

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

Luciano Parejo Alfonso

I. INTRODUCCION. LA CONFIGURACION CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD

En los estrechos límites propios de una ponencia compartida como lo es ésta, su objeto sólo puede considerarse desde la perspectiva jurídico-positiva, además de circunscribirse forzosamente a las cuestiones esenciales. No obstante, dadas las características de la intimidad, resulta indispensable asumir un punto de partida metajurídico que, a su vez, debe arrancar de la consideración elemental de la referencia de la noción a la persona, en tanto que realidad vital dada y, por tanto, en su misma complejidad, fundada en la dualidad vida interior-vida social. Según el Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano¹, por acudir a una obra de la época en la que surge el planteamiento actual de la intimidad, ésta significa, en efecto, amistad íntima, adjetivo que, por su parte, invoca lo "mas interior o interno", aplicándose también a la amistad muy estrecha y, por tanto, al amigo muy querido y de confianza.

1 **Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias y Artes**, Montaner y Simón Editores, Barcelona 1892, Tomo Décimo, voces correspondientes.

En modo alguno puede considerarse casual, por ello que la preocupación en los términos actuales por la intimidad surja en una concreta época², sobre la base de la nueva concepción de la posición del hombre en la sociedad, afirmada a lo largo del S. XIX por el liberalismo³ y en el contexto de la dialéctica entre lo público⁴ y lo privado. Porque el hombre, la persona es, como ya ha quedado apuntado, la realidad última e irreductible y, consecuentemente, común a uno y otro espacio, a una y otra dimensión de lo humano. El sustrato y el fundamento, pues, de la intimidad actual no es otro que el largo proceso histórico de radical transformación de la conciencia que comienza con la contrarreforma, sigue con la desvalorización de la conciencia religiosa por los filósofos del S. XVII (Hobbes, Locke, J.S. Mill, Price, Descartes, Spinoza) y desemboca en la construcción de la conciencia moral, preparada por Thomasius y concluida por I. Kant⁵. La filosofía de éste realiza ya el giro total: no es la redención la que conduce a la virtud, sino ésta la que lleva a aquélla, lo que se hace posible por el paso a primer plano de la razón humana, capaz incluso de poner límites a la religión. En su obra sobre la religión dentro de los límites de la razón pura, sostiene, en efecto, que la moral no precisa ni de la idea de otro ser superior (para reconocer su deber) ni de ningún otro estímulo que el de la sola Ley (para observar su deber), justamente por estar fundada sobre el concepto del hombre en tanto que ser libre, que, precisamente por ello, se autovincula -a través de su razón- a Leyes imperativas. La conciencia del hombre queda así liberada de cualquier referencia externa, debiendo otorgarse soporte a sí misma. Surge de esta forma el hombre como ser moral, pues lo que éste sea o deba ser en sentido moral, ha de ser y sólo puede ser obra de él mismo, debe ser un efecto de su libre arbitrio, pues -en otro caso- no le podría ser imputado, ni ser conceptuado moralmente como bueno o malo. La clave reside, pues, en la libertad del hombre que le permite, justamente enjuiciar por sí mismo sus acciones y determinar, es decir, controlar su voluntad (a partir de una inclinación a la moralidad que le es innata). De ahí que la dignidad del hombre esté relacionada con la moralidad, con la superación de los

- 2 Como señala P. Lucas Murillo -*El derecho a la autodeterminación informativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 57 y sigs. - el origen inmediato de la constitucionalización del derecho a la intimidad debe situarse, sin perjuicio de antecedentes más remotos, en el trabajo publicado por S.D. Warren y L.D. Brandeis en la *Harvard Law Review*, el 15 de diciembre de 1890, como reacción directa a las intromisiones en la vida privada de uno de ellos de los medios de comunicación social y con la finalidad de establecer límites precisos a la actividad informativa de éstos.
- 3 B. Constant - *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, en *Escritos políticos*. Ed. C.E.C., Madrid 1989, págs. 257 y sigs. - toma pie en las características de la libertad en la antigüedad clásica para afirmar que la que han alumbrado las profundas transformaciones sociales, económicas y políticas inducidas por la revolución liberal consiste justamente en una independencia en el ámbito de lo privado, creando así un espacio de autonomía individual ajeno al espacio público político.

instintos por el sentido de la moralidad a través del imperativo categórico. La dignidad humana es también, consecuentemente, una obra del propio hombre; no es otra cosa que una autoafirmación valorativa inducida por el respeto a la Ley moral. El hombre, desde su libertad (su libre arbitrio) pasa a ser, con ello, una conquista dinámica -progresiva y continuada-, es decir, histórica de la virtud y, a través de ella, de la dignidad. Y este proceso no es individual, es colectivo o social; pues la construcción de la moralidad y la dignidad humana es la historia de la construcción de una sociedad humana (incluso de la entera humanidad) conforme a las leyes de la virtud, de la sociedad civil por excelencia; sociedad, en la que cada uno quedará justificado y dignificado; razón por la cual cada individuo debe actuar "como si" la realización de aquella sociedad dependiera de su concreto comportamiento. El mecanismo que hace todo ello posible en el desdoblamiento del yo, la afirmación de que en el hombre hay una doble personalidad (un *homo noumenon* y un *homo phaenomenon*), gracias a que es capaz de pensar otro yo general (ideal o real), que va a fungir como instancia de medida, cuya imperatividad no es otra cosa que el estado de una voluntad general y concordada para la fijación de la norma⁶.

