 (artículos 699-718). Por otra parte, el Tribunal Supremo también vinculó prontamente los ataques al honor con la responsabilidad extracontractual (STS, Sala Primera, de 6 de diciembre de 1912. Colección Legislativa de España. Jurisprudencia civil año 1912-III, pp. 582 y ss.). La protección del derecho al honor se proyectó después en el Fuero de los Españoles (ley de 17 de julio de 1945, BOE 199, de 18 de julio de 1945), cuyo artículo 4 establecía que «Los españoles tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar», añadiendo que «quien lo ultraje, cualquiera que fuese su condición, incurrirá en responsabilidad».

En la actualidad se mantiene esa doble protección, civil y penal, del honor. El Tribunal Constitucional ha declarado que los ofendidos son libres de optar por cualquiera de estas dos vías para defender su derecho (STC 241/1991/4, de 16 de diciembre), idea que hoy se reconoce en el artículo 1.2 de la LO 1/1982. El recurso de amparo se puede plantear cuando una vía judicial haya concluido, sin que sea exigible el agotamiento de ambas.

Esta Ley regula la protección civil del derecho, y el Código Penal regula, por su parte, los delitos de calumnia (artículo 205, «imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad») e injurias (artículo 208, «acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación»). Ambos delitos solamente son perseguibles a instancias del ofendido, salvo que afecte a un funcionario público o autoridad o agente en el ejercicio de su actividad (artículo 215). Ver también, sobre

estas materias, la STC 236/2006, de 17 de julio. El alcance del amparo frente a una Sentencia penal de absolución relacionado con uno de los delitos señalados será, en el mejor de los casos, declarativa, dado que «la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales» (SSTC 147/1985/2, de 29 de octubre y 41/1997/4, de 10 de marzo, entre otras muchas).

El concepto constitucional de honor presenta algunas características que merecen ser recordadas.

- Dimensión cultural del honor: Al igual que acontecía con la intimidad, estamos en presencia de un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (SSTC 180/1999/4, de 11 de octubre; 52/2002/5, de 25 de febrero, 14/2003/12, de 28 de enero, y 51/2008/3, de 14 de abril). Estamos pues, en presencia de un concepto jurídico indeterminado y que varía tanto en el espacio como en el tiempo (ver artículo 2.1 LO 1/1982).
- El honor se imbrica muy directamente en la dignidad de la persona (SSTC 78/1995/2, de 22 de mayo; 46/2002/6, de 25 de febrero y 336/1993/4, de 15 de noviembre), de ahí su carácter personalista (STC 107/1988/2, de 8 de junio, entre otras) o personalísimo y, por ello mismo, intransferible (ATC 242/1998, de 11 de noviembre). El artículo 1.3 LO 1/1982 lo ha calificado como un derecho «irrenunciable, inalienable e imprescriptible».
- El honor profesional está constitucionalmente garantizado por el artículo 18.1 CE. La «actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga» (STC 180/1999/5, de 11 de octubre).

Obviamente, «no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor» (SSTC 180/1999, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 3). La protección del artículo 18.1 CE sólo alcanza «a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido» (STC 180/1999, FJ 5)» (STC 9/2007/3, de 15 de enero).

7.2. LOS TITULARES DEL DERECHO

7.2.1. Los titulares activos del derecho: las personas físicas y jurídicas

Resulta indudable que las personas físicas son titulares de este derecho fundamental (STC 107/1988/2, de 8 de junio). Aunque la LO 1/1982 dispone acciones en defensa del honor y la intimidad de una persona fallecida, el «titular de los mismos sólo puede serlo la persona humana viva» (STC 3/2005/8, de 17 de enero).

Esta última afirmación, que se subraya por considerarse correcta, no resulta indiscutible, dado que en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el honor de personas fallecidas (cfr. SSTC 172/1990, de 12 de noviembre y 129/2009, de 1 de junio) y en otras ha afirmado que cuentan con una protección debilitada del derecho fundamental (SSTC 43/2004/5, de 23 de marzo y 51/2008/6, de 14 de abril).

