



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL HONOR A LA INTIMIDAD PERSONAL Y A LA PROPIA IMAGEN.

**Alumno: Carrasco Barranco Samuel
Rafael**

Junio , 2020

RESUMEN

Este trabajo se adentra en el artículo 18 de la Constitución Española, sobre todo en su apartado número 1 que declara el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, derechos que son considerados fundamentales y por ello se les asignan unos mecanismos de protección reforzados.

De esta forma, se realiza un análisis de cada uno de estos derechos observando su concepto, la protección ordinaria y penal y la protección especial ante el Tribunal Constitucional mediante la figura del recurso de amparo.

Finalmente, se hace un repaso sobre jurisprudencia relevante acerca del tema que nos adentra en la interpretación que pueden tener estos derechos.

SUMMARY

This work enters in the 18th article of the Spanish Constitution, specially on its first headland wich declares the right to honor, personal and familiar intimacy and the propper image, rights that are considered essential, so important that have assigned some reinforced protection mechanisms.

In this way, an analysis of each one of this rights watching its concept, the ordinary and penal protection, and the special protection against the Constitutional Court by means of the figure of the help resource.

Finally, a distribution on jurisprudence is done about the theme that makes us enter on the interpretation that could have this rights.

TÍTULO: PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL HONOR A LA INTIMIDAD PERSONAL Y A LA PROPIA IMAGEN.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. ASPECTOS GENERALES.....	5
3. DERECHO AL HONOR.	
3.1. CONCEPTO.....	8
3.2. DELITOS TIPIFICADOS EN EL CODIGO PENAL CONTRA EL DERECHO AL HONOR.....	11
3.2.1.CALUMNIA.....	12
3.2.2.INJURIA.....	12
4. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	
4.1. CONCEPTO.....	13
4.2. DELITOS TIPIFICADOS EN EL CODIGO PENAL CONTRA EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	22
4.2.1. EL DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS.....	22
5. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.	
5.1. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL ORDINARIA: Tribunales civiles ordinarios.....	26
5.2. PROTECCION JURISDICCIONAL ESPECIAL: Recurso de amparo.....	27
6. JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.	
6.1. SENTENCIA 25/2019, DE 25 DE FEBRERO.....	34
6.2. SENTENCIA 110/1984, DE 26 DE NOVIEMBRE.....	41
6.3. SENTENCIA 173/2011, DE 7 DE NOVIEMBRE.....	44
6.4. SENTENCIA 29/2013 DE 11 DE FEBRERO.....	48
6.5. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	51
7. CONCLUSIÓN.....	57
8. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	59

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales no pueden ser definidos por un concepto único y predeterminado. Son derechos que corresponden a todas las personas, que se encuentran plasmados habitualmente en la Constitución y, que por su importancia, tienen una especial protección jurisdiccional a través de mecanismos específicos de garantía, que permiten que no sean vulnerados por terceros.

En nuestra Constitución esta materia esta contenida en el Título I (<<De los derechos y deberes fundamentales>>).

Hay controversia a la hora de determinar con claridad cuales de los derechos recogidos en la Constitución son estrictamente fundamentales. Esto debido a que no son delimitados con exactitud y a la falta de precisión de la Constitución a la hora de abordar dicha materia.

Así, en un principio, podemos considerar que son, todos los contenidos en el Título I debido a su nombre, pero más tarde, observamos que la Sección 1ª del Capítulo II del citado Título se denomina <<De los derechos fundamentales y de las libertades públicas >>, lo que conlleva el poder usar el término de derechos fundamentales en este ámbito más reducido de derechos, que engloba desde el artículo 15 al 29 de la Constitución. Sin embargo, hay también posiciones intermedias que identifican a los derechos fundamentales con aquellos que son aplicación inmediata (art. 14 y Capítulo II) o con aquellos que pueden ser recurridos por derecho de amparo (artículos 14 al 29 y 30.2).¹

En dicho trabajo vamos a abordar el artículo 18 de la CE, específicamente su apartado número 1, que contiene el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, derechos que hoy en día pueden ser vulnerados por las nuevas tecnologías de comunicación como, por ejemplo, la cámara oculta, que tiene un ámbito ampliamente intrusivo en tales derechos, los cuales deben estar dotados de una protección especial frente a estas intromisiones cada vez más frecuentes.

Con respecto a lo expuesto anteriormente, daremos una visión general y específica de cada derecho mencionado anteriormente exponiendo su concepto y aquellos delitos tipificados en

¹ Agudo Zamora M., Álvarez-Ossorio M., Cano Bueso J., Gómez Corona E., López Ulla J.M, Ruano Martínez P., Morales Arroyo J.M, Naranjo de la Cruz R., Pérez Sola N., Porras Nadales A., Rascón Ortega J.L, Revenga Sánchez M., Rodríguez A., Ruiz-Rico Ruiz G., Salazar Benítez O. (2016), *Manual de derecho constitucional*, "capítulo XVII", Tecnos, pp 428-433.

el código penal que atentan a cada uno de estos derechos, para luego especificar que protección jurisdiccional tienen, haciendo mención tanto a la protección jurisdiccional ordinaria (tribunales civiles ordinarios), como a la extraordinaria (que es un procedimiento especial de protección denominado recurso de amparo). Una vez abordado los puntos anteriormente descritos pasaré a mencionar jurisprudencia relevante sobre el tema a parte de plasmar mi punto de vista con respecto cada uno de los casos.

2. ASPECTOS GENERALES

El artículo 18.1 de la CE engloba el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de manera homogénea debido a que estos derechos tienen una cierta conexión y están íntimamente relacionados entre sí. Sin embargo, el TC afirma que a pesar de su estrecha relación, en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, son derechos autónomos, que tienen su contenido propio y específico.² En el mismo sentido, encontramos otra sentencia del TC que afirma que “los tres derechos fundamentales mencionados tienen sustantividad y contenido propio en nuestro ordenamiento, de modo que ninguno queda subsumido en el otro”.³

De esta manera se colocan en el mismo plano tres derechos distintos, honor, intimidad y propia imagen, que si bien cada uno de ellos tiene su propia especificidad y son, por tanto, derechos autónomos, poseen unos rasgos comunes, como se afirma en la sentencia del TC 14/2003, que están estrechamente vinculados entre sí, porque son derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas.⁴ Debido a esto, podemos afirmar que una determinada acción, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a alguno de ellos⁵, es decir, la vulneración de uno de estos derechos no debe

² STC 46/2002, de 25 de febrero.

³ STC 81/2001, de 26 de marzo.

⁴ STC 14/2003, de 28 de enero.

⁵ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5.

suponer la vulneración de los restantes derechos y un mismo acto puede ser lesivo simultáneamente de varios de estos derechos fundamentales.

Su naturaleza autónoma (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2) requiere que debamos enjuiciar por separado las vulneraciones esgrimidas y, a efectos de determinar el canon de enjuiciamiento aplicable, examinar respecto de cada derecho si ha existido una intromisión en su contenido y si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso.⁶

Además, también es importante mencionar que tales derechos muy comúnmente entran en conflicto con las libertades de expresión y de información, lo que nos deja una importante jurisprudencia del TC resolviendo las controversias entre unos derechos y otros y estableciendo los límites de cada uno de ellos con respecto al contrario.

En cuanto a la libertad de expresión, es un derecho en el que han de subsumirse la emisión de pensamientos, ideas u opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos.⁷ El reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática.⁸

De este modo, se le debe dar una protección constitucional a la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y facilitan que “el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos”.⁹

Esta libertad fundamental comprende, junto a la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.¹⁰ Junto a esto, también se puede señalar que “la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquella

⁶ STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 3.

⁷ STC 139/2007, de 4 de junio, FJ 6.

⁸ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3.

⁹ STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.

¹⁰ SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.

el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta”¹¹, lo que se justifica en que “tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud”.¹²

En cuanto a la libertad de información, podemos afirmar que ostenta una especial posición que reside en que “no solo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado Democrático”.¹³

Además, dentro de esta libertad de información y expresión podemos encontrar un término que ha sido aludido por el TC en algunas ocasiones como es el “*animus iocandi*”. Si buscamos en la rae el significado de tal expresión observamos que afirma que es la utilización de expresiones que aparentan ser lesivas del honor de las personas, pero que son dichas en tono humorístico, sarcástico o irónico. Por lo tanto este *animus iocandi* puede ser una causa de excepción de la culpabilidad y de cualquier responsabilidad tanto civil como penal como administrativa. Un ejemplo de la alusión a este término lo encontramos en la STC 23/2010 en la que se usa la caricatura de un personaje público en una revista con un contexto satírico, y dicha revista aludía al *animus iocandi* para justificar su derecho a la libertad de información, sin embargo, aunque esto puede estar aceptado, “a menudo, como se señala en la STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5, “el propósito burlesco, *animus iocandi*, se utiliza precisamente como instrumento del escarnio” y, sin duda, cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de denigrar o difamar a las personas representadas. En estos casos, la ausencia de un interés público constitucionalmente defendible priva de justificación a la intromisión en el derecho a la propia imagen, de tal modo que si se usa ésta sin consentimiento de su titular puede resultar lesionado el citado derecho fundamental garantizado en el art. 18.1 CE”.¹⁴ De esta forma, observamos como la utilización de este término sin observar la no injerencia en los derechos fundamentales contenidos en dicho artículo no tiene resultado, y así los podemos

¹¹ STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2.

¹² STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2.

¹³ STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3.

¹⁴ STC 23/2010, de 27 de abril.

corroborar en el fallo de la sentencia mencionada anteriormente, reafirmando que el *animus iocandi* no es justificable en aquella ocasión y que por lo tanto fueron atentados algunos de los derechos contenidos en el artículo 18.1 CE.

Continuando con el tema, el ejercicio de este derecho de libertad de expresión y de información están sometidos a una serie de limitaciones, tanto inmanentes como externos que el TC ha ido perfilando progresivamente. Como límites inmanentes podemos encontrar los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información¹⁵; en ausencia de los dos mencionados requisitos decae el respaldo constitucional de la libertad de información. Por otro lado, los límites externos son aquellos contenido específicamente en el artículo 20.4 CE, entre los que se encuentran los derechos que aquí nos ocupa, el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen. Debido a este enfrentamiento de derechos, se realizan juicios de proporcionalidad según el caso para valorar que derecho prevalece ante el contrario, lo que propicia que encontremos una amplia jurisprudencia del TC que trata sobre este tema en concreto.

3. DERECHO AL HONOR.

3.1. CONCEPTO.

El honor es un concepto jurídico que no tiene una definición concreta, depende de la interpretación que se le conceda en cada momento histórico y de cómo este plasmado en la legislación de cada lugar en concreto. Así pues, el derecho al honor garantiza la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas.¹⁶

En esta dirección el Tribunal ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor¹⁷, cuya negación o

¹⁵ SSTC 129/2009, de 1 de junio, FJ 2.

¹⁶ STC 2016/2013, de 19 de julio, FJ 5.

¹⁷ SSTC 231/1988, de 2 de diciembre.

desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades, como la libertad de expresión.¹⁸

De estas declaraciones del TC podemos afirmar que el derecho al honor y la dignidad humana están estrechamente relacionadas, pues tal derecho se plantea como un derecho a la personalidad, todas las personas tenemos derecho a que no se menoscabe nuestra dignidad ya que es un fundamento de los derechos fundamentales, del orden político y de la paz social y se configura como un límite mínimo e indisponible en la regulación de los derechos fundamentales que debe ser protegido.

Se puede distinguir, de esta forma, un aspecto inmanente y otro trascendente del honor. El primer aspecto consiste en la estima que cada persona tiene de sí misma y el segundo, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad (STS de 23 de marzo de 1987), se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social.