Sobre esta concepción del hombre, de la persona, adquiere sentido la noción actual de intimidad, en tanto que atributo necesario a su nuevo *status* de libertad-autonomía. Por ello mismo la dualidad de la persona-hombre (interioridad y socialidad) se traslada a la intimidad, que es bidireccional: *ad se* y *ad alteros*⁷. La

4 Entendido como la extensión de lo que no es privado o propio de la persona, comprensivo, por tanto, de lo político-estatal y lo social.

5 Sobre el proceso histórico aludido en el texto, véase H.D. Kittsteiner, *Die Entstehung des modernen Gewissens*. Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1992, págs. 226 a 285.

6 En este decisivo punto, la solución kantiana es formal y renuncia a toda explicación de las causas, de la génesis del seguimiento, del cumplimiento efectivo de la regla o norma moral. Esta explicación la había suministrado ya la filosofía anglo-escocesa y, en especial, A. Smith, en su teoría de los sentimientos éticos, que entronca con el pensamiento lockiano. Consiste, en definitiva, en que las reglas del comportamiento moral se forman sociedad, a través de la coerción social manifestada mediante aprobación o desaprobación. El contexto social proporciona al hombre la referencia (el espejo) de que por sí mismo está desprovisto. El desdoblamiento del yo se produce aquí, pues, por la adopción por el hombre de la posición del otro, a efectos de enjuiciar *ex ante* -a la luz de la misma- el propio comportamiento. El rechazo de esta explicación por Kant obedece al temor a la consecuencia de relativización que porta, desde un trasfondo de desconfianza, en la forma actual de la sociedad.

7 En este sentido, L. M^o Fariñas Matoni, *El derecho a la intimidad*, Ed. Trivium, Madrid 1983, págs. 286 y 287.

intimidad hace referencia primariamente, desde luego, a un espacio propio, privativo del individuo, pero éste sólo adquiere su pleno sentido frente a los otros, tanto para hacerlo valer ante y contra, oponerlo a éstos (vertiente negativa o defensiva), como para compartirlo con ellos, articularlo con los de los demás (vertiente positiva). Quiere decirse que la intimidad es condición, simultáneamente, de la personalidad-individual y de la personalidad-social.

Su vinculación con la persona, que es una realidad vital sólo parcial y reductoramente aprehensible por el Derecho⁸, y naturaleza dual, explican tanto la extrema dificultad de la conceptualización jurídica de la intimidad⁹, como su dependencia de las concepciones e ideas vigentes en cada momento histórico; es decir, su carácter variable y evolutivo y, más concretamente, su constitución y determinación colectivas o públicas. En todo caso, su configuración jurídica se produce necesariamente bajo la forma de un poder jurídico de la persona sobre un cierto ámbito. De ahí que si en la primera época del individualismo liberal se decanta, fundamentalmente en el mundo anglosajón, en términos impregnados de la visión burguesa patrimonial, es decir, de *privacy-property*¹⁰, después -con el auge y generalización de los derechos humanos y la democratización del sistema liberal-haya pasado a ser, ya en la segunda mitad de este Siglo, una *privacy-personality*¹¹,

8 Aunque fundante de todo orden y, en particular, también del orden jurídico.

9 Circunstancia que toda la doctrina estudiosa de la intimidad pone de relieve. Véase, por todos J. Martínez de Pisón Cervero, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Ed. Civitas, Madrid 1993, págs. 25 y sgs.

10 La expresión denota, como señala F. Morales Prats -*La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Ed. Destino, Barcelona 1984, págs. 18 y sgs.-, la ideología del individualismo posesivo correspondiente a la estructura social burguesa del mercantilismo en alza a la sazón. Define la relación de pertenencia entre el titular y su vida privada, mediante la identificación de la persona y su libertad con el propietario y su propiedad. Y ello porque en el modelo de la sociedad liberal es el hombre-propietario el que goza de todos los derechos, civiles y políticos. Los valores morales y jurídicos se configuran, pues, como valores de mercado, que juegan a través de las categorías del contrato y la propiedad privada. De ahí que la *privacy-property* manifieste los caracteres de exclusividad y permanencia propios de las relaciones dominicales y de las facultades de goce y disfrute dimanantes de éstas.

11 Siguiendo igualmente aquí a F. Morales Prats -*op. cit.*, págs. 22 y sgs.-, esta nueva concepción expresa la universalización, propia de las democracias actuales y de las sociedades industriales avanzadas, de la necesidad de la garantía de un espacio privado, bajo la presión del riesgo de la uniformización de la conciencia y del comportamiento humanos, a través de la inducción estatal y social del conformismo y la homogeneidad cultural. La intimidad cambia y pasa a cobrar una dimensión positiva dirigida a hacer posible la

que puede considerarse como recuperación del valor del hombre como ser moral y dotada, al asentarse así claramente sobre la dignidad individual del hombre (la *privacy-dignity*) de gran *vis expansiva* en su cualidad de valor general del entero ordenamiento jurídico, de dimensión específica de la libertad del hombre, cuya integridad es condición de la efectividad de una amplia gama de derechos relacionados justamente con la personalidad, tanto preexistentes (la inviolabilidad del domicilio, otras libertades públicas específicas), como emergentes (la libertad sexual, el derecho al aborto, etc...). De esta suerte, la intimidad deja de ser encuadrable en el esquema Derecho privado-Derecho público: es un bien jurídico, que proyecta su eficacia constructiva sobre la totalidad del ordenamiento jurídico¹²; posición ésta desde la que -siguiendo a F. Morales Prats¹³- aparece imbricada, en correspondencia con tres círculos concéntricos, con tres grupos de derechos:

a) La esfera más íntima o interior, es decir, de autodeterminación del individuo, que es fundamento de derechos tales como la inviolabilidad del domicilio, derecho al aborto y a la contracepción, etc...

