

Los derechos del ámbito civil (I)

Marco Aparicio Wilhelmi

PID_00141017



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índice

1. El marco general de los derechos del ámbito civil.....	5
1.1. El reconocimiento internacional	6
2. El derecho a la vida y a la integridad física y moral.....	8
2.1. El derecho a la vida	8
2.1.1. Titularidad	8
2.1.2. Contenido	10
2.2. El derecho a la integridad física y moral	12
2.2.1. Concepto y contenido	12
2.2.2. Titularidad	13
2.2.3. La prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes	13
2.2.4. Los límites de la protección de la integridad física y moral	14
3. El derecho a la libertad y la seguridad.....	17
3.1. Titularidad	18
3.2. La detención preventiva	19
3.2.1. Contenido: las condiciones de la detención policial	21
3.3. La prisión provisional	26
3.4. La privación de libertad de personas extranjeras por su situación administrativa	27
4. La protección constitucional de la vida privada.....	29
4.1. Concepto y caracteres generales	29
4.2. El reconocimiento internacional	30
5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen..	32
5.1. El derecho al honor	32
5.1.1. Contenido	32
5.1.2. Titularidad	33
5.1.3. Límites	34
5.2. El derecho a la intimidad personal y familiar	35
5.2.1. Contenido	35
5.2.2. Titularidad	37
5.2.3. Límites	38
5.3. El derecho a la propia imagen	38
5.3.1. Contenido	38
5.3.2. Titularidad	39
5.3.3. Límites	40
5.4. Procedimientos de protección	41

6. El derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones.....	43
6.1. Caracteres comunes	43
6.2. La inviolabilidad del domicilio: contenido, titularidad y límites	44
6.3. El derecho al secreto de las comunicaciones: contenido, titularidad y límites	46
7. La protección de los datos personales.....	48
Bibliografía.....	51

1. El marco general de los derechos del ámbito civil

Los derechos del ámbito civil, denominados también derechos del ámbito individual, son aquellos derechos tradicionalmente entendidos como los anclajes básicos del ser humano en su desarrollo como persona en sociedad: vida, integridad física y moral, libertad personal y protección del honor, así como de la propia imagen y de sus ámbitos privado e íntimo. No obstante, debe señalarse que en algunos casos su titularidad podrá extenderse, con límites, a la persona jurídica y llegar incluso a tener una dimensión colectiva, como en el caso del derecho al honor.

El contenido de estos derechos, que defienden intereses o necesidades primarias de cualquier persona, no puede plantear distinciones entre sujetos nacionales y extranjeros respecto de las condiciones de ejercicio. El Tribunal Constitucional así lo ha entendido en numerosas sentencias¹, al basarse, entre otros aspectos, en las exigencias de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el Estado español, en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma, 1950).

⁽¹⁾SSTC 107/1984, 115/1985, 94/1993 y 260/2007.

Como sustento de la estricta igualdad en el reconocimiento de estos derechos se ha esgrimido con frecuencia su especial vinculación al principio de dignidad de la persona. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sus distintos pronunciamientos al respecto. No obstante, es oportuno recordar que el artículo 10 de la CE establece en su primer apartado que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". Esta previsión se ubica como pórtico de todo el título I y no parece permitir más que una consideración unitaria, indivisible y no jerárquica de los derechos. Todos los derechos, por mucho que cuenten con garantías distintas para asegurar su efectividad (de acuerdo con el artículo 53 de la CE), deben ser considerados como inviolables e inherentes a la dignidad de la persona.

El punto nodal es pues el principio de dignidad de la persona y, a partir del mismo, el principio de indivisibilidad de los derechos constitucionalmente consagrados: todos forman parte de un cuerpo integral de derechos que comparten las mismas características axiológicas y estructurales. Cada uno, con distintos matices e intensidades, comporta el mismo tipo de obligaciones por parte de poderes públicos y privados: obligaciones tanto de abstención como de prestación, de acción y de omisión.

1.1. El reconocimiento internacional

La impronta del derecho internacional de los derechos humanos se deja ver con especial claridad en lo relativo a los derechos del ámbito individual recogidos en la Constitución. Es asimismo notorio el influjo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su interpretación.