En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor poco tiene que ver, no ya con el propio de nuestro siglo de oro, sino con el de hace pocas décadas.¹⁹

Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce (en un momento de acaloramiento o con frialdad...) así como su repercusión exterior.²⁰ Además, según el TC, “en el concepto constitucional de honor protegido por el artículo 18.1 de la constitución española tiene cabida el prestigio profesional, dado que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificatoria y afrentosa de una persona se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor o ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación

¹⁸ STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5.

¹⁹ STC 185/1989, de 13 de noviembre.

²⁰ SSTC 46/2002, de 25 de febrero.

fuese directamente de su persona”. Ahora bien, "no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional del 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”.²¹

Son titulares del derecho al honor las personas físicas o jurídicas. La LO permite también el ejercicio de acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida, por las personas y dentro de los límites temporales indicados en los artículos 4 a 6.

Por otra parte, el TC ha afirmado: “El derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hacen inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merece la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública”.²²

Con ocasión del enjuiciamiento de frases de contenido antisemita, el TC ha sostenido que, si bien la titularidad del derecho se atribuye en principio a la persona, “desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos sin personalidad jurídica, pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rasgo dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso, a título de ejemplos. Por ello, pueden a su vez, como reverso, resultar víctimas de la injuria o la calumnia, como sujetos pasivos de estos delitos contra el honor [...]. Ahora y ahora, es el pueblo judío en su conjunto, no obstante su dispersión geográfica, identificable por sus características raciales, religiosas, históricas y sociológicas, desde la Diáspora al Holocausto, quien recibe como tal grupo humano las invectivas, los improperios y la descalificación global. Parece justo que, si se le ataca a título colectivo, pueda defenderse en

²¹ STC 180/1999, de 11 de octubre.

²² STC 107/1988, de 8 de junio.

esa misma dimensión colectiva y que estén legitimados para ello, por sustitución, personas naturales o jurídicas de su ámbito cultural y humano”.²³

La protección penal del derecho al honor se articula a través de los delitos de injuria y calumnia, que veremos a continuación en el próximo punto.²⁴

3.2. DELITOS TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL CONTRA EL DERECHO AL HONOR.

Dentro de los delitos contra el honor podemos encontrar dos tipos de delitos: la calumnia y la injuria. Ambos delitos atentan al derecho al honor y los expondremos en los siguientes puntos. A continuación expondremos también una serie de disposiciones generales para ambos tipos de delito.

Así, tales delitos se pueden realizar con publicidad como afirma el Código Penal en su artículo 211 que dice que “ La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radio fusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”. En el siguiente artículo (artículo 212 CP) especifica que “ en los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidario la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

Además, si alguno de estos delitos es cometido mediante precio, recompensa o promesa, se impondrá a parte de las penas señaladas para estos delitos, la inhabilitación especial prevista en los artículos 42 o 45 del Código, con tiempo de seis meses a dos años.

A parte de esto, otro artículo de los siguientes aporta un caso ,en el cual se determina la pena de inferior en grado y deja de aplicarse la pena de inhabilitación mencionada anteriormente, y este caso se da “si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas” (art. 214 del CP).

²³ STC 214/1991, de 11 de noviembre.

²⁴Agudo Zamora M., Álvarez-Ossorio M., Cano Bueso J., Gómez Corona E., López Ulla J.M, Ruano Martínez P., Morales Arroyo J.M, Naranjo de la Cruz R., Pérez Sola N., Porras Nadales A., Rascón Ortega J.L, Revenga Sánchez M., Rodríguez A., Ruiz-Rico Ruiz G., Salazar Benítez O. (2016), *Manual de derecho constitucional*, “capítulo XVIII”, Tecnos, pp 483-484.

Además, la legitimación activa para la reclamación de la acción debe ser a instancia de parte, es decir, mediante querrela de la persona ofendida o de su representante legal, y además, se dará de oficio cuando la defensa sea contra un funcionario público, autoridad o agente de la misma cuando sea sobre hechos que realizan mientras ejercen sus funciones. En consecuencia de esto, si el ofendido o su representante legal emiten el perdón, la acción penal será extinguida.

Por último, hay una disposición interesante con respecto la reparación del daño en los delitos de injuria y calumnia contenida en el artículo 216 del CP que afirma que “En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el juez o tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes”.

3.2.1. CALUMNIA.

La calumnia se puede definir de forma general como la acusación que realiza una persona, a sabiendas que esta no es cierta, de que una persona ha cometido un hecho delictivo. Así el CP afirma que “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (LO 10/1995, artículo 205).

Además, podemos afirmar que si la persona que realiza la acusación demuestra que los hechos acusados son ciertos mediante prueba, queda exento de toda responsabilidad penal como afirma el Código penal diciendo “ El acusado por delito de calumnia quedara exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado” (LO10/1995, artículo 207).

Respecto a las condenas que son aplicadas a la comisión de este tipo de delitos podemos observar que “Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a doce meses” (LO 10/1995, artículo 206).

3.2.2 INJURIA.

La injuria puede ser definida como la acción, hecho o insulto que atenta a la dignidad, al honor o a la credibilidad de una persona, en especial cuando se da de manera injusta.

Así, el Código Penal en su artículo 208 afirma que “es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público para graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo 173. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

En el siguiente artículo, el 209 del Código Penal afirma que “las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

Además “el acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando ésta se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas” (artículo 210 CP).

4. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

4.1. CONCEPTO.

A parte del derecho al honor explicado anteriormente, el artículo 18.1 hace mención al derecho al derecho a la intimidad personal y familiar.

Para la explicación de tal precepto, nos trasladamos a la sentencia 25/2019, de 25 de febrero en la que en su fundamento de derecho número cuatro hace un análisis de la ponderación de los derechos del artículo 18.1 con respecto a la libertad de información, analizando así, el derecho a la intimidad personal y familiar. Tal sentencia afirma “ a) En relación con el derecho a la intimidad, este tribunal ha reiterado que se funda en la necesidad de garantizar “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como noticiables, y a

que dicha información sea veraz.²⁵ Asimismo ha señalado que el derecho a la intimidad atribuye a su titular “el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia publicidad no querida”²⁶, y, en consecuencia, “el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido”.²⁷ Como afirmó este tribunal en la STC 12/2012 (FJ 5), “la intimidad protegido por el artículo 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado”.

Además, la garantía constitucional de esta facultad de disposición ha de entenderse “ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas”.²⁸

De esta forma, la inclusión del derecho a la intimidad en los derechos fundamentales protegidos por la Constitución está vinculada a la garantía de la dignidad personal pues más allá de asegurar la individualidad se trata de garantizar así a la persona un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, una capacidad de “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”.²⁹

Un criterio a tener en cuenta para determinar cuando nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegibles frente a intromisiones ilegítimas es el de “las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno”.³⁰

A parte de lo mencionado anteriormente, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la propia vida, “sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera

²⁵ STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

²⁶ SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3

²⁷ SSTC 196/ 2004, de 15 de noviembre, FJ 2

²⁸ STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2.

²⁹ SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 7.

³⁰ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5.

de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimiento se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe duda que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible”.³¹

De esta forma, podemos encontrar en el derecho a la intimidad tanto una esfera personal como una familiar en el sentido de que este derecho también puede proteger la intimidad de familiares cercanos debido a la proximidad y afectación en su propia intimidad cuando se vulnera la de sus allegados. Esto mismo, lo podemos encontrar en la STC 190/2013 donde el recurrente también acude en nombre y en defensa del derecho a la intimidad personal y familiar de su difunta madre.

El derecho a la intimidad , además, atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza, pues, una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada.³²

Por otra parte, en la determinación del ámbito protegido por la intimidad cobra mucha relevancia el principio de los actos propios, de forma que, cuando alguien desvela datos de su vida privada, éstos quedan excluidos de la protección del derecho que estamos mencionando.

El derecho a la intimidad personal abarca también en su contenido, la intimidad corporal. Así el TC afirma “la constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1), de la que forma parte

³¹ STC 231/1988, de 2 de diciembre.

³² STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7.

la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor quedas y protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad”. Ahora bien, “el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano [...] 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 las que se realizan, no constituyen, según sano criterio, violación del pudor o recato de la persona”. La práctica de estas medidas se hace necesaria una resolución judicial en base en una habitación legal suficiente.³³

En cuanto la legitimación del derecho a la intimidad afirmamos que se extiende a las personas individuales, quedando fuera de su ámbito de protección las personas jurídicas.

Además, el derecho a la intimidad personal y familiar, protege la exposición en ámbito del domicilio, de ruidos o sonidos evitables e insoportables, que impidan o dificulte gravemente el desarrollo de la personalidad.

En este ámbito de la intimidad personal del domicilio podemos observar el artículo 18.2 CE, que apela a su inviolabilidad, además establece que ninguna entrada o registro podrá realizarse en el domicilio sin consentimiento del titular o sin resolución judicial, salvo en el caso de flagrante delito. A continuación haremos una mención de los artículos 550 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) que tratan sobre este tema.

Así en este articulado, se afirma que podrá “el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada

³³Agudo Zamora M., Álvarez-Ossorio M., Cano Bueso J., Gómez Corona E., López Ulla J.M, Ruano Martínez P., Morales Arroyo J.M, Naranjo de la Cruz R., Pérez Sola N., Porras Nadales A., Rascón Ortega J.L, Revenga Sánchez M., Rodríguez A., Ruiz-Rico Ruiz G., Salazar Benítez O. (2016), *Manual de derecho constitucional*, “capítulo XVIII”, Tecnos, pp 484-485.

inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado” (Art. 555 LECRIM)

En el artículo 546 LECRIM se mencionan los casos en los que se puede producir la entrada al domicilio afirmando “cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación”.

En el artículo 551 LECRIM se hace referencia a ese consentimiento que debe predecirse antes de la entrada registro afirmando “se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6.º de la Constitución del Estado”. Esta inviolabilidad la hemos mencionado anteriormente y es la que se encuentra en el artículo 18.2 CE.

En el siguiente artículo, el 552 LECRIM se añaden unas pautas para que se produzca la mínima intromisión en la residencia y no se vulneren otros derechos constitucionalmente protegidos afirmando “Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción”. Esto se encuentra ligado a la protección de la dignidad humana y al derecho a la intimidad y al honor que todas las personas ostentamos.

Sin embargo, en el artículo 553 LECRIM se describe una situación excepcional en la que los cuerpos de seguridad del Estado pueden llevar a cabo una entrada al domicilio procediendo de propia autoridad cuando concurren los casos específicos mencionados en dicho artículo. Concretamente este artículo dice “Los Agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe

en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

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

En los siguientes artículos de dicha ley (Ley de Enjuiciamiento Criminal), se explica que se entiende por domicilio según lo dispuesto en los artículos anteriores afirmando el artículo 554 lo siguiente: “Se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores:

- 1.º Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro.
- 2.º El edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia.
- 3.º Los buques nacionales mercantes.
- 4.º Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros”.

Dicho esto, podemos observar que estos lugares tienen la protección que hemos observado anteriormente debido a su relación con la intimidad personal, con el honor y acentuamos de nuevo la relación que estos aspectos tienen con la dignidad humana ya que todos tenemos derecho a nuestro espacio personal y privado, oponiéndonos a que terceras personas puedan entrometerse en nuestra vida sin ninguna causa de justificación y atentar contra nuestra dignidad y nuestra libertad.

Además del derecho al honor y del derecho a la intimidad personal y familiar, el artículo 18.1 hace mención al derecho a la propia imagen, que pasaremos a explicarlo a continuación.

El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario

según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. 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 reconocimiento como sujeto individual. En definitiva, lo que se pretende, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas.³⁴

El derecho a la propia imagen “se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”.³⁵ Su ámbito de protección no alcanza solo a la imagen física, sino a otros atributos personales como la voz o el nombre.³⁶

En la STC 117/1994, FJ 3, señalamos que el derecho a la propia imagen “garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente irreductible a toda persona” y que “en la medida en que la libertad de esta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen que 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”

³⁴ ATC 28/2004 de 6 de febrero, FJ 3

³⁵ STC 14/2003, de 28 de febrero.