b) La esfera privada personal, sede de un nuevo *habeas mentem*, justificadora de la libertad de domicilio, el derecho de defensa, el derecho a no declarar contra uno mismo, etc...

c) Y la esfera privada política, donde se fragua y sostiene la capacidad de participación en libertad, fundamento de las libertades públicas ideológica, religiosa, de culto, de asociación, de reunión, de expresión, etc...

identidad individual y a justificar una fidelidad al sistema basada en la libertad y no en la mera conformidad. Consecuentemente, adquiere una clara dimensión social, pública y política; en tanto que ésta es la base de una verdadera redefinición de los espacios privado y público en el sistema social y estatal. Como dice Morales Prats, citando a Miller, "...se trata ahora no sólo de establecer barreras para preservar la integridad de la dimensión interior del individuo, sino además de afirmar la *privacy* en tanto que *presupuesto del ejercicio de otros derechos* con proyección social, colectiva e incluso económica...".

12 En este sentido, decididamente en nuestra doctrina, A.E. Pérez Luño, **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**, Ed. Tecnos, Madrid 1986, págs. 318 y sgs.

13 F. Morales Prats, *op. cit.* en nota núm. 9, pág. 30. La clasificación de esferas que recoge este autor puede relacionarse, por más que no sean coincidentes, con la que en la doctrina alemana se establece entre las llamadas *Intimsphäre* (ámbito más interior y reservado del individuo), *Privatsphäre* (ámbito relativo a la vida privada ordinaria, comprensiva de las relaciones familiares y de amistad) e *Individualsphäre* (ámbito ya externo, pero que afecta directamente al individuo, como su honor o imagen).

Desde la perspectiva así alcanzada, la intimidad -con entera independencia de la dificultad para la precisión de su contenido normativo- se ofrece como una categoría jurídica independiente. Y la discusión acerca de si constituye un derecho único y amplio, comprensivo de otros más específicos (como los relativos al honor y a la propia imagen) o uno más junto a éstos queda colocada en una nueva luz que relativiza la discusión.

II. LA CONFIGURACION CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD

El artículo 18 de la Constitución, que tiene un contenido normativo complejo, aborda la intimidad -como luce en la utilización del verbo "garantizar"¹⁴- desde la perspectiva negativa tradicional de las libertades públicas y para constituir un espacio libre de incidencia y, por tanto, resistente a la acción del poder público y de la misma sociedad; espacio referido, naturalmente, a la persona y configurado como derecho fundamental, con las consecuencias que de ello se derivan según el artículo 53 CE y que aquí no es necesario especificar. Así luce claramente en el énfasis con el que, en el artículo 20.4 CE, se destaca luego la intimidad como límite a los derechos fundamentales en este otro precepto reconocidos y lo entiende, en todo caso, la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 170/1987, de 30 de octubre; 107/1988, de 8 de junio; 231/1988, de 2 de diciembre; y 214/1991, de 11 de noviembre¹⁵).

- 14 Del mismo modo procede la norma fundamental, significativamente, en el artículo 16, en relación con las libertades ideológica, religiosa y de culto. En ningún otro precepto de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I vuelve a utilizarse o, cuando menos, a emplearse en los mismos términos y con igual énfasis, el concepto de garantía.
- 15 En la STC 170/19878 (fo. jur. 4) se afirma que los derechos a la intimidad y a la propia imagen forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, que salvaguardan un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas. En la STC 231/1988, de 2 de diciembre (fo. jur. 2) se sostiene que los mismos derechos están estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 de la CE, implicando la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, que es necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana; perspectiva ésta, desde la que se muestran como derechos personalísimos y ligados a la existencia misma del individuo. En la STC 107/1988, de 8 de junio (fo. jur. 2) se indica que el derecho al honor tiene un significado personalista, por ser un valor referible exclusivamente a las personas individualmente consideradas y no, por tanto, a las instituciones. Y la STC 214/1991, de 11 de noviembre (fo. jur. 1), reitera la vinculación a la propia personalidad y la derivación de la dignidad humana consagrada en el artículo 10.1 CE.

Quiere decirse, pues, que en el artículo 18 CE, como por lo demás, en los que configuran libertades o derechos públicos fundamentales, se expresa una opción básica en la articulación de las esferas pública y privada; es decir, fundante del orden social y político en su conjunto, mediante la atribución al ciudadano, es decir, al individuo, a la persona, de un determinado y cualificado poder jurídico de disposición sobre el espacio acotado por el propio precepto.

El contenido de éste forma parte indudablemente, pues, de los derechos inviolables¹⁶ que, conforme al artículo 10.1 CE, son inherentes a la dignidad de la persona y, por ello, indispensables para el libre desarrollo de la personalidad de ésta, formando parte, en consecuencia, del fundamento del orden político y de la paz social.