Dicha influencia parte de la propia terminología empleada: los artículos 15 y 17 constitucionales adoptan elementos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (PIDCP) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH). A modo de ejemplo, el artículo 3 de la DUDH establece que "todo ciudadano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", a lo que el artículo 5 añade que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Debe también subrayarse el influjo del PIDCP, especialmente por lo que respecta a la protección de la libertad personal. Tras reiterar que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales", añade en el artículo 9 que "nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". Tras ello, el mismo precepto especifica los derechos de la persona detenida: por un lado, "toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella" (artículo 9.1). Por otro lado, "toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad" (artículo 9.2).

Respecto de la prisión preventiva de las personas que deban ser juzgadas, el Pacto es claro al señalar que "no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo" (artículo 9.3).

Con relación a las condiciones de la privación de libertad, el Pacto exige un trato acorde con "la dignidad inherente al ser humano" (artículo 10.1). Establece igualmente la necesaria separación entre condenados y procesados, "salvo en circunstancias excepcionales", en las que estos últimos "serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas" (artículo 10.2); esta separación es exigida asimismo entre adultos y menores, tanto procesados como condenados, que recibirán además un tratamiento distinto adecuado a su edad y circunstancias (artículos 10.2 y 10.3).

El mismo artículo señala que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Finalmente el artículo 11 recoge la prohibición de la prisión "por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual".

En el ámbito regional europeo, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH) prevé en su artículo 2 que "el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena". Su segundo apartado permite supuestos en los que, siendo absolutamente necesario, se recurre al uso de la fuerza con consecuencia de muerte, como la legítima defensa ("frente a una agresión ilegítima") y, de acuerdo con la ley, en casos de revuelta e insurrección.

Añade este mismo precepto que la muerte podría inflingirse sin suponer una vulneración del CEDH si, siendo absolutamente necesario el empleo de la fuerza, resultara de la acción conducente a "detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente". Este último supuesto debe entenderse en términos más que restrictivos, esto es, referido a casos en los que la muerte sea el resultado no intencionado de un uso prudente y proporcionado de la fuerza. En tal caso, el único admisible, estaríamos ante una acotación ya advertida en las regulaciones penales, con lo que debemos concluir que se trata de una previsión innecesaria, cuando no inoportuna.

El CEDH recoge, utilizando términos luego adoptados por el artículo 15 de la CE, que "nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes" (artículo 3). Y algo parecido sucede respecto del derecho a la libertad y la seguridad (artículo 5), cuya primera previsión es adoptada de manera casi idéntica por el artículo 17 CE. Las diferencias se hallan en que el CEDH opta por especificar en un listado los supuestos permitidos de privación de libertad, como más adelante veremos. Tras ello, el mismo artículo 5 señala los derechos que asisten a la persona privada de libertad, garantías de un modo u otro recogidas también por el artículo 17 CE.

2. El derecho a la vida y a la integridad física y moral

2.1. El derecho a la vida

El derecho a la vida supone, como obviedad, el derecho de toda persona a existir. Dicha existencia, en el marco de un Estado social y democrático, debería hacer referencia a una existencia digna y no a una mera subsistencia biológica. El derecho a la vida se configura así como presupuesto ontológico, como precondición del resto de derechos de la persona física, pero va más allá pues en sí mismo incorpora, al menos en su contenido más elemental, los aspectos que la dignidad toma y a la vez exige del conjunto de derechos constitucionales. En otras palabras, la interdependencia entre los derechos aparece con marcada nitidez cuando hablamos del derecho a la vida: su vulneración supone una negación radical del resto de derechos, pero también la vulneración de cualquier otro derecho, cuando es especialmente intensa, afecta de un modo u otro al derecho a una vida digna. Así se ve con claridad cuando se trata del derecho a la integridad física y moral recogido en el mismo precepto, pero también respecto de otros derechos y en especial aquellos que buscan asegurar un bienestar personal y social mínimo, como el derecho a la salud (artículo 43 CE), el derecho al trabajo (artículo 37 CE), el derecho a una vivienda digna (artículo 47 CE) o el derecho a un medio ambiente adecuado (artículo 45 de la CE).