³⁶ Agudo Zamora M., Álvarez-Ossorio M., Cano Bueso J., Gómez Corona E., López Ulla J.M, Ruano Martínez P., Morales Arroyo J.M, Naranjo de la Cruz R., Pérez Sola N., Porras Nadales A., Rascón Ortega J.L, Revenga Sánchez M., Rodríguez A., Ruiz-Rico Ruiz G., Salazar Benítez O. (2016), *Manual de derecho constitucional*, “capítulo XVIII”, Tecnos, p 486.

Sin embargo, su protección cede cuando existe un interés público en la captación o difusión de la imagen y ese interés público se considere constitucionalmente prevalecen al interés de la persona en evitarlas.³⁷

Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación.³⁸

El artículo 8.2 de la ley orgánica 1/1982 dispone que el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) “su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”.
- b) “La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social”.
- c) “La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio”.
- d) En el último inciso, el precepto declara que “las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza”.³⁹

Sin embargo, esta mención a estas personas con cargos públicos no impide que “la captación de imágenes relativas a un personaje público en momentos de su vida de carácter eminentemente particular o privado conlleva la vulneración del derecho aludido, salvo que el acontecimiento revista interés público o la imagen se haya divulgado con su consentimiento”.⁴⁰

³⁷ STC 117/1994, de 25 de abril.

³⁸ STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 6.

³⁹Agudo Zamora M., Álvarez-Ossorio M., Cano Bueso J., Gómez Corona E., López Ulla J.M, Ruano Martínez P., Morales Arroyo J.M, Naranjo de la Cruz R., Pérez Sola N., Porras Nadales A., Rascón Ortega J.L, Revenga Sánchez M., Rodríguez A., Ruiz-Rico Ruiz G., Salazar Benítez O. (2016), *Manual de derecho constitucional*, “capítulo XVIII”, Tecnos, p 486.

⁴⁰ STC 139/2001, de 18 de junio, FFJJ 4 y 5.

En conclusión, como se declara en la STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 5, “si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad”.⁴¹ Es decir, no porque una persona tenga un cargo público o una determinada posición social su derecho a la intimidad se convierte inexistente y los criterios de valoración para afirmar una vulneración a tal derecho son menos favorables en comparación con los de las demás personas que no ostentan tal posición.

A parte de lo mencionado anteriormente también sería interesante hacer algunas matizaciones en cuanto a la protección de datos personales derecho que también podemos observar que esta nombrado por la CE en su artículo 18.4 afirmando “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 derecho”, para ello nos remitimos al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En este reglamento se regulan todos los aspectos relativos a la protección de los datos personales y a su circulación que constituyen elementos que conforman la vida privada de las personas y de su intimidad.

En el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/617 se nombran los principios relativos al tratamiento de datos diciendo que los datos personales serán:

- a) tratados de manera lícita, leal y transparente (<<licitud, lealtad y transparencia>>).
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines (<<limitación de finalidad>>).
- c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (<<minimización de datos>>).
- d) exactos, y si fuera necesario, actualizados (<<exactitud>>).

⁴¹ STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7.

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales (<<limitación del plazo de conservación>>).

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas organizativas apropiadas (<<integridad y confidencialidad>>).

Además en su apartado 2 dice que el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo (<<responsabilidad proactiva>>).

Atendiendo a estos principios, la legislación mencionada anteriormente aborda el tema de la protección de los datos personales. Una vez dicho esto, pasamos a el tratamiento penal de los delitos que atentan al derecho a la intimidad personal y al derecho a la intimidad.

4.2. DELITOS TIPIFICADOS EN EL CODIGO PENAL CONTRA EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

El Código Penal trata en su Título X los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen la inviolabilidad del domicilio. La LO 5/2010 amplió a los supuestos el delito de acceso ilícito a los sistemas informáticos o intrusismo informático. Así podemos encontrar la tipificación del *sexting*. Este término puede ser definido como la difusión de imágenes de contenido íntimo obtenidas con consentimiento de la víctima y que luego se difunden sin su consentimiento.

Dentro de los delitos contra la intimidad, el Código Penal encontramos dos tipos que son las modalidades de delito común y las modalidades de delitos especiales. Los comunes son aquellos que pueden realizarse por cualquier persona. Los especiales son aquellos en los que se reduce el núcleo de posibles autores. El Código Penal añade también a las personas jurídicas que pueden ostentar tal condición.

Dentro de las modalidades delictivas podemos encontrar:

4.2.1. EL DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS.

El art.197 del Código Penal recoge los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y el de acceso ilícito a los sistemas informáticos. Como podemos observar, se encuentra dividido en siete apartados en el orden aquí indicado que contempla:

En el art. 197.1 CP, tipifica el apoderamiento de (para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento) papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales. Además tipifica la interceptación de sus telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. Las penas serán de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

En el art. 197.2 CP, se impone la misma pena que en el supuesto anterior al que, sin estar autorizado, se apodera, utiliza o modifica (en perjuicio de terceros) datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hayan registrado en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. La misma pena será impuesta a aquel que sin autorización acceda por cualquier medio a la información y altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

En el art.197.3 CP, se impone una pena de prisión de dos a cinco años, si se da la difusión revelación o cesión a terceros de los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a las que se refieren los puntos anteriores. Además, se castiga con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, al que sabiendo de su origen ilícito y sin haber llevado a cabo su descubrimiento, realiza la conducta descrita en el párrafo anterior.

En el art. 197.4 CP se agrava la condena, con una pena de prisión de tres a cinco años cuando estos actos sean cometidos por personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, o se llevan a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima. Si estos datos reservados subiesen difundido, cedido o revelar a terceros, se imponen las penas en su mitad superior.

En el art. 197.5 CP se señala el caso en el que los hechos de los puntos anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o que la víctima sea un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En este caso se impondrá las penas en su mitad superior.

En el art. 197.6 CP se indica que si los hechos son realizados con fines lucrativos se imponen las penas respectivamente previstas en los apartados uno al cuatro en su mitad superior, además si afectan a datos mencionados en el apartado anterior, la pena que puede ser impuesta es la de cuatro a siete años de prisión.

En el art. 197.7 CP, se condena con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 12 meses a aquellos que, sin autorización de la persona afectada, difunde revela o cede a terceros, imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando esta divulgación menoscaba gravemente la intimidad personal del afectado. Además cuando estos hechos hubiesen sido cometidos por el cónyuge o por persona que haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos hubieran cometido con una finalidad lucrativa se impondrá la pena en su mitad superior.

En el artículo 197 bis del CP, impone una pena de prisión de seis meses a dos años al que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar autorizado, accede o facilita a otra el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo. Además, en su apartado número dos, indica una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses a aquel que utilizando artificios o instrumentos técnicos, sin estar autorizado, intercepta transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos.

En el art.197 CP quáter afirma que se aplican las penas superiores en grado si los hechos descritos en este capítulo son cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

En el art. 197 CP quinquies se impone la pena de multa de seis meses a dos años cuando una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los artículos 197,197 bis y 197 ter. Además los jueces y tribunales podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado siete del artículo 33.

El art. 198 CP aborda un delito especial en el que se impone el castigo a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por

delito, y prevaleciéndose de su cargo, realiza cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

En el artículo 199 CP, se recogen dos supuestos del secreto profesional, así en su apartado número 1 impone una pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses al que revela secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales. En su apartado segundo impone una pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años, a aquel profesional que incumpliendo su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona.

El artículo 200 del CP recoge una cláusula extensiva referida a la tutela penal de las intimidades de las personas jurídicas. Éste afirma que lo dispuesto en el presente capítulo, será aplicable al que descubra, revele o ceda datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes.

En el siguiente artículo, el 201 del CP, se incluyen los presupuestos de perseguibilidad, es decir, se consideran procesalmente semi públicos, por lo tanto solo se podrán alegar a instancia de parte, siendo necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Además, cuando ésta sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, podrá también denunciar el Ministerio Fiscal.

Sin embargo, no será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior, para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 del código penal, ni cuando estos delitos afecten a intereses generales o a una pluralidad de personas. Por último, el perdón del ofendido o de su representante legal extingue la acción penal.

5. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

En atención a la protección de los derechos fundamentales presentes en nuestro texto constitucional podemos afirmar que son derechos de aplicación inmediata, es decir, si son violados se puede acudir a los tribunales para reclamar su protección.

El artículo 53 de la Constitución aborda el tema de la protección de estos derechos afirmando que “ Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 ”.

A continuación pasaremos a analizar cada nivel de protección jurisdiccional que aborda el artículo anteriormente citado.

5.1. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL ORDINARIA: Tribunales civiles ordinarios.

Como hemos observado, el artículo 53.2 de la Constitución ha plasmado para la protección de los derechos fundamentales una vía judicial ordinaria preferente y sumaria que debe ponerse en conexión con el resto de instancias posibles ante las que pueda acudir el ciudadano en defensa de estos mismos derechos. La vía especial, contenida en la LPJ, se añade a la vía judicial ordinaria normal, no preferente ni sumaria, y se coloca en una especial relación con respecto al recurso de amparo. Así el particular podrá optar por acudir o no a la vía de amparo ordinario que le ofrece la LPJ, pudiendo utilizar igualmente en defensa de sus derechos lesionados las vías penal, administrativa o civil por el procedimiento normal. Sin embargo, frente al recurso de amparo constitucional, la vía preferente y sumaria se convierte en un requisito previo para poder llegar, en la impugnación de disposiciones, actos o vía de hecho del Gobierno o de cualquier Administración ante el Tribunal Constitucional (art. 43 de la LOTC).⁴²

Así, la protección ordinaria se basa en los principios de preferencia y sumariedad que significan lo siguiente:

El principio de preferencia se refiere a que su tramitación es prioritaria con respecto otro tipo de procesos que no tienen como objeto la protección de un derecho fundamental.

⁴² Salas Hernández Javier, Tornos Más Joaquín (1980), *Comentarios a la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*. Revista de Administración Pública, núm. 093, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p 34.

El principio de sumariedad se refiere a que este tipo de procesos son más rápidos que los ordinarios, debido a la simplificación de los trámites requeridos y la reducción de los plazos legales.

5.2. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL ESPECIAL: Recurso de amparo.

El artículo 53 de la CE a parte del proceso sumario y preferente ante los tribunales ordinarios, le concede a los derechos fundamentales una protección especial a través de lo que denominamos el recurso de amparo.

Mientras que el amparo judicial, frente a tribunales ordinarios, es una exigencia constitucional para la defensa de los derechos reconocidos en los artículos 15 al 29 CE, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, se establece como una opción como se afirma diciendo en el articulado “en su caso”.

El legislador optó por incluir el recurso de amparo dentro de las competencias del Tribunal Constitucional debido al temor de que el poder judicial no estuviese preparado para proteger esta serie de derechos fundamentales recientemente reconocidos y que, por lo tanto, no tenían tradición jurídica en nuestro país.

En la actualidad, la situación es diferente, debido a que el poder judicial esta plenamente capacitado para desempeñar la labor y ademas cuenta con toda la jurisprudencia e interpretación de los derechos fundamentales elaborada por el Tribunal Constitucional en todos estos años. Aunque debemos recordar que el TC solo desempeña un papel excepcional siendo los tribunales ordinarios el medio normal para la protección de tales derechos.