También se establecen especiales cautelas en la LO 1/1982 sobre la protección de los derechos a la intimidad y el honor de los menores (artículo 3.1), habiendo señalado el Tribunal Constitucional que el consentimiento que hayan prestado ellos o sus tutores legales «será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses» (STC 158/2009/4, de 25 de junio).

En la STC 214/1991/6, de 11 de noviembre, el Tribunal Constitucional concedió el amparo a Violeta Friedman en su condición de judía, frente a las execrables declaraciones realizadas «de forma innominada, genérica o imprecisa» contra dicho grupo social. Esta decisión permite alumbrar una protección del derecho fundamental que, aunque difusa, se sigue conectando con la persona física como titular del mismo.

También son titulares del derecho fundamental las personas jurídico-privadas, como acreditan las SSTC 139/1995/4, de 26 de septiembre y 183/1995/2, de 11 de diciembre, referidas a sendas empresas mercantiles. Es presumible afirmar que también lo serán las personas jurídicas de carácter personalista (asociaciones, partidos políticos, etc.).

Por el contrario, no son titulares del derecho fundamental las personas jurídico-públicas (STC 107/1988/2, de 8 de junio, entre otras muchas) dado que su «dignidad, prestigio y autoridad moral» no son identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental (*idem*), y merecerá la protección que el legislador les dispense.

7.2.2. Los titulares pasivos del derecho

Como ya se ha anticipado, estamos en presencia de un derecho *erga omnes*; esto es, frente a todos.

El conflicto más habitual es el que se produce entre las expresiones e informaciones vertidas por personas o medios de comunicación y los derechos del artículo 18.1 (intimidad, honor y propia imagen), que será examinado con más detalle más adelante.

También tienen que respetar estos derechos las instituciones públicas, y de forma más intensa, porque «las instituciones encuentran su actuación vinculada a los fines que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los que no se encuentra ciertamente el de atribuir calificativos a sus administrados» (STC 69/2006/4b, de 13 de marzo). Esta afirmación es consecuente con la idea de que mientras que las libertades de expresión y de información favorecen a las personas físicas y jurídico-privadas (especialmente, a los informadores), «en ningún caso son titulares de los referidos derechos fundamentales las instituciones públicas o sus órganos» (STC 14/2003/8, de 28 de enero).

La relevancia de esta afirmación se evidencia cuando se recuerda que el ejercicio lícito de las mentadas libertades opera como causa excluyente de la eventual responsabilidad penal que pudiera exigirse para proteger el derecho al honor (STC 232/2002/5, de 9 de diciembre).

Sin embargo, no se puede invocar el derecho al honor con el fin de evitar la apertura, sustanciación y resolución de los distintos expedientes que se puedan producir en la vida cotidiana (STC 50/1983/3, de 14 de junio), como pueden ser la retirada del carnet de conducir, un despido disciplinario o una sentencia penal condenatoria (AATC 487/1984/2, de 26 de julio; 1322/1987, de 23 de noviembre y STC 16/1981/10, de 18 de mayo, respectivamente).

Debemos recordar, sin embargo, que la libertad de opinión es más extensa en el marco de un proceso judicial, ya sea actuando como parte procesal (STC 299/2006/5, de 23 de octubre) o como Letrado (STC 157/1996/5, de 15 de octubre), ya que sirve estrechamente al derecho de defensa.

7.3. LAS RESTRICCIONES DEL DERECHO AL HONOR

El derecho fundamental al honor es, como no puede ser de otra forma, limitado en su alcance y ejercicio. Dicha característica deriva no simplemente de su carácter cultural y sociológico («lábil y fluido, cambiante», ex SSTC 170/1994/4, de 7 de junio y 127/2003/6, de 30 de junio), al que ya hemos hecho referencia, sino de que suele oponerse al ejercicio de otras libertades constitucionales, como son las recogidas en algunos de los apartados del artículo 20.1 CE.

7.3.1. Las limitaciones justificadas en el ejercicio de las libertades de expresión e información

Con carácter general debemos recordar que, pese a que el artículo 20.4 CE dispone que las libertades citadas «tienen su límite en el respeto a los derechos reconoci-

dos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia», la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha experimentado una importante evolución en esta materia.