Hasta tal punto esto es así, que -con ocasión de la regulación de una de las inmisiones posibles en la intimidad (la propiciada por el desarrollo de la informática)- el número 4 del propio artículo 18 destaca la específica relación existente entre la intimidad y los restantes derechos de las personas. Aquélla adquiere aquí una dimensión positiva, acreditativa de su centralidad en el ordenamiento, concretamente la de ser presupuesto del pleno ejercicio por las personas de cualesquiera otros de los derechos de que sean titulares, como debe interpretarse que entiende el Tribunal Constitucional, cuando en su STC 21/1992, de 14 de Febrero (fo. jur. 3), califica la intimidad de bien sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todas quiere asegurar la norma fundamental. En otras palabras, la persona y el ciudadano de que habla el texto constitucional es necesariamente siempre una persona-ciudadano dotada de la intimidad por él garantizada. Y ello en cualesquiera de las dimensiones de sus relaciones: familiares, personales de amistad, profesionales, socio-económicas y públicas en sentido estricto (incluyendo las de naturaleza estrictamente política), sin perjuicio de las modulaciones que en cada una de ellas deba experimentar¹⁷. La intimidad es, pues,

16 Es totalmente congruente, por tanto, que el artículo 1.3 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, afirme la irrenunciabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad del derecho que regula.

17 Así lo prueba la contemplación por el artículo 105, b) CE de la intimidad de las personas como uno de los límites del derecho de los ciudadanos, en su condición de administrados, al acceso a los archivos y registros administrativos. El precepto es especialmente ilustrativo de la centralidad de la intimidad en la articulación de los espacios público y privado, toda vez que en él la transparencia administrativa aparece exclusiva y simultáneamente limitada por dos reservas extremas: de un lado, la privada (la intimidad de las personas), y, de otro, la pública (la seguridad y defensa del Estado y la averiguación de los delitos).

el lugar de autodisposición que es presupuesto mismo para la construcción y el funcionamiento del orden político y jurídico sobre y por las personas; pues sin él éstas no podrían ser capaces de actuar libremente, cualesquiera de los otros derechos que les sean propios, incluidos los más personalísimos (por ej. las libertades ideológica y de pensamiento) y, desde luego, los de carácter político reconducibles a la participación en los asuntos públicos. Es también, por ello, presupuesto del orden democrático basado en el pluralismo político (art. 1.1 CE).

La complejidad interna del artículo 18 CE no es sino reflejo de la complejidad misma tanto de la noción de intimidad de la persona, como de la diversidad de las funciones socio-políticas de ésta en razón, no en último término, de la multiplicidad y variabilidad de las formas y procedimientos que puede revestir su violación. Puede ser reducida coherentemente en la siguiente interpretación:

a) El número 1 define el contenido constitucional declarado del derecho fundamental garantizado (con independencia de si es sólo uno o son varios), mientras que los restantes números lo precisan desde la óptica de determinadas formas de inmisión o violación.

b) Con entera independencia de la imprecisión de sus contornos, el contenido así definido está nutrido justamente por la intimidad, de la que el honor, la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones no constituyen sino singularizaciones importantes y con perfiles decantados en función de tipos conocidos y frecuentes de inmisión, lesión o violación de la intimidad.

Más concretamente, el honor y la propia imagen son particularizaciones de la intimidad decantadas justamente en la vertiente de ésta de apertura y la conexión con el espacio social y público y desde la perspectiva externa de su violación. Pues ambos no son sino resultado de la conjunción del concepto y visión propios con los que la sociedad tiene del individuo (operando estos últimos en dicho individuo una suerte de reflexión especular) en forma bien de reputación, estima o fama como manifestaciones específicas de la dignidad. Se trata de aspectos de la intimidad especialmente sensibles y vulnerables, que efectivamente han sido de los primeros y más frecuentemente en ser afectados.

Lo mismo, y más claramente aún, es predicable de las singularizaciones contemplada en los números 2, 3 y 4, pues todas ellas, lejos de expresar contenidos positivos, son abordadas y reguladas desde el punto de vista externo de posibles y

típicas lesiones de la intimidad¹⁸. Se trata, pues, no tanto de establecer contenidos normativos nuevos, cuanto de concretar la consistencia y los límites del determinado en el número 1: la inviolabilidad del domicilio como expresión física del espacio de la vida privada, es decir, de la intimidad; la inviolabilidad (bajo la forma de secreto) de las comunicaciones como parte, éstas, de la vida personal e igualmente, por tanto, de la intimidad; y esta misma como límite al uso por terceros (personas públicas o privadas) de los medios de tratamiento automatizado de datos.

En consecuencia, lo esencial es que el entero contenido normativo del precepto constitucional es reducible a la intimidad como bien jurídico autónomo; siendo secundario si en su articulación jurídica subjetiva se traduce en un único derecho fundamental de contenido complejo o en varios derechos fundamentales (en concreto, además del relativo a la intimidad personal y familiar, cuando menos los derechos al honor y a la propia imagen). Pues, en todo caso, es claro que la totalidad del espacio reservado por el artículo al poder jurídico de disposición exclusiva de cada persona puede hacerse operativo en la vida jurídica, con el carácter y alcance de un derecho fundamental¹⁹.