Este cambio circunstancial ha provocado una modificación del recurso de amparo realizada por la LO de reforma de la LOTC 6/2007, de 24 de mayo, por la cual se exige para su admisión a trámite, aparte de la lesión de derechos fundamentales, la especial trascendencia constitucional del asunto, así no solo basta la lesión de un derecho fundamental para que el tribunal constitucional admita el amparo, sino que se deberá acreditar la existencia de un requisito objetivo, la especial trascendencia constitucional.

La motivación para introducir este nuevo requisito era el riesgo de colapso del tribunal constitucional, ya que había un excesivo número de recursos de amparo planteados.

Ese volumen exagerado de demandas de amparo, inviables en su gran mayoría, amenazaba con paralizar al Tribunal Constitucional, poniendo en peligro la salvaguardia de los derechos fundamentales violados y el ejercicio de sus propias funciones que son las de el control legislador y la resolución de conflictos.

Las características que caracterizan al recurso de amparo son la subsidiaridad, la extraordinariedad y la excepcionalidad.

El recurso amparo es subsidiario, ya que es solo posible interponerlo cuando se han agotado todas las vías que la legislación ofrece para procurar la protección del derecho vulnerado. El propio tribunal constitucional afirma que “la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias” (STC 1/1981).

Cuando, sin embargo, la vulneración del derecho no se ha podido hacer valer anteriormente, bien porque no ha sido posible denunciar antes o por que ya no existe ningún recurso ordinario ni extraordinario, el artículo 241.1 LOPJ permite la interposición del incidente de nulidad de actuaciones en base a la vulneración de los derechos susceptibles de amparo constitucional.

En cuanto a su carácter extraordinario, podemos observar que el instrumento ordinario para la defensa de estos derechos fundamentales no es aquel que se interpone ante el tribunal constitucional, sino aquel que se plantea ante los tribunales de justicia. Al amparo constitucional solo se puede recurrir sí, agotadas todas las vías del ordenamiento, sigue existiendo una lesión de un derecho fundamental y, para que se de la reparación, se recurre a un proceso de naturaleza exclusivamente constitucional que solo se pronuncia sobre la lesión del derecho violado.

Recurso de amparo es excepcional, sobre todo después de la reforma de la LO 6/2007, a partir de la cual se exige para la admisión a trámite del recurso de amparo, además de la lesión del derecho fundamental susceptible de amparo, la afirmación por parte del demandante de la especial trascendencia constitucional del asunto. El tribunal constitucional no actúa como una última instancia, su objetivo es analizar si ha existido una vulneración de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional y, si ha sido así, repararla.

En cuanto al objeto del recurso de amparo constitucional, afirmamos que se puede interponer ante los actos de los poderes públicos que lesionan los derechos reconocidos como fundamentales, que son aquellos contenidos en el artículo 14 CE, aquellos contenidos en la Sección Primera del capítulo I del título II (arts.15 al 29) y el artículo 30.2 CE.

La lesión debe ser real y efectiva, es decir, el recurso de amparo no puede tener carácter cautelar y no se puede pronunciar sobre lesiones de un derecho fundamental que aún no se han producido. No posee una función preventiva o cautelar por lo que solamente es admisible cuando esa lesión es real y concreta, efectiva y cierta de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas.

Esta lesión solo puede proceder de un poder público, y dentro de estos, puede proceder de cualquiera de ellos sin distinción. Así la lesión puede provenir de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, además de sus funcionarios o agentes.

Sin embargo, esta opción de limitar la protección de amparo constitucional a las lesiones provocadas por poderes públicos ha sido a veces modulada en la práctica por la jurisprudencia del tribunal constitucional admitiendo recursos de amparo frente a violaciones que son provocadas por un particular. Para realizar esto, se recurre a la ficción de entender que el acto lesivo procede realmente del poder judicial, encargado de su protección. Se considera entonces, que el acto lesivo proviene del poder judicial debido a que no repara el daño, por lo tanto también los actos provocados por particulares pueden ser susceptibles de amparo.

Según del poder público que provenga la lesión del derecho se distinguen tres supuestos en los que se puede recurrir en amparo contenidos en los artículos 42 43 y 44 LOTC.

Aparte de los recursos de amparo previstos en la LOTC, existen otros supuestos previstos en el ordenamiento jurídico.

La legitimación para la interposición del recurso de amparo se encuentra regulada en el artículo 162.1 b) CE. Este artículo legitima a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, además legitima también al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal.

La mención al interés legítimo se interpreta por el Tribunal Constitucional de forma amplia y flexible, englobando tanto a los titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados como a aquellos que tienen un interés jurídicamente protegido en la protección de

los derechos y libertades de otras personas, debido a su relación con tales derechos o con sus titulares.

En cuanto respecta a las persona físicas, no hay ninguna vinculación de la legitimación con la ciudadanía, por lo que tanto nacionales como extranjeros pueden interponer un recurso de amparo si tienen un interés legítimo.

Por lo que respecta a los plazos, en el caso del amparo del artículo 43 LOTC, el tiempo para interponer el recurso de amparo es de 20 días desde la notificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial previo.

En los supuestos del artículo 44 LOTC, el plazo es de 30 días desde la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial, aunque este último plazo ha sido modificado por la ley orgánica 6/2007 de reforma de la LOTC, elevando el plazo anterior a 30 días, que antes era de 20, rompiendo así la uniformidad existente en los recursos de amparo de los artículos 43 y 44 LOT y planteando el problema del plazo aplicable en los casos de amparos mixtos, que son aquellos en los que la lesión de derechos fundamentales y se imputan por una parte al poder ejecutivo o la administración y, por otra parte, se alega una vulneración autónoma imputable al poder judicial independiente debido a la no protección del derecho violado por la autoridad gubernativa. En este caso, la resolución a este problema sería la de considerar adecuada el plazo más ventajoso, aquel de 30 días establecido para interponer el amparo frente actos del poder judicial.

Por último, el Tribunal Constitucional ha declarado que el plazo para la interposición del recurso de amparo es de “caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes” (STC 41/2009).

A continuación vamos a tratar el tramite de admisión del recurso de amparo.

Como hemos dicho anteriormente, hemos aludido a los derechos que son susceptibles de amparo constitucional, también a aquellos sujetos, en este caso los poderes públicos, que pueden provocar la lesión y a los sujetos que tienen legitimidad para pedir la reparación de su derecho ante el Tribunal Constitucional. Estos factores, pueden hacernos pensar, que cualquier lesión de un derecho fundamental producido en estas condiciones puede desembocar en un proceso de recurso de amparo, pero no es así, ya que la reforma llevada cabo por la LO

6/2007, de 24 de mayo, introduce un nuevo requisito que modifica sustancialmente la naturaleza del recurso de amparo: la existencia de trascendencia constitucional.

Esta trascendencia constitucional debe ser apreciada en el trámite de admisión ya que el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite.

Así, la demanda de amparo además de cumplir con todos los requisitos que hemos mencionado anteriormente como legitimación, derecho vulnerado y agotamiento de las vías previas judiciales, tiene que contener una exposición clara y concisa de los hechos, nombrando aquellos preceptos constitucionales que se considera que se han vulnerado y debe fijar con exactitud el amparo que se solicita para proteger y restablecer el derecho o libertad que se considera infringido.

En este respecto, el tribunal constitucional destaca que “es en la demanda de amparo donde queda fijado del objeto procesal, definiendo y delimitando la pretensión, pues en ella ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o *causa petendi*, sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones, cuya *ratio* es completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variar los sustancialmente”.⁴³

Además, esta demanda tendrá que justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Así el artículo 50.1 b) LOTC afirma que esta especial trascendencia constitucional se da atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.. Es decir, la trascendencia constitucional no depende de la gravedad de la lesión provocada en los derechos fundamentales, sino en la importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, para su eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En definitiva, la última decisión para la admisión de un recurso de amparo, además de la observancia de los requisitos procesales, compete al Tribunal Constitucional que debe apreciar la trascendencia constitucional del asunto. De esta forma, no es suficiente que el particular alegue una lesión de un derecho fundamental que no ha sido reparado, sino que,

⁴³ STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3.

además, el asunto debe tener algo más que justifique la participación del Tribunal Constitucional.

Para que el amparo sea admitido por la Sección, se requiere la unanimidad. Si se alcanza la mayoría, el asunto será trasladado a la Sala respectiva, para que decida (artículo 50.2 LOTC). Contra la decisión de admisión del amparo, que se adopta por providencia que especifica los requisitos incumplidos, solo cabe recurso del Ministerio Fiscal. Este recurso se resolverá mediante Auto y no podrá ser recurrido (artículo 50.3 LOPJ).

A continuación, procedemos a analizar el procedimiento del recurso de amparo, que se encuentra regulado en el artículo 51 y 52 LOTC.

Una vez que es admitido a trámite la demanda de amparo, la Sala requiere al órgano o autoridad de que dimana el acto recurrido o al Juez o tribunal que conoció del asunto en la vía judicial para que, en un plazo no superior a 10 días, remita las actuaciones o testimonios de ellas (art. 51.1 LOTC). A este órgano o autoridad se le exige, además, que emplace a quienes fueron parte en el procedimiento precedente para que comparezcan en el proceso constitucional (art. 51.2 LOTC).

El Tribunal Constitucional traslada las actuaciones, una vez recibidas, a todos los personados, al Abogado del Estado, si la Administración Pública estuviera interesado en el objeto del recurso, y al Ministerio Fiscal y se les concede un plazo no superior a 20 días, para que formulen alegaciones (art. 52.1 LOTC).

Transcurrido el plazo, la Sala señala un día para la vista, en su caso, deliberación y votación o bien defiende el asunto a las Secciones si existe doctrina consolidada sobre el tema (art. 52.2 LOTC).

La Sección dispone de un plazo de 10 días para dictar sentencia partir del día señalado para la vista o deliberación (art. 52.3 LOTC).

En cuanto nos referimos a la suspensión del acto recurrido, como regla general, la interposición del recurso de amparo no suspende dicho acto (art. 56.1 LOTC). Sin embargo, cuando de la ejecución del acto o sentencia impugnados se derivase un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder el amparo su finalidad, la Sala o la Sección puede disponer la suspensión total o parcial de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales

o libertades de otras personas (art. 56.2 LOTC). Atendiendo a todo esto, la regla general es la no suspensión del acto recurrido, aunque el Tribunal Constitucional puede suspenderlo total o parcialmente para evitar que el amparo pierda su finalidad y siempre y cuando se tutelen los intereses en juego.

En el incidente de suspensión encontramos una audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, y resulta posible solicitar un informe a las autoridades encargadas de la suspensión, si la sala o sección lo consideran necesario (art. 56.4 LOTC).

Se prevé, además, el establecimiento por parte del Tribunal Constitucional de cualquier medida cautelar prevista en el ordenamiento jurídico, con la misma finalidad que la suspensión del acto recurrido, evitar que el amparo pierda su finalidad. La adopción de estas medidas cautelares puede acordarse o revisarse en cualquier momento del proceso (art. 56.4 y 57 LOTC).

La Sentencia que pone fin al recurso de amparo se pronunciará confirmando uno de estos pronunciamientos:

- A) Concesión del amparo.
- B) Denegación del amparo.

Además, en el caso de concesión del amparo puede ser total o parcial. La sentencia limita su pronunciamiento a declarar si ha existido lesión de derechos fundamentales, y si así ha sido, a restablecer al demandante la integridad de su derecho. Para ello, es habitual anular el acto o resolución que vulnera el derecho fundamental y emplazar al órgano competente para que vuelva a dictarlo, pero respetando en esta ocasión el derecho violado.

El recurso de amparo no es un tipo de proceso judicial por lo que el tribunal constitucional no conocerá los hechos que subyacen a un determinado supuesto, de forma que, si un tribunal considera probados unos hechos, el órgano de justicia constitucional no puede alterar esa condición.