Si en un primer momento optó por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 con relación a las libertades del artículo 20.1 CE (AATC 413/1983 y 414/1983, ambos de 22 de septiembre; 480/1986, de 4 de junio y STC 120/1983, de 15 de diciembre), prefirió en un momento posterior equiparar la importancia de los derechos fundamentales en juego (lo que le llevó a ponderar, en cada caso, cual debía prevalecer, como hizo en la STC 120/1986, de 17 de julio), terminando por entender, finalmente, que las libertades del artículo 20 CE merecen una protección añadida por ser esenciales para la pervivencia del Estado democrático, que reposa en la existencia de una opinión pública libre (SSTC 172/1990/2, de 12 de noviembre; 178/1993, de 31 de mayo; 320/1994, de 28 de noviembre, y 138/1996/3, de 16 de septiembre, entre otras muchas).

El Tribunal Constitucional defiende hoy que «las libertades de expresión e información (artículos 20.1.a y d CE) tienen una dimensión especial en nuestro Ordenamiento en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático» (STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 3, entre otras muchas).

En la siguiente lección del presente manual se explica, con detalle, la distinción entre el objeto de las libertades de expresión (pensamientos, ideas y opiniones) y de información (hechos noticiables) (STC 76/2002/2, de 8 de abril). También se afirma allí que la información constitucionalmente protegida debe ser veraz (esto es, contrastada, mostrando la diligencia profesional del periodista, STC 76/2002/3, de 8 de abril). E igual referencia se hace del reportaje neutral, en el que el medio se limita a trasladar una información recibida (STC 52/1996, de 26 de marzo).

Dado que estamos ante dos libertades distintas, aunque interrelacionadas, es preciso que los tribunales deslinden si aquella declaración o escrito que se considera lesivo para los derechos a la intimidad, el honor o la propia imagen se hace en ejercicio de la libertad de expresión o de información, basándose, para ello, usualmente, o bien en el análisis del tenor empleado o bien en el elemento preponderante de ambas libertades cuando ambas se encuentran allí presentes.

El Tribunal Constitucional, por su parte, cuando debe conocer de un conflicto entre los derechos del artículo 18 y las libertades del artículo 20.1 CE, realiza su propio juicio sobre el mismo, sin que en este caso se limite a examinar la razonabilidad de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo (STC 180/1999/3, de 11 de octubre).

Si el Tribunal entiende que la afirmación presuntamente lesiva de los derechos del artículo 18.1 se realiza en el ejercicio de la libertad de información, y vinculada

por tanto con hechos, resulta preciso entonces valorar dos cuestiones: la veracidad y la relevancia pública de lo publicado.

- La veracidad sirve, en principio, para legitimar la eventual afectación en el derecho al honor, aunque no excluya, en ocasiones concretas, la lesión del derecho al honor. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando se mezcla la situación de una persona detenida por un delito menor con ladrones y estafadores (STC 219/1992, de 3 de diciembre, que se acompaña con dos Votos Particulares discrepantes) o cuando se facilita una foto de una persona detenida sin que sea proporcionado hacerlo (STC 14/2003/8, de 28 de enero).

Lo relevante es que el contenido de la información sea veraz, con independencia de la forma ilegítima con la que se obtuvo (STC 158/2003/5, de 15 de septiembre, entre otras).

- Resulta también necesario que la información verse sobre asuntos de trascendencia pública, lo que adquiere especial relieve cuando estamos en presencia de información de interés público (STC 49/2001/6, de 26 de febrero) que es difundida a través de un medio de comunicación social (SSTC 107/1988, de 8 de junio, y 15/1993, de 18 de enero). Esto tiene especial sentido cuando la persona concernida tiene una dimensión pública o, careciendo de ella, se ha visto implicada en hechos que son objetivamente noticiables.