De esta manera, del derecho a la vida se derivan obligaciones tanto respecto de los poderes públicos como de los particulares y son relevantes las obligaciones prestacionales por parte del Estado y no sólo de abstención o negativas. Según se verá a continuación, a partir del artículo 15 el Estado asume, como en el resto de derechos, tres tipos de obligaciones igualmente importantes: el deber de respeto en la actuación de todos sus agentes; el deber de protección, tanto frente a las agresiones por parte de particulares como, en cierta medida, frente a las que una persona pueda inflingirse a sí misma, y el deber de promoción de una vida digna, cuestión que va a desempeñar un papel especial en la comprensión del aborto como cuestión constitucional.

2.1.1. Titularidad

El derecho a la vida es titularidad de todo ser humano, sin distinción, evidentemente. Al respecto no existe debate alguno. La cuestión no es tan pacífica, en cambio, cuando se trata de determinar en qué momento comienza la existencia de una persona que, a partir de ese mismo instante, deviene titular del derecho a la vida.

Como puede ya intuirse, se trata de la discusión sobre la extensión del derecho a la vida a los seres concebidos aún no nacidos (*nasciturus*). En resumen, aparecen dos intereses o bienes en juego al respecto: el bien jurídico de la libre disposición, por parte de la mujer embarazada, de su propio cuerpo frente al bien jurídico de la futura existencia de un ser humano independiente tras el desarrollo y nacimiento del embrión o feto en gestación.

El debate halla dos posiciones en los extremos. En un lado, la de quienes consideran que el embrión, pese a alojarse en el seno materno, posee una entidad propia cuya protección constitucional debe venir por su reconocimiento como titular del derecho a la vida; el titular del derecho es el embrión o feto y ni la mujer ni nadie más podría disponer de tal vida ajena. En el otro lado se hallaría la consideración de que el embrión o feto no es una vida ajena a la de la mujer gestante sino que forma parte de ella hasta el momento del nacimiento, en el que comienza la existencia de un nuevo ser humano, titular desde ese momento, y no antes, del derecho a la vida. De esta manera, la extensión de la titularidad del derecho a la vida coincidiría con la del resto de derechos constitucionales (dentro de los reconocidos a las personas físicas). Se acercaría, por lo tanto, a la noción civil de personalidad que, según el artículo 29 del Código civil, viene determinada por el nacimiento.

El Tribunal Constitucional ha resuelto con claridad el alcance de la titularidad del derecho al entender que la noción *todos* contenida en el artículo 15 no extiende al *nasciturus* el derecho a la vida sino que, como en otros preceptos que recogen derechos, se refiere a todas las personas, esto es, a seres humanos ya nacidos. En consecuencia, la vida en formación no es parte del derecho amparado por el artículo 15 de la CE, aunque sí representa un bien constitucionalmente protegido, como presupuesto para que el derecho a la vida pueda ejercerse después. Así se afirmó en la STC 75/1984, se ratificó en la STC 53/1985 sobre el recurso de inconstitucionalidad frente a Ley de Despenalización del Aborto de 1985 y se confirmó mediante las SSTC 212/1996 y 116/1999.

A partir de estos planteamientos, se ha optado por una regulación según la cual el aborto no forma parte del derecho de la gestante a disponer de su propio cuerpo, es más, en principio se encuentra penalmente perseguido aunque existan determinadas causas tasadas de despenalización, en concreto los supuestos de indicación terapéutica (en caso de peligro para la salud física o psíquica de la madre), indicación eugenésica (riesgo de graves deficiencias físicas o psíquicas del feto tras el nacimiento) o indicación ética (en caso de violación), en las condiciones y los plazos previstos por el artículo 417 bis del Código penal. Ello no impide que, dentro de los parámetros constitucionales, el legislador pueda optar por otros modelos más permisivos para el derecho a disponer sobre el propio cuerpo y el derecho a la intimidad (por ejemplo, mediante la admisión de un sistema de plazos).

2.1.2. Contenido

El fin de la vida como ejercicio de la libertad personal

La libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 de la CE) junto con el principio de dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la CE) podrían ser el fundamento constitucional de la consideración de que el derecho a la vida incorpora también su vertiente negativa, esto es, el derecho a no vivir. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha sido categórico² al señalar que el derecho a la vida tiene "un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte".

⁽²⁾STC 120/1990, criterio reiterado por las SSTC 137/1990 y 11/1991.