- 18 Para la inviolabilidad del domicilio, la STC 22/1984, de 17 de febrero (fo. jur. 2), no deja lugar a dudas, al decir: "La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de la privacidad (art. 18.1 de la Constitución)". Por lo que hace al secreto de las comunicaciones, es significativa la STC 114/1984, de 29 de Noviembre (fo. jur. 8), conforme a la cual el carácter formal del secreto hace que éste no coincida necesariamente con la intimidad garantizada, que es una noción material; pues lo que se protege en el artículo 18.3 es más bien la libertad de las comunicaciones frente a la intromisión de terceros. Por esta razón, dicho concreto precepto no es automáticamente invocable por una de las partes de la comunicación frente a la otra y para exigir de ésta reserva; pues el deber de reserva entre dichas partes únicamente puede derivar justamente de la intimidad. Con mayor claridad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sa. de 6 de Septiembre de 1978 -caso Klass- y de 2 de Agosto de 1984 -caso Malone-) sostiene que la comunicación telefónica se encuentra comprendida en la noción de vida privada empleada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.
- 19 En este sentido debe interpretarse la redacción 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, que no es unívoca. Mientras su artículo 1.1. se produce en singular, su artículo 9.1 se refiere, en plural, a los derechos objeto de la Ley. Lo importante es que, se trate de uno o de tres derechos, todo el contenido constitucionalmente declarado puede ser actuado en términos de derecho fundamental.

c) El contenido del derecho o derechos fundamentales constitucionalmente declarado carece ciertamente de perfiles nítidos, pero en cualquier caso debe ser establecido interpretativamente, no a la luz de consideraciones subjetivas, sino precisamente, intersubjetivas o sociales; cabalmente desde las ideas y convicciones más generalizadas en la sociedad en cada momento histórico. La intimidad es, pues, una noción y un concepto culturales, imposible de determinar con carácter general (tarea sólo verificable en el caso concreto y en manos, por tanto, básicamente del Juez), como incidental, pero claramente deja establecido la STC 231/1988, de 2 de diciembre (fto. jur. 2), al aludir a los criterios y las estimaciones arraigados en la cultura de la comunidad para determinar la necesidad del espacio de intimidad para la persona. En este sentido es rotunda la posterior STC 171/1990, de 5 de Noviembre (fto. jur. 4): "Estas son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del poder judicial".

III. LA INTIMIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La persona individualmente considerada como soporte de la intimidad en tanto que bien jurídico personalísimo. El recato o pudor referido al propio cuerpo como consecuente ámbito primario de la intimidad.

Siendo la intimidad un derecho personalísimo, vinculado a la dignidad de la persona, sólo es referible en principio a ésta en su misma existencia física e individual y no a personas jurídicas, especialmente a instituciones públicas o clases determinadas del Estado. Estas otras entidades, más que honor, tienen dignidad, prestigio y autoridad moral, que son bienes preferentemente tutelados por el Derecho penal (STC 214/1991, de 11 de Noviembre). Esta es la regla general, que, sin embargo, admite excepciones, como la reconocida en la misma Sentencia citada a propósito de juicios vertidos en una publicación sobre el pueblo judío; aquellos supuestos en los que, aun tratándose de inmisiones referidas a colectivos más o menos amplios, dichas inmisiones trascienden a miembros de éstos identificables como individuos.

La persona titular de la intimidad constitucionalmente protegida es la definida por el Código Civil y su extinción, en los términos previstos por esta norma, determina la desaparición del ámbito privado correspondiente, es decir, de la concreta intimidad hasta entonces protegida (STC 23/1988, de 2 de Diciembre).

Resulta lógico, pues, que la intimidad corporal constituya el primero y más inmediato de los dominios de la intimidad personal. Conforme a la STC 37/1988, de 15 de febrero. En efecto:

-La intimidad corporal forma parte de la personal, resultando así inmune -especialmente en las relaciones jurídico-públicas- frente a toda intromisión contra la voluntad de la persona.

-La intimidad corporal protegida no es coextensa con el cuerpo humano, puesto que es no una entidad física, sino cultural derivada de las estimaciones y los criterios arraigados en la cultura de la comunidad. El objeto de la protección es, pues, más bien, el sentimiento de pudor y recato de la persona conforme con el estándar social vigente.

-No son, pues, intromisiones ilegítimas las actuaciones que, por las partes del cuerpo a que afectan, no cabe valorar, según un sano criterio, como violación del pudor o recato de la persona.

-En todo caso, la intimidad corporal protegida puede llegar a ceder, en cualquiera de sus expresiones, ante exigencias públicas, puesto que no se trata de un derecho absoluto. La afectación de la intimidad que requiera un interés general sólo puede ser legitimada por una decisión judicial, cuyo contenido debe ser, desde luego, respetuosa con la dignidad de la persona y no autorizar desde luego trato degradante alguno.

2.La persona y su ámbito privativo en el contexto social: la tensión del derecho a la intimidad con los derechos a la libertad de expresión y de comunicación.

El carácter bifronte del ámbito aludido como intimidad hace de ésta un derecho fronterizo con los derechos de libertad de expresión y, más concretamente, de comunicación de información²⁰.