Con carácter general puede afirmarse que «las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas» (SSTC 19/1996, de 12 de febrero y 68/2008/3c, de 23 de junio). «Pero como ha declarado este Tribunal, ello no significa en modo alguno que, en atención a su carácter público, dichas personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el artículo 18.1 CE garantiza (SSTC 190/1992/5 y 105/1990/8)» (STC 336/1993/5a, de 15 de noviembre).

En todo caso, el Tribunal Constitucional establece límites expresos a las libertades de expresión y de información, que vendrían determinados por la ausencia de veracidad en las informaciones transmitidas y por las expresiones que sean formalmente injuriosas u ofensivas (lo que incluye, en todo caso, el insulto).

Recuerda expresamente que «esta libertad no protege a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas» (STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 3). Por otra parte, si bien el límite de las libertades de expresión e información se encuentra en el empleo de «expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio, F. 4, y 112/2000, de 5 de mayo, F. 6), no es menos cierto que [...] la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en nin-

gún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el artículo 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; y 49/2001, de 26 de febrero)» (STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4). En particular, «hemos estimado constitucionalmente ilícitos los apelativos formalmente injuriosos o las frases de descalificación personal en supuestos en que resultaban «innecesarios para la labor informativa», esto es, en casos en los que no resultaban meras repeticiones abreviadas de los hechos declarados veraces, sino que les añadían un plus lesivo del honor (SSTC 105/1990, de 6 de junio, F. 8; 85/1992, de 8 de junio, F. 5; 232/1993, de 12 de julio, F. 2; 336/1993, de 15 de noviembre, F. 5; 170/1994, de 7 de junio, F. 4; 122/1995, de 18 de julio, F. 3; 192/1999, de 25 de octubre, F. 8; 6/2000, de 17 de enero, F. 5)» (STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10).

7.3.2. Las restricciones que se justifican en la libre producción y creación literaria y artística

La STC 51/2008/5, de 14 de abril, establece que la protección del derecho al honor debe ser matizada cuando se opone a creaciones literarias, amparadas directamente por el artículo 20.1.b) CE y que se encuentran estrechamente vinculadas con la libertad de expresión artística (SSTC 153/1985/5, de 7 de noviembre y, especialmente, 43/2004/5, de 23 de marzo).

La libre creación literaria, que posee un contenido autónomo y más extenso que la libertad de expresión, protege la libertad del propio proceso creativo literario frente a cualquier forma de censura previa o de injerencias públicas o privadas. La creación literaria conforma siempre, aunque se ocupe de personas reales, realidades que no se identifican con la realidad empírica. Esto explica que a la misma no se le puedan aplicar los mismos criterios (veracidad, relevancia pública de lo relatado) que a la libertad de información. De hecho, «la propia libertad de creación literaria ampara dicha desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo», pudiendo valerse el autor de recursos literarios, como la exageración en la descripción de personajes reales, para cumplir con su función narrativa.

7.3.3. Las restricciones que se justifican en la libre producción y creación científica

Esta libertad también se recoge en el artículo 20.1.b) CE, y el Tribunal Constitucional ha señalado que «comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en

la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para su relato como en la elección del modo de hacerlo» (STC 43/2004/5, de 23 de marzo).

El Tribunal se ha ocupado, en particular, de la investigación histórica en la STC 43/2004/5, de 23 de marzo, afirmando que ésta es, «por definición, polémica y discutible», y que el debate histórico debe ser protegido «por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática», por lo que «debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica» (STC 43/2004/5, de 23 de marzo). De esta manera, «la discusión histórica está abierta a la participación y a la réplica en su contexto propio y por sus medios característicos, pero no puede estarlo a la solución jurídica, cuya verdad no es, por definición, la que se persigue y construye con el método histórico» (STC 43/2004/8, de 23 de marzo).