La vida como derecho subjetivo de la persona cede paso, cuando de su finalización se trata, a la dimensión objetiva, es decir, a la comprensión como bien constitucional cuya protección se impone incluso a la voluntad del propio titular. Esta línea interpretativa se entiende, además, por una circunstancia específica del derecho a la vida y, a diferencia de otros derechos, cualquier renuncia puntual a su ejercicio conlleva una renuncia definitiva.

Por estas razones el ordenamiento jurídico no admite el derecho al suicidio, aunque por razones de política criminal la tentativa no se castigue (el riesgo de ser sancionado podría llevar al efecto contrario que se pretende: impulsaría al suicida a asegurar a toda costa el éxito de su empeño). Distinta es la consideración de la ayuda al suicidio, ya sea como inducción o cooperación, que sí se encuentra tipificada como delito (artículo 143 del Código penal). Los límites a la libre disposición de la vida son visibles en otros ámbitos, como el referido a la obligación del Estado de proteger la vida de las personas que se hallan bajo su custodia, incluso mediante la alimentación forzosa en el momento en el que la persona no puede ya alimentarse por sí misma.

Alimentación forzosa

Así se actuó en el caso de la huelga de hambre de los presos del GRAPO (STC 48/1996).

Cuestión distinta es la de si el artículo 15 de la CE comprende el derecho a una finalización digna de la vida, a una muerte digna. Se trata, así, de poder plantear la cuestión de si es constitucionalmente legítima la eutanasia. La respuesta pudiera ser afirmativa, de nuevo por la conjugación del artículo 15 de la CE con el artículo 10.1 de la CE, tantas veces mencionado.

Pero se hace necesario entrar en alguna matización. En primer lugar, por eutanasia no se debe entender la consumación voluntaria de la muerte en cualquier circunstancia sino únicamente aquella consumación voluntaria que se produce dentro del proceso de una enfermedad o discapacidad incurables con el fin de evitar los sufrimientos y el consiguiente proceso de degradación personal. En general se habla de dos tipos de eutanasia: la pasiva y la activa. Cuando se trata de una enfermedad que, a falta de tratamiento médico, lleva a la muerte, la suspensión de dicho tratamiento conlleva un supuesto de eutanasia pasiva (implica un dejar de hacer).

Aquí pueden darse dos situaciones: la primera, cuando la persona afectada se encuentra consciente y puede ejercer el derecho a aceptar o rechazar el tratamiento médico. Así lo establece el artículo 8.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. La segunda situación se da si el paciente no puede expresar su voluntad y no lo ha hecho con anterioridad (mediante el llamado testamento vital), caso en el que deberán ser los familiares más allegados quienes asuman la responsabilidad.

Mayores dudas plantean los supuestos en los que la muerte sólo pueda producirse si es provocada directamente por terceros, esto es, en casos de eutanasia activa. Desde un punto de vista constitucional no parece defendible la existencia de un deber de conservación de la vida contra la voluntad de la persona afectada o, en su caso, de las personas más allegadas, cuando faltan de manera definitiva elementos imprescindibles para que sea una vida digna. No obstante, la cuestión es discutible y discutida, pero se han producido ciertos avances al proteger un proceso de muerte digna. Así, el derecho a vivir con plena dignidad el proceso de la propia muerte, reconocido en los estatutos de autonomía catalán y andaluz (artículo 20 de ambos), implicaría, en determinadas circunstancias y de existir una legislación permisiva al respecto, el derecho a ser auxiliado a morir.

La prohibición de la pena de muerte

La consideración de la vida no sólo como derecho subjetivo sino como valor constitucional superior se confirma con la prohibición de la pena de muerte, que sólo conoce la excepción de que sea admitida por el legislador para tiempos de guerra (artículo 15 de la CE). Cada vez son menos los estados que, en contextos culturales muy diversos, se arrojan la facultad de decidir sobre la vida o la muerte de sus miembros. En nuestro contexto, la exigencia constitucional de que las penas tengan un sentido rehabilitador, la posibilidad de errores judiciales e incluso el carácter infundado de su pretendida mayor eficacia preventiva son otros argumentos que ahondan en el rechazo frontal de la pena de muerte.

La oposición de algunos estados a un principio general de abolición impidió que el PIDCP fuera más allá de la limitación de la pena de muerte a los delitos más graves con la exigencia de sentencia firme previa. En el contexto europeo, en cambio, sí ha habido un mayor compromiso al respecto, así en 1983 se aprobó el protocolo número 6 al CEDH que opta por la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz.