20 La STC 107/1988, de 8 de Junio (fto. jur. 2) ha establecido la diferenciación entre la libertad de expresión y la de comunicación y recepción de información (sin perjuicio del origen de la segunda en la primera): mientras la de expresión tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones (incluidas las creencias y los juicios de valor), la segunda se refiere a la comunicación y recepción libre de información sobre hechos e, incluso, sólo sobre hechos que puedan considerarse noticiables. El Tribunal considera que esta distinción de contenido tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de las correspondientes libertades; ya que si los hechos -por su materialidad- son susceptibles de prueba de la verdad, no sucede lo mismo con las ideas, las opiniones o los juicios de valor (por lo que al que ejercita la libertad de expresión no le es exigible la prueba de la verdad o la diligencia en su averiguación), con la consecuencia de que la libertad de expresión es más amplia que la de información. En el mismo sentido la STC 105/1990, de 6 de Junio.

Precisamente por ello, el artículo 20.4 CE impone la intimidad como límite específico de éstos. Quiere decirse, pues, que, por la misma naturaleza de las cosas, el riesgo de colisión entre ellos es alto. El conflicto, cuando se concreta, supone una colisión entre los requerimientos del ámbito de lo privado, es decir, lo personalísimo, lo que sólo incumbe a la persona, de un lado, y de lo público, del espacio de lo social o colectivo, de otro; reductibles ambos a la persona en sus distintas dimensiones. Como dice la STC 107/1988, de 8 de Junio fto. jur. 5), la invocación de la intimidad, el honor y la propia imagen como límite a las libertades de expresión y comunicación de información suscita un verdadero conflicto entre derechos fundamentales, que remite para su resolución, a la pertinente ponderación de bienes. Unos son derechos de la personalidad y otros, sin embargo, derechos ligados a ella, pero de dimensión colectiva. A esta configuración dual de las libertades consagradas en el artículo 20 CE se refiere, en efecto, la STC 104/1986, de 17 de julio (fto. jur. 5), al señalar que éstas no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, significan también el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático.

La ponderación de bienes requerida, así, por la tensión existente entre los bienes-derechos aludidos es siempre casuística (STC 107/1988, de 8 de Junio; fto. jur. 5) y tiene como presupuesto la negación del carácter absoluto de unos y otros y, en general, de cualesquiera derechos fundamentales (STC 197 y 214/1991, de 17 de Octubre y 11 de Noviembre, respectivamente), así como su distinta textura, no obstante la inexistencia -como tal- de un orden jerárquico entre ellos, y, en particular, la específica "eficacia irradiante" de las libertades de expresión e información en su función institucional de creación y mantenimiento de una opinión pública plural y libre (STC 107/1988, de 8 de Junio).

La tarea misma de ponderación y el juicio resultante de ella han de estar guiados por y justificados en los siguientes criterios:

a) El general de la preferencia, por su función institucional propia, de las libertades de expresión e información sobre el derecho a la intimidad, de suerte que las restricciones que ésta pueda justificar en aquéllas nunca pueden llegar a desnaturalizar o relativizar incorrectamente su contenido fundamental (STC 171/1990, de 5 de Noviembre; fto. jur. 5). En consecuencia, la dignidad de la persona a la que sirve su intimidad se entiende como aquélla que puede reivindicar legítimamente una persona inserta en una sociedad construida sobre el pluralismo; servido éste por una opinión pública libre hecha posible por las libertades de expresión e información (según la lógica, diferenciada, de cada una de estas

últimas). Los límites de los bienes en presencia se perfilan, pues, en la dialéctica de los espacios privado-público.

b) Los concretos (determinantes de la composición y armonización recíproca de los bienes de que se trata) siguientes:

-Materiales: la condición misma del objeto susceptible de determinar la invocación de uno y otro derecho-libertad, en su doble dimensión subjetiva (menor o mayor dimensión "pública" de la persona implicada) y objetiva (menor o mayor interés "público" o "general" del hecho o del dato), lo que vale decir, el grado de "interés general" que presente (STC 107/1988, de 8 de Junio; 171/1990, de 5 de Noviembre; y 214/1991, de 11 de Noviembre); así como el fin objetivo que cumpla la publicidad, concretamente la contribución o no a la formación de una opinión pública libre y plural (STC 214/1991, de 11 de Noviembre). Este conjunto de criterios o, mejor, este criterio complejo ofrece, así y entre los dos extremos de lo privativo de la persona sin relevancia social-colectiva (con consecuente primacía de la intimidad) y lo netamente de interés general (determinante de la prevalencia de las libertades de expresión e información), un eje, sobre el cual verificar la ponderación relativa conducente a un equilibrado ajuste de los bienes constitucionalmente protegidos.

-Formales: el cauce a través del cual se ejercitan las libertades de expresión e información, de suerte que su actuación por profesionales de la información y a través del vehículo institucionalizado al efecto autoriza y justifica el reconocimiento de una mayor eficacia a dichas libertades (STC 105/1990, de 6 de Junio). Se trata, a todas luces, de un criterio complementario de los materiales antes expuestos.

En razón a la economía de la ponderación de esta forma establecida, la intimidad se afirma como bien prevalente en todo caso, cuando las libertades de expresión o información se ejercitan en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por lo tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente de principio (STC 107/1988, de 8 de Junio). En conclusión: se prueba aquí, una vez más, la ambigüedad de la intimidad y su determinación, no ya por contraste con, sino desde lo público; lo privado y, por tanto, lo íntimo es lo carente de relevancia para la construcción y el mantenimiento del orden socio-político, según las coordenadas que le son propias.