BIBLIOGRAFÍA

El derecho a la intimidad:

- BOIX REIG, Javier (dir.) y JAREÑO LEAL, Ángeles (coord.): *La protección jurídica de la intimidad*. Iustel. Madrid, 2010.
- BUENO GALLARDO, Esther: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad: en particular, el derecho a la intimidad de los obligados tributarios*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2009.
- CABEZUELO ARENAS, Ana L.: *Derecho a la intimidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.
- DOMINGO PÉREZ, Tomás de: *¿Conflictos entre derechos fundamentales?: un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y la intimidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando: *Honor, intimidad y propia imagen*. 2.^ª ed. Colex. Madrid, 1994.
- *La intimidad como derecho fundamental*. Colex. Madrid, 1998.
- MEDINA GUERRERO, Manuel: *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio: *El derecho fundamental a la intimidad*. Dykinson. Madrid, 2005.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María: *La intimidad privada: problemática jurídica*. Reus. Madrid, 2008.
- RUIZ MIGUEL, Carlos: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Tecnos. Madrid, 1995.

SANTOS VIJANDE, Jesús M.: *La protección jurisdiccional, civil y penal, del honor, la intimidad y la propia imagen*. Aranzadi. Cizur Menor, 2005.

VERDA Y BEAMONTE, José R. de (coord.): *Veinticinco años de aplicación 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*. Aranzadi. Cizur Menor, 2007.

WARREN, Samuel & BRANDEIS, Louis: *El derecho a la intimidad*. Civitas. Madrid, 1995 (1898).

El derecho a la propia imagen:

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel A: *El derecho a la propia imagen*. Tecnos. Madrid, 1997.

AZURMENDI, Ana: *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Civitas. Madrid, 1997.

GRIMALT SERVERA, Pedro: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Iustel. Madrid, 2007.

HERRERO-TEJEDOR, Fernando: *Honor, intimidad y propia imagen*. Colex. Madrid, 1990.

HIGUERAS, Inmaculada: *Valor comercial de la imagen: aportaciones del «right of publicity» estadounidense al derecho a la propia imagen*. Universidad de Navarra. Pamplona, 2001.

PASCUAL MEDRANO, Amelia: *El derecho fundamental a la propia imagen: fundamento, contenido, titularidad y límites*. Aranzadi. Pamplona, 2003.

ROMERO COLOMA, Aurelia María: *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Civitas. Madrid, 2001.

ROVIRA SUEIRO, María Esther: *El derecho a la propia imagen: (especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito)*. Comares. Granada, 2000.

La inviolabilidad del domicilio:

CABEZÓN BAJO, María José: *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. Iustel. Madrid, 2004.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José: *La inviolabilidad del domicilio*. Tecnos. Barcelona, 1992.

MATIA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. McGraw-Hill. Madrid, 1997.

El secreto de las comunicaciones:

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Secreto e intervención de las comunicaciones en internet*. Aranzadi. Pamplona, 2004.

MARTÍN MORALES, Ricardo: *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Civitas. Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca: *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. McGraw-Hill. Madrid, 1998.

La protección de datos de carácter personal:

GÓMEZ GAMBOA, David: *El tratamiento automatizado de datos frente a los derechos fundamentales al honor, intimidad y protección de datos de carácter personal*. Universidad Complutense. Madrid, 2001.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: *Informática y protección de datos personales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

— *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Tecnos. Madrid, 1991.

RUIZ, Antonio: *La protección de los datos de carácter personal*. Bosch. Barcelona, 2001.

TRONCOSO REIGADA, Antonio (dir.): *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Civitas. Madrid, 2010.

El derecho al honor:

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.

BALAGUER CALLEJÓN, María L.: *El derecho fundamental al honor*. Tecnos. Madrid, 1992.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Civitas. Madrid, 1993.

HERRERO-TEJEDOR, Fernando: *Honor, intimidad y propia imagen*. 2.^a ed. Colex. Madrid, 1994.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David: *Derecho a la información versus Derecho al honor*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999.

ROMERO COLOMA, Aurelia M.^a: *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Civitas. Madrid, 2001.

SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ POMAR, Fernando: *Libertad de expresión y conflicto institucional*. Civitas. Madrid, 2002.

SANTOS VIJANDE, Jesús M.^a: *La protección jurisdiccional, civil y penal, del honor, la intimidad y la propia imagen*. Aranzadi. Cizur Menor, 2005.

VIDAL MARÍN, Tomás: *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*. Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000.