Por último, el artículo 54 LOTC establece una cautela, indicando que cuando se reconozca un amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, la Sala o Sección que esté conociendo “limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a

preservar o restablecer los derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”.⁴⁴

6. JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.

En este apartado pasaremos a mencionar una serie de sentencias de recursos de amparo en las que se reclaman la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 18 CE, el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

6.1. SENTENCIA 25/2019, DE 25 DE FEBRERO.

Este caso es el recurso de amparo número 169-2018, que esta promovido por don Thomas Erich Hertlein y por Homo Simplex, S.L contra una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 23 de noviembre de 2017 recaída en un recurso de casación contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación numero 288-2015.

Las partes que intervienen en este recurso son el ministerio fiscal, la entidad mercantil Atresmedia Corporación de Medios de comunicación, S.A., la asociación RedUne y don Juan Manuel Domínguez López.

Esta demanda de amparo tiene sus antecedentes en los siguientes hechos.

En primer lugar, unos periodistas fueron al despacho del demandante que es coach, mentor y consultor personal y es director ejecutivo y propietario de la entidad Homo Simples, S.L., haciéndose pasar por clientes y fingiendo uno de ellos que tenía cáncer, y grabaron la visita con cámara oculta. Al día siguiente los periodistas regresaron al mismo despacho para recoger la grabación de la visita ya que este señor grababa a su vez todas las visitas y proporcionar una copia a sus clientes, además los periodistas grabaron también esa nueva visita con cámara oculta.

Más tarde se emitieron fragmentos de estas grabaciones de las visitas obtenidas con cámara oculta en un programa de televisión de la entidad mercantil Antena 3 de Televisión. En

⁴⁴ Agudo Zamora M., Álvarez-Ossorio M., Cano Bueso J., Gómez Corona E., López Ulla J.M, Ruano Martínez P., Morales Arroyo J.M, Naranjo de la Cruz R., Pérez Sola N., Porras Nadales A., Rascón Ortega J.L, Revenga Sánchez M., Rodríguez A., Ruiz-Rico Ruiz G., Salazar Benítez O. (2016), Manual de derecho constitucional, ``capítulo XVII´, Tecnos, p 397-411.

dicho programa, los citados periodistas anteriormente debatieron con la conductora del programa y otros colaboradores sobre las visitas realizadas y sobre la actuación y el modo de proceder del demandante de amparo. Al debate se centró en mostrar como un sanador que no tiene titulación alguna relacionada con la salud se atribuye aptitud para curar enfermedades, además se le calificó de “mujeriego” y se le imputó incluir en las terapias “algo más que caricias”. Asimismo en otro programa de la misma entidad se emitió un reportaje sobre el demandante de amparo en el que se mezclaban videos grabados por él mismo con entrevistas y material propio de la cadena. También se incluyeron fragmentos del reportaje en otros programas de noticias de Antena 3 y en la página web de la misma cadena televisiva bajo el titular “El presunto sanador de Mallorca, al descubierto. Acudimos a su consulta en Mallorca”.

A parte de esto, en fechas diversas, la asociación para la prevención sectarias RedUne, presidida por Juan Manuel Domínguez López, publicó en su página web fragmentos de dos artículos periodísticos, con la fotografía del demandante de amparo. Además envió al grupo de colaboradores de la asociación dos correos electrónicos en los que se vertieron expresiones tales como “extorsionador” y “gurú” y se afirmó que el demandante de amparo había causado problemas mentales a algunas personas.

El señor Hertlein y la entidad Homo Simplex, S.L demandaron conjuntamente a la cadena televisiva Antena 3, la asociación RedUne y el presidente de esta asociación por intromisión y legítima en los derechos fundamentales al honor, la intimidad y a la propia imagen. Su demanda se basaba en que los reportajes eran sesgados, por consistir en fragmentos objeto de manipulación, que faltaban a la verdad y que su contenido al igual que los comentarios de los reporteros y colaboradores de los programas eran difamatorios y que se había mostrado imágenes suyas grabadas y difundidas sin su consentimiento y, por otro lado, que la asociación RedUne había enviado correos difamatorios dirigidos a quienes tenían o habían tenido relación con el demandante, invitando a difundirlos, y que asimismo había publicado en su página web artículos periodísticos de contenido difamatorio con relación a su persona.

Por lo tanto, la complejidad de este caso es que intervienen como demandados varias partes, por un lado la entidad mercantil Atresmedia y por otro lado la asociación RedUne, se trata conjuntamente en un mismo proceso.

Primeramente en primera instancia la sentencia estima parcialmente la demanda, condenando a una indemnización dineraria a ambas asociaciones. Ante esta sentencia fue interpuesto un recurso de apelación por todas las partes que estimó en parte los recursos y revocó en parte la sentencia apelada. Contra la anterior sentencia se interpuso un recurso de casación por todos los demandados, estimando la sala de lo civil del Tribunal Supremo tales recursos dejando sin efecto la sentencia de apelación, y en su lugar, estimó los recursos de apelación interpuestos en su día por esos mismos demandados y desestimo el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de instancia, revocándola para desestimar completamente la demanda.

En consecuencia de esta decisión don Hertlein y la entidad Homo Simplex, S.L., acuden a la protección jurisdiccional especial, el recurso de amparo aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la propia imagen, por cuanto la sentencia del Tribunal Supremo desatendió la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter constitucionalmente proscrito de la técnica de la cámara oculta establecido en las sentencias anteriores.

Sostienen que hubo intromisión ilegítima en los citados derechos ya que la grabación mediante cámara oculta fue obtenida en una consulta privada, sin consentimiento de los afectados y con engaño, existiendo en cualquier caso métodos menos gravosos obtener la información, además el rostro y la voz de Hertlein no fueron distorsionadas es los reportajes emitidos y difundidos por la cadena televisiva y porque la información allí difundida carecía de interés público, fue manipulada y contenía expresiones y afirmaciones denigrantes y vejatorias que eran innecesarias para el fin informativo.

Además, imputan la vulneración específica de los derechos fundamentales a la propia imagen y al honor del demandante de amparo a la asociación RedUne y a su presidente, ya que dicha asociación publicó en su página web una imagen suya sin consentimiento y sin distorsión y con indicación de su identidad, y envió unos correos electrónicos a sus colaboradores que incluyen acusaciones inciertas y expresiones ultrajantes para el.

En consecuencia, los recurrentes solicita que se declare que sus derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen han sido vulnerados y que se le restablezca en dichos derechos, acordándose la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo.

El tribunal constitucional, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional, requisito fundamental mencionado en el apartado anterior de dicho trabajo.

Ambos demandados por escrito interesaron que se inadmitiera el presente recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal, sin embargo, intereso que se admitiera el recurso de amparo y que se declarasen vulnerados los derechos reclamados por el demandante y que se restableciera su derecho, declarando la nulidad de la sentencia emitida por el Tribunal Supremo con retroacción de de actuado, para que se resuelva reconociendo esos derechos vulnerados y fije la indemnización correspondiente.

Así, finalmente en el fallo, el Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Thomas Erich Hertlein y Homo Simplex, S.L. en virtud:

“1º Declarar vulnerados los derechos de don Thomas Erich Hertlein a la intimidad personal, la propia imagen y el honor (art. 18.1 CE), en los términos expuestos en el fundamento jurídico 9.

2º Restablecer al mencionado recurrente en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad parcial de la sentencia núm. 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 23 de noviembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 2462/16, únicamente en lo relativo a la revocación de los pronunciamientos contenidos en la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación núm. 228-2015 en los que dicha resolución estimó las vulneraciones de los derechos fundamentales de don Thomas Erich Hertlein a la intimidad personal, la propia imagen y el honor por la entidad mercantil Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., y fijó el quantum indemnizatorio por dichas vulneraciones, pronunciamientos que se declaran firmes.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás”.

Este fallo se ha sustentado en una serie de fundamentos jurídicos que tratan de delimitar cuando el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen prevalece ante el derecho a la libertad de información o al revés, y lo vamos a detallar a continuación debido a su importancia con respecto al tema que se nos plantea.

Así, en el fundamento jurídico numero 2 se afirma lo siguiente: “b) La controversia central planteada en el presente recurso de amparo versa sobre el conflicto entre el derecho a

comunicar libremente información veraz de un medio de comunicación y los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen del demandante de amparo, sobre el cual una cadena televisiva emitió diversos programas que combinaban el reportaje, el debate y la voz en off y que utilizaban imágenes captadas mediante cámara oculta en su consulta profesional por unos periodistas que se hicieron pasar por clientes interesados en sus servicios. En suma, el objeto principal del recurso de amparo consiste en resolver si, en la ponderación de los mencionados derechos fundamentales en juego, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulneró el artículo 18.1 CE”.

Además, en este mismo fundamento jurídico se afirma que este caso tiene especial trascendencia constitucional debido a que el supuesto de hecho permite aclarar o cambiar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la utilización de la cámara oculta como técnica periodística de obtención de información.

En cuanto al derecho de comunicar libremente información veraz podemos afirmar que se protege tanto un interés individual como la posibilidad de existencia de una opinión pública libre (FJ 3). No obstante esta protección tiene una serie de límites, que son los límites inherentes formados por los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información; que en ausencia de esto decae el respaldo constitucional de la libertad de información. Por otro lado encontramos los límites externos, que son los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, es decir, los derechos que aquí nos interesan.

Con lo dicho anteriormente, en este caso, la ponderación a la libertad de información se debe efectuar respecto a los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, derechos que se afirman en la sentencia del TS que no fueron vulnerados y que se impugnó por tal decisión.

Respecto al derecho a la intimidad, en este caso, puede estar vulnerado debido a que la cámara oculta graba “una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad”.⁴⁵

⁴⁵ STC 12/2012, de 30 de enero.

Respecto al derecho a la propia imagen, en el caso de una grabación oculta como la que tratamos en este caso, “la captación no solo de la imagen sino también de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen mediante la captación no consentido de específicos rasgos distintivos de la persona que hace más fácil su identificación”.⁴⁶

Respecto al derecho al honor, esta sentencia en su fundamento jurídico 3 afirma que los reportajes grabados con cámara oculta pueden vulnerar el derecho al honor tanto cuando las imágenes que se difunden públicamente muestran a las personas grabadas en una situación que menoscaba su reputación, como cuando son en sí ofensivas por mostrar comportamientos que resultan denigrantes o incluyen comentarios difamatorios que realizan terceros.

Además, podemos afirmar que estos derechos que forman los límites externos del derecho de información pueden considerarse no vulnerados “en aquellos casos en los que, a pesar de producirse la intromisión en la intimidad, tan intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleva acabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima”.⁴⁷

En el fundamento jurídico número seis de dicha sentencia aborda la capacidad inclusiva que tiene la cámara oculta debido a sus elementos que son:

- A) El carácter oculto impide a la persona grabada que ejerza su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, a su posterior difusión o publicación, pues el contexto secreto se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado dándose con ello una situación que responde a una provocación del periodista interviniente, motor de la noticia que se difunde.
- B) El uso de la cámara oculta se basa en un engaño que es llevada cabo por el periodista simulando una identidad oportuna según el contexto, accediendo a un ámbito reservado de la persona con la finalidad de grabar su comportamiento desinhibido, provocando comentarios o reacciones que no es seguro que hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad y sus auténticas intenciones.

⁴⁶ STC 12/2012, de 30 de enero.

⁴⁷ STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4.

C) Además finalmente, la finalidad que tiene la cámara oculta es la difusión no consentida en el medio televisivo, cuya capacidad de expansión es muy grande.

Por todas estas razones, el Tribunal Constitucional subraya la necesidad de “reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación”.⁴⁸

En el fundamento jurídico número 7 de dicha sentencia se afirma que cuando la información de relevancia pública se haya obtenido mediante cámara oculta, el enjuiciamiento constitucional debe incorporar un juicio de proporcionalidad específico. Así se ha señalado que “la intromisión a los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información solo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información” (STC 12/2012, FJ 6).