3. El domicilio como emanación o proyección material de la esfera privada de la persona.

La Constitución consagra un concepto propio del domicilio como "...emanación de la persona y de esfera privada de ella...", por lo que éste no puede confundirse, a efectos de la aplicación del artículo 18.2 CE, con los conceptos legales jurídico-civil o jurídico-administrativo (STC 22/1984, de 17 de Febrero). La razón de que ello sea así, según esta misma Sentencia, no es otra que la estrecha imbricación existente entre la regla de la inviolabilidad del domicilio y la que garantiza la intimidad personal y familiar, pues la primera articula una protección de carácter instrumental para la defensa de los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona.

La noción de persona tiene en este derecho fundamental instrumental respecto del de intimidad una mayor amplitud que en éste. Comprende no sólo las personas físicas, sino también las jurídicas, siempre que éstas se coloquen en el área de la tutela constitucional y la instrumentalización del derecho a la libertad no resulten incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines de este tipo de entes (STC 137/1985, de 17 de Octubre).

Conforme a la doctrina sentada en la STC 22/1984, de 17 de Febrero, y perfilada en la STC 160/1991, de 18 de Julio, la inviolabilidad del domicilio:

a) Tiene por finalidad la garantía del ámbito de privacidad de la persona.

b) Ese ámbito, que es limitado, es precisamente el que ha sido elegido por la propia persona y permite que ésta viva sin sujeción a los usos y convenciones sociales, ejerciendo en él, por tanto, su libertad más íntima.

c) Consecuentemente, el ámbito en cuestión aparece caracterizado por su exención e inmunidad a las invasiones o agresiones exteriores tanto de otras personas como del poder público. Y, desde el punto de vista de su protección, consiste desde luego en el espacio físico en que se concrete, pero también en la emanación de la persona y en la esfera privada de ella.

Esta configuración del derecho fundamental como espacio reservado a la disposición de la persona y consistente frente a la acción de terceros agentes tiene una gran repercusión sobre la relación jurídico-pública en general. Pues otorga fundamento para una reconstrucción de la teoría de dicha relación sobre la base de la específica eficacia de los derechos fundamentales; y, en todo caso, determina una excepción clara a la autotutela ejecutiva de la Administración pública. Esta no puede por sí sola proceder a la ejecución material de sus actos, cuando implique una restricción o intromisión del ámbito de vida personal acotado por el concepto

constitucional de domicilio²¹.

d) La regla de la inviolabilidad del domicilio tiene, así, un contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y facultades, entre las que figuran desde luego las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

e) La inviolabilidad del domicilio sólo cede en los tres supuestos taxativos contemplados directamente por el texto constitucional: el consentimiento del titular, el flagrante delito y la resolución judicial.

Mientras el consentimiento del titular ofrece pocos problemas (más allá de si precisa o no ser expreso y de las distintas situaciones fácticas en que puede concretarse un consentimiento no expreso), no sucede lo mismo con los otros dos supuestos. El de flagrante delito suscita la cuestión, tras la promulgación de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (concretamente su artículo 21), de su susceptibilidad de desarrollo legislativo ordinario; lo que parece seriamente cuestionable a la luz de su interpretación por el Tribunal Constitucional como garantía con un contenido directamente establecido por la norma constitucional. Y el de resolución judicial plantea la duda acerca de si debe tratarse o no, en todos los casos, de una decisión judicial específica, cuyo objeto consista precisamente en autorizar o no el alzamiento de la prohibición constitucional. Si en su primer pronunciamiento del año 1984 el Tribunal Constitucional pareció inclinarse por la primera alternativa, en su posterior decisión de 1991 ha dejado definitivamente clara la innecesariedad de una nueva resolución judicial, cuando la afección del espacio protegido derive de la ejecución de un previo pronunciamiento judicial firme. La razón es clara: ya en este pronunciamiento debe entenderse realizada la ponderación de bienes sobre la que debe descansar la autorización prevista en el artículo 18.2 CE, por lo que la exigencia de una nueva y distinta autorización judicial tendría un contenido y alcance meramente formales. En todo caso, la garantía de una resolución judicial es concebida por el Tribunal Constitucional

21 La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio ha suscitado, en su repercusión sobre el estatuto de la Administración pública, un vivo debate. Véase, Fernando LOPEZ RAMON, "Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *REALA*, núm. 225, 1985, pp. 31 y sigs.; Alejandro NIETO, "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", *RAP*, núm. 112, 1987, pp. 371 y sigs.; Tomás QUINTANA LOPEZ, "La autorización judicial: Garantía de la inviolabilidad de domicilio y límite de la ejecución forzosa de los actos administrativos", *REVL*, núm. 224, 1984, pp. 543 y sigs.; y "Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho", *REALA*, núm. 229, 1986, pp. 145 y sigs.

como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho y no a reparar su violación, de suerte que la intervención del Juez aparece como método para decidir, en caso de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el recogido en el artículo 18.2 CE o, por el contrario, otros distintos igualmente protegidos; lo que requiere la correspondiente ponderación entre uno y otros con carácter previa a cualquier entrada o intromisión en el domicilio.

4. Las comunicaciones en general y las postales, telegráficas y telefónicas, en particular, como esfera de relaciones personales pertenecientes a la intimidad.