De esta forma, se puede considerar que la utilización periodística de cámara oculta como captación de información, no resulta necesario ni adecuado cuando existan otros métodos de obtención de información y, en su caso, una manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional. Así, el juicio específico de proporcionalidad se debe proyectar sobre la existencia o no de medios menos intrusivos para obtenerla, ya que la relevancia pública de una información puede justificar su publicación, pero solo la inexistencia de medios menos intrusivos para obtenerla puede justificar que se utilicen, para su obtención, dispositivos tecnológicos altamente inclusivos en la intimidad y la imagen de las personas.

Por lo tanto, en este caso podríamos encontrar medios menos intrusivos para captar la información, como por ejemplo, el testimonio de personas que han sido tratadas por el señor Hertlein, además la forma en que se difundieron posteriormente lo obtenido por cámara oculta no es la correcta, ya que se incluyó imágenes y voz del demandante, cosa que se podría haber evitado.

En base a estos fundamentos jurídicos aquí resumidos, el Tribunal Constitucional emitió el fallo mencionado anteriormente.

⁴⁸ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6.

6.2. SENTENCIA 110/1984, DE 26 DE NOVIEMBRE.

En dicha sentencia vamos a abordar la cuestión de la intimidad de los datos económicos de las personas, debido a que estos datos pueden en muchas ocasiones incluir aspectos privados y personales que deben ser protegidos frente a lesiones injustificadas por parte de terceros.

En este caso nos encontramos ante el recurso de amparo núm. 575/1983, promovido por don Fernando Garrido Falla contra acuerdo de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, y Sentencia del Tribunal Supremo que la confirmó. En el recurso han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

A continuación pasaremos a hacer un breve análisis de los antecedentes para pasar a los fundamentos jurídicos y al fallo.

En primer lugar, el afectado presenta demanda de amparo constitucional para la anulación de la resolución de 10 de marzo de 1983 de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria en las que se autoriza la investigación de las operaciones activas y pasivas del recurrente en determinadas Entidades bancarias y de crédito; así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983, que afirmaba conforme a derecho lo declarado por la anterior.

De esta forma el demandante fundamenta su pretensión afirmando que ambas sentencias mencionadas anteriormente vulneran el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 de la C.E., al permitir dicha resolución, sin habilitación legal suficiente, una intromisión en aspectos de la vida profesional, personal y familiar que se reflejan en las cuentas sometidas a investigación. Además señala que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, que es lo que aquí nos interesa, el recurrente señala que “la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 1983, que estimó su pretensión, reconoce acertadamente que por la extensión del uso de los depósitos bancarios en cuenta corriente en la vida moderna, en la marcha de éstos pueden reflejarse todas o gran parte de las peculiaridades de la vida económica, personal o familiar, por lo que debe considerarse que tales cuentas forman parte del ámbito de la intimidad personal o familiar”. El TC acordó la admisión a trámite.

En los fundamentos jurídicos podemos observar que con respecto a la vulneración del derecho de la intimidad personal y familiar, la esfera de la intimidad cada vez es mas amplia con el desarrollo del derecho, pudiendo incluir los aspectos relativos a la situación económica de la persona y por otra parte podemos observar que la Administración en principio puede exigir los datos relativos a la situación económica de un contribuyente, ya que la existencia del sistema tributario y de la actividad inspectora y comprobatoria que requiere su efectividad lo demuestra. Además este derecho tiene apoyo constitucional en el art. 31.1 de la CE , según el cual «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio». Y en el mundo actual la amplitud y la complejidad de las funciones que asume el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento resulta especialmente apremiante. De otra forma se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta.

Debido a esto también encontramos la imposición del deber jurídico de colaborar con la Administración en este aspecto, deber que recae tanto como a los contribuyentes como a quienes puedan prestar una ayuda relevante en esa tarea de alcanzar la equidad fiscal, como son los Bancos y demás Entidades de crédito.

En la cuestión relativa a la zona de la intimidad constitucionalmente protegida que ha accedido la administración podemos observar que no existe, debido a que aunque el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho. De esta forma “el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido, que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para una verificación de los ingresos del contribuyente y de su situación patrimonial puede no ser suficiente en ocasiones la exhibición de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 de diciembre”. Además las certificaciones pedidas al recurrente o las que se

exigirían a las Entidades bancarias caso de que aquél no las entregase voluntariamente son los extractos de las cuentas, en que figuran, sólo la causa genérica de cada partida, pero no su causa concreta, de forma que estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio. El recurrente también afirma de forma insistente que la investigación de las cuentas comprende las operaciones pasivas, pues a nadie le importa en qué gasta cada cual su dinero. Pero el conocimiento de una cuenta corriente no puede darse si no se contempla en su integridad. Las operaciones pasivas pueden ser también reveladoras de una anómala conducta fiscal, como ocurriría, entre otros supuestos que podrían citarse con la retirada de una masa importante de dinero sin que se explique el destino de la misma, que ha podido trasladarse de una situación de transparencia fiscal a otra menos o nada transparente.⁴⁹

Una segunda cuestión planteada es la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad una cuenta corriente puede constituir «la biografía personal en números» del contribuyente. Aunque esta exigencia tenga un carácter cautelar de una vulneración que aun no se ha producido el TC se pronunció con algunas observaciones. El argumento central del recurrente es que la LRF y la resolución que se basa en ella permite una inspección ilimitada y total de las cuentas corrientes y de sus antecedentes, lo que autorizaría a la Inspección a entrar sin limitación alguna en la vida privada del contribuyente, en forma tal que no es ya que afecte en modo más o menos directo a su derecho a la intimidad, sino que en realidad invade su contenido esencial, pues lo hace prácticamente desaparecer. Según el recurrente, una norma que confiriese tan extraordinarias facultades a la Administración sería inconstitucional aunque se encontrase en una Ley Orgánica, pues estaría en contradicción con lo dispuesto en el art. 53.1 de la Constitución. Sin embargo, no es exacto afirmar que la Ley y la Orden ministerial citadas otorgan unas facultades ilimitadas a la Inspección. La Ley prevé para la investigación de las cuentas bancarias un conjunto de requisitos. De todos estos requisitos es importante mencionar el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación, asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto, por lo tanto este derecho a la intimidad no

⁴⁹ STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5.

sería vulnerado conocido por alguien que no tenga un interés relevante en el asunto. Todo esto concluye a que las pretensiones del recurrente no están fundamentadas.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso, pues la petición de la Inspección Fiscal de que el contribuyente o, en su defecto, la Entidad de crédito afectada facilite las certificaciones de los movimientos de las cuentas del recurrente no supone en sí la vulneración del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Constitución ni de ningún otro derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo. Tampoco puede afirmarse que exista esa vulneración porque la legislación vigente autorice a la Inspección Fiscal a pedir datos y antecedentes de los movimientos investigados, con el alcance y límites antes expuestos.⁵⁰

Por lo tanto en el fallo finalmente se denegó el amparo solicitado.

6.3. SENTENCIA 173/2011, DE 7 DE NOVIEMBRE.

En esta sentencia trataremos el recurso de amparo núm. 5928-2009, promovido por don Carlos Trabajo Rueda contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 7 de mayo de 2008, dictada en procedimiento abreviado núm. 254-2007, que condenó al recurrente como autor de un delito de corrupción de menores a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2009, dictada en recurso de casación núm. 1396-2008, que confirmó la condena impuesta. Las partes que han intervenido ha sido el Ministerio Fiscal.

La sentencia tiene como antecedentes los siguientes hechos fácticos:

El recurrente tuvo una avería en un ordenador que fue llevado a un establecimiento de reparación de equipos informáticos. Una vez se realizan la reparaciones (en este caso cambiar la grabadora), habitualmente se abren documentos para verificar si se realizó correctamente. En este sentido, el técnico le preguntó al demandante si el ordenador tenía contraseña a lo que éste respondió que no. De esta forma, el técnico abrió los documentos del equipo electrónico encontrando en su disco duro numerosos ficheros de fotografías y videos mostrando a menores de edad solos o acompañados de otros menores, desnudos en actitudes y prácticas

⁵⁰ STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 12

explícitamente sexuales. El dueño de la tienda contacto con la Policía Nacional que accedieron al ordenador sin previa autorización judicial.

Los ficheros que representaban tales imágenes fueron obtenidos por el acusado, mediante el sistema de intercambio de archivos en Internet conocido como peer to peer, utilizando el mencionado programa eMule, por el que se comparten imágenes mediante su descarga y distribución simultánea. Por este sistema, el acusado —que tenía configurado el programa eMule para poner a disposición de cualquier otro usuario de la red todos los archivos contenidos en el disco duro de su ordenador— distribuyó material pornográfico de menores (muchos de ellos, menores de trece años) en una cantidad equivalente a unos 96 gigabytes (STC 173/2011).

En este sentido tanto la Audiencia Provincial tanto la Sala de lo Penal del Tribunal supremo condenaron al recurrente como autor de un delito de corrupción de menores a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

La demanda de amparo está fundamentada en la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así dicha sentencia en su antecedente numero 3 afirma que considera el recurrente vulnerado su derecho a la intimidad porque tanto el dueño de la tienda donde llevó a reparar el ordenador como los policías nacionales que accedieron al ordenador actuaron sin previa autorización judicial. Alega que la policía al recibir la denuncia debía haber solicitado autorización del Juez. Por otra parte, tampoco existían motivos de urgencia que legitimaran una actuación policial inmediata. De igual modo que, tanto para acceder al contenido de la correspondencia —salvo las que incorporan una declaración de contenido—, como para acceder a los registros de llamadas de un teléfono móvil es necesaria autorización judicial que debe exigirse para acceder al contenido de un ordenador personal. Además, discrepa asimismo de la argumentación de los órganos judiciales pues no cabe afirmar un consentimiento siquiera tácito a la divulgación de la información contenida en el ordenador. Por más que hubiera manifestado que carecía de contraseña, el ordenador fue entregado en la tienda únicamente para la reparación de la grabadora y no para el acceso a los documentos. Y tampoco puede justificarse tal consentimiento en el hecho de que compartía los archivos a

través del programa eMule, pues ese dato sólo se obtiene a posteriori una vez que ya se ha accedido al contenido del equipo”.

Se admitió a trámite la demanda y se ordenaron las actuaciones y emplazamiento de las partes del procedimiento. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la intimidad y del derecho a un proceso con todas las garantías.

A continuación trataremos de forma breve los fundamentos jurídicos de la sentencia aquí tratada. Primeramente se aborda el tema de la intimidad tratada en un punto anterior del trabajo, por lo que añadiremos aquello que resulte importante en dicho caso.

De esta forma se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto “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”.⁵¹ En lo relativo a la forma de prestación del consentimiento, éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito. Por otra parte, tampoco podrá considerarse ilegítima 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.⁵² Su ámbito de protección puede ceder en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información. Precizando esta doctrina, recordábamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad son los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial para la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad) y,

⁵¹ SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2

⁵² STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3

finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: “si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.⁵³ En efecto, “la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE”.⁵⁴

Por otra parte se pasamos a analizar si un ordenador personal puede ser un medio idóneo para el ejercicio de la intimidad personal, resultando entonces necesario para acceder a su contenido el consentimiento de su titular o que se den los presupuestos que legalmente habilitan la intromisión, de acuerdo con los parámetros constitucionales antes desarrollados.

Y la respuesta a esta pregunta es que si ya que no hay duda de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.), no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información.⁵⁵

Expuesto lo anterior, resulta conveniente analizar por separado las dos conductas que el demandante de amparo considera lesivas del derecho a la intimidad, comenzando por la del encargado del establecimiento de informática, consistente en acceder a la carpeta llamada “mis documentos/mis imágenes” de su ordenador personal, en la que encontró diversos archivos fotográficos de contenido pedófilo que motivaron la presentación de la denuncia.

⁵³ STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3

⁵⁴ SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 a) y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9

⁵⁵ STC 173/2011, FJ 3.

El encargado del establecimiento no vulnera el derecho a la intimidad del recurrente debido a que el mismo le entrega el ordenador para realizar su reparación, lo que conlleva la comprobación de si se ha realizado correctamente abriendo archivos limitando su actuación a la carpeta “mis documentos” del usuario, mínimo necesario para realizar la referida prueba de grabación, sin pretender adentrarse en otras carpetas respecto de las que, por hallarse más ocultas o por expresarlo así el título asignado a las mismas, pudiera presumirse un mayor revestimiento de protección y reserva. Seguidamente, una vez producido el hallazgo, aquél se limitó a cumplir con la obligación que le viene legalmente impuesta a todo ciudadano consistente en denunciar ante las autoridades competentes la posible perpetración de un delito público del que ha tenido conocimiento (arts. 259 y ss. de la Ley de enjuiciamiento criminal). En segundo lugar y pasaremos analizar brevemente la legitimación de la actuación policial, una vez que el propietario de la tienda de informática presentó la denuncia e hizo entrega del ordenador, al haber procedido a revisar su contenido sin autorización judicial. Y en este sentido podemos observar que finalmente, si bien la intervención policial desplegada no contó con la previa autorización judicial, podemos afirmar que nos encontramos ante uno de los supuestos excepcionados de la regla general, que permite nuestra jurisprudencia, pues existen y pueden constatarse razones para entender que la actuación de la policía era necesaria, resultando, además, la medida de investigación adoptada razonable en términos de proporcionalidad. En atención a todo lo expuesto con anterioridad en el fallo se desestima la demanda de amparo presentada por don Carlos Trabajo Rueda.

6.4. SENTENCIA 29/2013 DE 11 DE FEBRERO.

En esta sentencia trataremos otro tema que puede resultar interesante para el análisis de la materia que nos ocupa. Específicamente veremos un caso de captación de imágenes personales sin consentimiento.

Trataremos el recurso de amparo número 10522-2009, promovido por don Adolfo Tomás Fraile Nieto contra la Sentencia de 5 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimó el recurso de suplicación núm. 645-2008 interpuesto frente a la Sentencia de 5 de septiembre de 2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, dictada en el procedimiento núm. 665-2006 sobre impugnación de

sanción, y contra el Auto de 22 de septiembre de 2009 de la misma Sala que denegó la nulidad de la primera Sentencia citada.

Los hechos principales que fundamentan el caso son los siguientes. El recurrente de amparo ejerce un cargo en la Universidad de Sevilla, en este contexto surge la duda por parte de la Universidad si dicho trabajador cumple con los horarios de la jornada laboral que tiene asignada, debido a esto el director de recursos humanos decidió que el jefe de seguridad llevase a cabo los medios necesarios para determinar las horas de entrada y salida del demandante en su puesto de trabajo durante los meses de enero y febrero de 2006, por lo que se usó las videocámaras de vigilancia para realizar la operación. La universidad tenía concedida autorización administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos para, entre otros fines, el control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y del personal de empresas externas a sus campus y centros. Observando las videocámaras se pudo observar que aunque el demandante fichaba a su hora correspondiente, las horas que estaba en su dependencia laboral era diferente, ausentándose en muchos casos. Además, el recurrente pidió unos días por asuntos laborales que fue denegado y, sin embargo, tampoco acudió a su puesto de trabajo. Ante esto se acordó la incoación de un expediente disciplinario lo que desembocó en las distintas actuaciones judiciales que son recurridas en dicho recurso de amparo. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito, interesando la denegación del amparo.

El recurrente de amparo alega una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación arbitraria e incongruencia de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), la vulneración del derecho a la dignidad (art. 10 CE), que resultaría lesionado por el seguimiento visual e individualizado al trabajador, y del derecho a la integridad física y moral, consagrado en el art. 15 CE, por la situación de hostigamiento que el trabajador sufrió en su prestación laboral y los efectos que tuvo en su salud y la vulneración de los derechos fundamentales de los arts. 18 y 4 CE. A su criterio, el tratamiento de las imágenes del trabajador obtenidas con las grabaciones ha vulnerado su derecho fundamental a la autotutela informativa, ya que no se le ha facilitado información sobre la video-vigilancia. En este caso lo que nos interesa es la

vulneración de los derechos fundamentales del art. 18.1 CE. Una vez observado los hechos fácticos veremos la fundamentación jurídica que desemboca el fallo de la sentencia.

Para observar si se ha vulnerado el derecho del art. 18.4 CE observaremos el fundamento de derecho número 5 dicha sentencia que afirma “Está fuera de toda duda que las imágenes grabadas en un soporte físico, como ha ocurrido en el caso de autos, constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE, ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo ⁵⁶, lo cual, como es evidente, incluye también aquellos que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual u ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad.”

En esa línea se manifiesta también la normativa rectora en la materia por lo que “estamos dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE, que se actualiza aún de modo más notorio cuando, como en el caso a examen, nos adentramos en un ámbito —el de la video-vigilancia— que ofrece múltiples medios de tratamiento de los datos; sistemas, por lo demás, en auge y desarrollo exponencial, que se amplían y perfeccionan a un ritmo vertiginoso y que se añaden a otros más conocidos (circuitos cerrados de televisión, grabación por dispositivos webcam, digitalización de imágenes o, en particular, instalación de cámaras, incluidas las que se emplacen en el lugar de trabajo). Debe asegurarse, así, que las acciones dirigidas a la seguridad y vigilancia no contravengan aquel derecho fundamental, que tiene pleno protagonismo, por todo lo expuesto, en estos terrenos de la captación y grabación de imágenes personales que permitan la identificación del sujeto. En relación con el contrato de trabajo este protagonismo cobra, si cabe, mayor relevancia habida cuenta la coincidencia existente entre el locus de trabajo, que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, y los espacios físicos sujetos a control mediante sistemas tecnológicos”.

⁵⁶ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6.

En el fundamento jurídico número 6, 7 y 8 de dicha sentencia trata sobre el derecho a la información que el recurrente debía haber tenido de que se iba a realizar una vigilancia en el puesto de trabajo y las diversas observaciones afirmándose finalmente: “En el caso enjuiciado, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato. De los hechos probados se desprende que la persona jurídica titular del establecimiento donde se encuentran instaladas las videocámaras es la Universidad de Sevilla y que ella fue quien utilizó al fin descrito las grabaciones, siendo la responsable del tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. Vulneró, de esa manera, el art. 18.4 CE.

No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo”.

Basándose en estos fundamentos de derecho en el fallo de la sentencia se otorgó el amparo al demandante, reconociendo su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), y declarando la nulidad de las sentencias y resoluciones emitidas anteriormente sobre este caso.

6.5. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

En este apartado para complementar la perspectiva del TC con el TEDH pasaremos a hacer un breve análisis de distintas resoluciones del TEDH sobre el tema que aquí nos interesa.

En primer lugar haremos mención al asunto Rubio Domasantes. El caso tiene sus antecedentes de hecho en las declaraciones que hace el antiguo representante de la cantante

española Paulina Rubio sobre su vida privada en diferentes entrevistas que se le hicieron en programas de televisión.

La demandante, Paulina Rubio emprendió una acción civil para la protección del derecho al honor y a la vida privada contra su antiguo representante, colaboradores de estos programas de televisión sensacionalista, cadenas de televisión ya que alegaba que algunos de los comentarios atentaban contra estos derechos fundamentales. En la primera instancia la vulneración del derecho a la intimidad fue desestimado y la vulneración al derecho al honor también. Ante esto recurrió y la Audiencia Provincial confirmó la sentencia recurrida, el TS inadmitió entonces el recurso de casación interpuesto por la demandante por lo tanto acudió a la vía del recurso de amparo ante el TC que finalmente no fue admitido a trámite.

En cuanto a la aplicación de la legislación europea se encuentran los siguientes fundamentos de derecho.

En primer lugar la demandante considera que en los comentarios vertidos en los programas vulneró su derecho al honor y al respeto de su vida privada ya que hablaban sobre su orientación sexual, interrupción voluntaria del embarazo por motivos profesionales, malos tratos infringidos por la acusada etc. Denuncia de esta forma la vulneración del art. 8 del Convenio.

El TEDH declara, de esta forma, admisible el procedimiento.

De esta forma encontramos declaraciones sobre el fondo especificadas en dicha resolución para después pasar a analizar la valoración del TEDH.

Primeramente se recorren los principios generales relativos a la protección de los derechos aquí alegados afirmando que en estos casos el TEDH debe determinar si el Estado ha ponderado un justo equilibrio entre el derecho de la demandante y el derecho a la libertad de expresión de la parte contraria contenido en el artículo 10 del Convenio. Los Estados en este sentido disponen de un margen de apreciación para evaluar los casos concretamente, sin embargo, este margen está sujeto de un control europeo sobre la ley y las decisiones que se aplican en Estados contratantes.

Aplicando los principios resumidos anteriormente, el TEDH afirma que los comentarios emitidos en los programas de televisión abordan aspectos de la vida privada de la demandante y en cuanto a que esto se considere un debate de interés general afirma “que si bien existe un

derecho del público a ser informado de las publicaciones o programas televisivos cuyo único objeto es el de satisfacer la curiosidad de cierto público sobre detalles de la vida privada de una persona, cualquiera que sea la notoriedad de ésta, inmiscuyéndose en su intimidad, no se puede considerar que aquellos contribuyan a un debate de interés general alguno para la sociedad, incluso suponiendo que esta persona tenga una cierta notoriedad social. El TEDH reafirma a este respecto que el interés general no puede reducirse a las expectativas de un público ávido de detalles sobre la vida privada ajena, ni al gusto de los lectores por el sensacionalismo, incluso por el voyerismo. Recuerda que el carácter público o notorio de una persona influye en la protección de la que su vida privada puede disfrutar. Señala, sin embargo, que no se trata en este caso de una persona pública investida de funciones oficiales, por lo que el derecho a preservar el secreto de su vida privada es en principio más amplio”.

De esta forma en el punto 25 de dicha resolución se afirma “El TEDH observa que las jurisdicciones internas no han analizado estas cuestiones como tales y que se han limitado a considerar que la demandante era una persona muy conocida por el público. Apunta que el hecho de que la demandante, cantante de profesión, es conocida como artista por el público español, no implica necesariamente que sus actividades o comportamientos en el ámbito privado puedan ser considerados de interés general. Apunta que los programas basados en aspectos estrictamente privados de la vida de la demandante no contenían el componente esencial del interés público capaz de legitimar la divulgación de estos elementos, y esto a pesar de la notoriedad social de la interesada, al no tener el público un interés legítimo para conocer ciertos detalles íntimos de la vida de ésta. Es harto evidente que los invitados de los programas litigiosos han abordado y comentado exclusivamente detalles de la vida privada de la interesada”.

Sobre el comportamiento anterior de la demandante el TEDH afirma “En lo que respecta al comportamiento de la demandante con anterioridad a la emisión de los programas televisivos litigiosos, el TEDH recuerda que las informaciones que han sido llevadas a conocimiento del público por el propio interesado dejan de ser secretas y pasan a estar libremente disponibles, debilitando el grado de protección al que este último podía pretender respecto de su vida privada. Sin embargo, cualquier tolerancia real o supuesta de un individuo con respecto a publicaciones relativas a su vida privada no da pie a privarle necesariamente del derecho a la

protección del mismo en el marco, como es el caso, de los programas en cuestión”. De esta forma “el TEDH estima que el hecho de que la demandante se aprovechara del interés de la prensa, como sostiene el Gobierno, no puede dar carta blanca a las cadenas de televisión en cuestión para retirar a la interesada toda protección contra comentarios incontrolados sobre su vida privada”.