La comunicación implica de suyo la relación social de la persona. Consecuentemente, el número 3 del artículo 18 CE contempla a ésta no en el interior de su más íntimo espacio vital, sino justamente en la conexión desde éste con el entorno social. Pero aun así, aquí la perspectiva continúa siendo, como bien precisa el Tribunal Constitucional (STC 117/1984, de 29 de noviembre), la garantía de la libertad misma de la persona, que no sería efectiva y no podría desplegarse realmente si ésta estuviera expuesta -en sus comunicaciones- a la interferencia y la observación de cualquiera otros sujetos (y, desde luego, del poder público). De ahí la doctrina sentada por dicho Tribunal en sus Sentencias 73/1983, de 30 de Julio, y 114/1984, de 29 de Noviembre, ya citada; y, en particular, su interpretación de la relación entre la protección de las comunicaciones y la intimidad; doctrina, que cabe resumir en los términos siguientes:

a) El bien protegido es la libertad, aunque bajo la forma explícita del secreto de las comunicaciones, el cual constituye un derecho fundamental autónomo; derecho que es efectivo en todo tipo de relaciones jurídicas, incluidas las jurídico-públicas de sujeción especial; y, en particular, las tan intensas como las derivadas de la reclusión en centros penitenciarios²².

b) La protección se extiende tanto al proceso de comunicación, cuanto al contenido, es decir, al mensaje, cuando éste se materializa en un objeto físico. De ahí que comporte la interdicción de la interceptación o la captación de las comunicaciones, así como también el simple conocimiento antijurídico de éstas.

22 Con ocasión justamente del derecho de reclusos o internos al secreto de las comunicaciones, el Tribunal Constitucional (STC 73/1983, de 3 de Julio) ha tenido ocasión de enfatizar la eficacia de dicho derecho fundamental y su relación con la intimidad personal, al sostener que las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad y, por tanto, en departamentos apropiados, sin poder ser suspendidas más que por resolución judicial y en los casos de terrorismo.

c) En la medida en que el fin de la protección es el aseguramiento de la libertad de las comunicaciones a través de su secreto, el concepto constitucional de éste es puramente formal y objetivo, en tanto que referido al fenómeno de la comunicación en sí mismo considerado, cualquiera que sea el contenido material de dicha comunicación.

De este concepto se sigue la no coextensión del secreto de que ahora se trata y la intimidad personal y familiar. Aquel sirve a ésta, pero para mejor cumplir su finalidad cubre la entera comunicación. El secreto, pues, beneficia la comunicación con o sin contenido íntimo o personal.

La lógica institucional propia del secreto de las comunicaciones, no obstante su instrumentalidad respecto de la intimidad, se explica porque la intimidad de que ahora se trata no es ya la estrictamente personal, sino una interpersonal, compartida cuando menos entre dos interlocutores.

Consecuentemente, entre éstos no cabe el juego del secreto de las comunicaciones²³, sino más bien el de la intimidad personal misma (pudiendo cada uno oponer al otro la propia), cuando uno de los interlocutores difunda el contenido de la comunicación que pertenezca efectivamente al ámbito de lo privativo protegido por el derecho a la intimidad.

El secreto de las comunicaciones opera, con eficacia *erga omnes*, respecto de los terceros (personas privadas o públicas), ajenos a aquéllas, asegurando su impenetrabilidad tanto respecto al contenido mismo de la comunicación, como a cualesquiera otros aspectos relevantes y, en particular, también el de la identidad de los comunicantes. Consecuentemente, la presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional correspondiente, es decir, la violación del secreto de las comunicaciones.

Esta configuración del secreto de las comunicaciones tiene evidentes consecuencias no sólo para las relaciones jurídico-públicas en general, sino para el régimen jurídico mismo de la o las actividades dirigidas a la prestación de los servicios de comunicación.

5. La informática como medio o instrumento que, por sus características, comporta riesgos específicos para la integridad de la intimidad de la persona.

23 De ahí que el Tribunal Constitucional legitime la captación del mensaje por cualquiera de los interlocutores, aunque no así su difusión.

El desarrollo de la informática y el riesgo evidente para la intimidad personal que suponen las posibilidades que ésta abre para la acumulación, combinación y explotación de datos personales, tanto por el poder público como por los privados, ha determinado la previsión por la Constitución (número 4 del artículo 18) de la limitación legal de su uso con el fin específico de preservar aquella intimidad; y, en general, el libre ejercicio de los derechos inherentes a la persona.

Aunque esta prescripción constitucional ha sido objeto ya de estudios doctrinales²⁴ y ha sido recientemente desarrollada por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, no ha dado ocasión aún al Tribunal Constitucional de sentar una doctrina acerca de su contenido y alcance. En todo caso y por lo que hace a su juego en las relaciones de los ciudadanos con el poder público y, en particular, la Administración pública, debe hacerse notar su relación con la reserva de Ley que contiene el artículo 105, b) CE en materia de acceso a los archivos y registros administrativos, si bien la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no ha extraído consecuencia alguna para la regulación que el aludido derecho de acceso a los archivos y registros administrativos establece en su artículo 37. Antes, al contrario, al contemplar -en su artículo 45- la incorporación por la Administración de nuevos medios técnicos y, en particular, los informáticos, se limita a sujetar dicha incorporación y el consecuente empleo a las limitaciones previstas en la Constitución y las Leyes.

24 Véase, por todos, A.E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., en nota 12.