En conclusión, y habiendo analizado mas puntos que se pueden encontrar en la resolución, el TEDH afirma que el margen de apreciación que disponen las jurisdicciones nacionales, en este caso no han cumplido con arreglo al artículo 8 del Convenio, por lo que se ha violado esta disposición.

Por estos motivos el tribunal declara la demanda admisible y afirma que ha habido violación del art. 8 del Convenio.

En segundo lugar vamos a mencionar también el caso López Ribalda y otros c. España 2017, en el que el dueño de un supermercado pone cámaras de videovigilancia ocultas en el supermercado para vigilar a sus empleados debido a que el negocio estaba ocasionando perdidas y efectivamente eran los trabajadores que estaban robando. Todos estos trabajadores alegaron despido improcedente y la vulneración del derecho fundamental a la intimidad ante los tribunales ordinarios pero fueron denegadas ambas peticiones debido a que “la utilización de la cámara oculta en esa situación estaba justificada debido a que que la utilización de videovigilancia encubierta en el lugar de trabajo sin conocimiento previo se ajustaba al artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, que permitía a un empleador aplicar las medidas de control y vigilancia que considerase apropiadas para verificar que un empleado cumple con sus obligaciones laborales, siempre que el empleador respetara la "dignidad humana". Esto había sido confirmado por el Tribunal Constitucional en varias sentencias. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho del empleador a hacer uso de sus facultades organizativas y disciplinarias debe valorarse en relación con el derecho fundamental de los empleados a la intimidad consagrado por el artículo 18 de la Constitución. En los casos en que existen fundadas sospechas de robo, las circunstancias especiales justifican la injerencia en el derecho a la intimidad de un empleado, que se considera apropiada respecto a la finalidad legítima pretendida, necesaria y equilibrada”.

El Tribunal Constitucional en el recurso de amparo también inadmitieron el trámite basándose en esta fundamentación.

Esta cuestión planteada en el Derecho Europeo se manifiesta de forma conjunta, de forma que se acumulan las demandas de todos los trabajadores teniendo en cuenta su similitud en cuanto a los hechos y al contexto jurídico. En este caso se alega la vulneración de la intimidad con arreglo al artículo 8 del Convenio y se declara admisible.

El TEDH después de escuchar las alegaciones de ambas partes considera en el punto 59 “que la videovigilancia encubierta de un empleado en su lugar de trabajo debe considerarse, en sí misma, como una importante intromisión en su vida privada. Supone el registro y reproducción de información sobre la conducta de una persona en su lugar de trabajo, que no puede eludir ya que está obligada mediante un contrato de trabajo a llevarla a cabo en dicho lugar (véase Köpke, antes citado). En consecuencia, este Tribunal considera que estas medidas afectaron a la "vida privada" de las demandantes en el sentido del artículo 8.1”.

De esta forma, este Tribunal “debe examinar si el Estado, en el contexto de sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8, alcanzó un equilibrio justo entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada y el interés del empleador en proteger sus derechos organizativos y de gestión en relación con sus derechos patrimoniales, así como el interés público en la adecuada administración de la justicia”.

Así después de fundamentar varios puntos en el apartado 69 se afirma que “este Tribunal no puede compartir la opinión de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empresario con la legítima finalidad de proteger sus intereses respecto a sus derechos patrimoniales. El Tribunal señala que la videovigilancia llevada a cabo por el empresario, que tuvo lugar durante un período prolongado, no cumplió los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley de protección de datos personales, en particular la obligación de información previa, de manera explícita, precisa e inequívoca a los interesados sobre la existencia y las características particulares de un sistema de recogida de datos personales. El Tribunal señala que los derechos del empresario podrían haberse salvaguardado, al menos hasta cierto punto, por otros medios, en especial informando previamente a las demandantes, incluso de manera general, de la

instalación de un sistema de videovigilancia y proporcionándoles la información establecida en la Ley de protección de datos personales”.

De esta forma los tribunales nacionales no alcanzaron un equilibrio equitativo entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada con arreglo al artículo 8 del Convenio y el interés de su empleador en la protección de sus derechos patrimoniales.

A parte de esto también se analizó la vulneración del artículo 6 del convenio referido a que las demandantes se quejaron de que en la resolución de su asunto los tribunales nacionales habían utilizado como prueba principal las grabaciones de videovigilancia que demostraban la comisión de los robos. Sin embargo, este derecho no fue vulnerado según el Tribunal.

Para solucionar la controversia se debe aplicar el artículo 41 del Convenio que podemos encontrar detallado en la resolución.

Finalmente en el fallo se declara:

1. Decide, por unanimidad, acumular las demandas;
2. Declara, por unanimidad, la demanda admisible con arreglo al artículo 8 del Convenio, así como con arreglo al artículo 6 § 1 respecto a la utilización de pruebas supuestamente obtenidas infringiendo el artículo 8 del Convenio y con arreglo a la queja del artículo 6 § 1 respecto a la validez de los acuerdos transaccionales, inadmitiendo el resto de la primera demanda;
3. Estima, por seis votos a uno, que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio;
4. Estima, por unanimidad, que no se ha vulnerado el artículo 6 § 1 del Convenio por lo que se refiere a todas las demandantes, respecto al uso de pruebas obtenidas con infracción del artículo 8 del Convenio;
5. Estima, por unanimidad, que no se ha vulnerado el artículo 6 § 1 del Convenio por lo que se refiere a la tercera, cuarta y quinta demandantes, respecto a la validez del acuerdo transaccional;
6. Estima, por cuatro votos a tres,
 - (a) Que el Estado demandado debe abonar a cada demandante, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el art. 44 § 2 del Convenio, el importe de 4.000 euros (cuatro mil euros) más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales;

(b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;

7. Estima, por unanimidad,

(a) Que el Estado demandado debe abonar a las demandantes, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el art. 44 § 2 del Convenio, el importe de 500 euros (quinientos euros) más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales a la primera demandante; y 568,86 euros (quinientos sesenta y ocho con ochenta y seis euros) más cualquier impuesto exigible, en concepto de gastos y costas a la segunda, tercera, cuarta y quinta demandantes;

(b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;

8. Desestima, por unanimidad, el resto de la demanda por lo que respecta a la satisfacción equitativa.

7. CONCLUSIÓN.

Después de haber analizado la figura y la protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen para concluir, afirmamos que en la actualidad, y como hemos dicho anteriormente a lo largo del trabajo, los derechos reconocidos en el artículo 18 de la CE y que son considerados como fundamentales necesitan una protección especial debido al auge de los nuevos medios de comunicación y de las nuevas formas de obtención y almacenamiento de información personal privada, como el internet y las redes sociales, que hacen que cada vez sea más fácil la interceptación de información confidencial para su venta a las grandes empresas y distintos delitos contra la intimidad de la vida de todas las personas.

Por otra parte, con la situación actual que estamos sufriendo con el covid-19, que ha sido considerado como pandemia, ha desembocado en el establecimiento de un estado de alarma y una situación difícil debido a que podemos subsumirnos en una crisis sanitaria y económica y

en medio de esta incertidumbre han surgido las especulaciones en algunos países sobre la utilización de la geolocalización y seguimiento de móviles para asegurar el confinamiento y así evitar que se siga expandiendo la enfermedad. En un primer plano, parecería razonable utilizar este método para asegurar que la enfermedad se erradicara y justificar el uso de esta herramienta fundamentando que la salud pública es el bien jurídico más importante a proteger, sin embargo, este método de geolocalización podría suponer el inicio en la intromisión a la intimidad de las personas y habría que analizar si realmente esta estrategia sería utilizada en la dirección correcta y de forma responsable. En mi opinión, si se observa la figura desde las diversas perspectivas no sería justificable el acceso a la localización de las personas privando a estas así su derecho fundamental a la intimidad, debido a que pueden existir otros medios menos intrusivos a los derechos fundamentales con los que se puede conseguir la reducción del contagio de la enfermedad entre los ciudadanos como el uso de los medios de protección adecuados, medidas de desinfectación de las vías públicas, el mantenimiento de la distancia de seguridad entre las personas etc. Aún así, estas medidas conllevan además una condición esencial, que es la responsabilidad de los ciudadanos, sin la cual resultaría imposible el éxito de éstas, por lo tanto, en esta situación lo más conveniente para todos sería aplicar las medidas con responsabilidad para así no dar pie a la posible utilización de estos mecanismos de geolocalización y seguimiento. Estas medidas, por lo tanto, serían provisionales hasta el surgimiento y aplicación de la vacuna que sería la solución del problema a diferencia de la geolocalización y rastreamiento de móviles que solo conllevaría la privación de el derecho a la intimidad de las personas sin ser una solución a la propagación de la enfermedad sino solo un medio que puede ser llevado a cabo de otras formas que no atentan en tal medida los derechos personalísimos de las personas y su dignidad, derechos que no pueden ser en ninguna medida privados ya que la Constitución los proclama como fundamentales y cualquier acto o ley que contradiga la Constitución no será válido.

Al hacer esta afirmación recalcamos el valor que estos derechos tienen en nuestro sistema democrático y la necesidad de aquellos para el desarrollo de la sociedad libre democrática de pleno derecho.

8. BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- AGUDO ZAMORA M., ÁLVAREZ - OSSORIO M., CANO BUESO J., GÓMEZ CORONA E., LÓPEZ ULLA J.M, RUANO MARTÍNEZ P., MORALES ARROYO J.M, NARANJO DE LA CRUZ R., PÉREZ SOLA N., PORRAS NADALES A., RASCÓN ORTEGA J.L, REVENGA SÁNCHEZ M., RODRÍGUEZ A., RUIZ - RICO RUIZ G., SALAZAR BENÍTEZ O., (2016) *Manual de derecho constitucional*, Tecnos.

- SALAS HERNÁNDEZ JAVIER, TORNOS MÁS JOAQUÍN (1980), *Comentarios a la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Revista de Administración Pública, núm. 093*, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p 34.

-ATC 28/2004 de 6 de febrero.

-STC 46/2002, de 25 de febrero.

-STC 81/2001, de 26 de marzo.

-STC 14/2003, de 28 de enero.

-STC 12/2012, de 30 de enero.

-STC 156/2001, de 2 de julio.

-STC 139/2007, de 4 de junio.

-STC 6/1981, de 16 de marzo.

-STC 159/1986, de 16 de diciembre.

-STC 107/1988, de 8 de junio.

-STC 51/1989, de 22 de febrero.

-STC 68/2008, de 23 de junio.

-STC 23/2010, de 27 de abril.

-SSTC 129/2009, de 1 de junio.

-STC 2016/2013, de 19 de julio.

-SSTC 231/1988, de 2 de diciembre.

-STC 176/1995, de 11 de diciembre.

-STC 185/1989, de 13 de noviembre.

-SSTC 46/2002, de 25 de febrero.

- STC 180/1999, de 11 de octubre.
- STC 214/1991, de 11 de noviembre.
- STC 77/2009, de 23 de marzo.
- SSTC 196/ 2004, de 15 de noviembre.
- SSTC 53/1985, de 11 de abril.
- STC 176/2013, de 21 de octubre.
- STC 117/1994, de 25 de abril.
- STC 139/2001, de 18 de junio.
- STC 134/1999, de 15 de julio.
- STC 13/2005, de 31 de enero.
- STC 25/2019, de 25 de febrero.
- STC 110/1984, de 26 de noviembre.
- STC 173/2011, de 7 de noviembre.
- STC 29/2013, de 11 de febrero.
- Asunto Rubio Dosamantes c. España, demanda no 20996/10.
- Asunto López Ribalda y otros c. España, demanda no 1874/13 y 8567/13.
- Constitución Española de 1978
- Código Penal de 1955.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.
- Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