Mediante la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, el legislador decidió derogar la disposición del Código penal militar que preveía la pena de muerte, aplicable desde la declaración formal de guerra, ya fuera mediante el decreto de movilización o por la ruptura generalizada de hostilidades con otro país. Por lo tanto, en la actualidad existe una completa abolición de la referida pena.

2.2. El derecho a la integridad física y moral

2.2.1. Concepto y contenido

El artículo 15 de la Constitución incorpora la protección de la integridad física y moral de toda persona como cobertura y correlato del derecho a la vida. Se trata del derecho de toda persona a decidir sobre las actuaciones que puedan producir un daño o menoscabo en su cuerpo, así como aquellas que puedan alterar negativamente su bienestar psicológico o que supongan humillación o envejecimiento.

Como sucede con los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, nos encontramos en un espacio de confluencia entre la dignidad y la libertad. Por un lado, el derecho protege la inviolabilidad de la persona, tanto en su dimensión física como psíquica, "contra toda clase de intervención [...] que carezca del consentimiento de su titular" (STC 120/1990). Por el otro lado, al mismo tiempo es un derecho que proporciona dignidad a la vida, pues impide que ésta, contenida en el cuerpo (y la mente), sea instrumentalizada.

Lo más relevante no es la intensidad o gravedad de los efectos de la injerencia, sino la injerencia misma si ésta no es consentida. De todas formas, para que exista una vulneración del derecho a la propia integridad es necesario que se produzca un menoscabo, aunque sea de carácter leve. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la integridad física implica incolumidad corporal (STC 207/1996) y sólo resulta incólume aquello que permanece sin lesión o daño. Algunos autores han distinguido cuatro aspectos de la inviolabilidad corporal: la integridad física en sentido estricto (no ser privado de ninguna parte del cuerpo), la integridad como apariencia física personal (no ser desfigurado), la integridad como salud física y mental (no ser expuesto a enfermedades), así como la integridad como bienestar físico y mental (protección frente a la generación de dolor o sufrimiento).

La mencionada confluencia entre dignidad y libertad impone límites constitucionales al derecho a consentir injerencias sobre el propio cuerpo. Así, la legislación penal pretende un cierto equilibrio al abordar el consentimiento de la víctima de lesiones como atenuante, pero no como justificante, y exige además que el consentimiento del ofendido sea "válido, libre, espontáneo y expresamente emitido" (artículo 155 del Código penal).

2.2.2. Titularidad

En tanto que cobertura y correlato del derecho a la vida, la integridad física y moral se refiere sin distinción a toda persona, sin espacio alguno a regímenes distintos en función de la nacionalidad del sujeto titular.

Los sujetos obligados por este derecho son cualquier particular y todo poder público pero, sin duda, es mayor la intensidad de la obligación referida a estos últimos, como mayor debe ser el acento de la protección respecto de sujetos que se hallen en condiciones de mayor vulnerabilidad, como lo son las personas privadas de libertad, los menores o la mujer, especialmente en contextos de violencia intrafamiliar. Entre los sujetos especialmente vinculados se encuentran, sin duda, las fuerzas y cuerpos de seguridad.

2.2.3. La prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes

Junto con el derecho a la integridad física y moral, el artículo 15 de la CE advierte de que nadie puede, en ningún caso, ser sometido "a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

Según el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, celebrada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, se entiende por tortura lo siguiente:

"todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".

Sobre la prevención de la tortura

Para una comprensión más amplia y fundamentada, merece la pena acudir también a la Convención europea para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987, y muy especialmente a los informes elaborados por su Comité para la prevención de la tortura.

Según el Tribunal Constitucional (STC 120/1990):

"tortura y tratos inhumanos o degradantes son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio para quien los sufre o con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente".

Debe subrayarse que la prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, como aspecto de la protección de la integridad física y moral, no admite ni tan siquiera ser ponderada con otros derechos o bienes con el objeto de lograr un equilibrio de intereses en juego: el contenido de cualquier otro derecho o bien jurídico llegará hasta la línea marcada por la noción de tortura

o trato inhumano o degradante, sin posibilidad de ningún tipo de matiz o suspensión que busque justificarse en situaciones de excepcionalidad para el restablecimiento del orden público o constitucional.

2.2.4. Los límites de la protección de la integridad física y moral

El margen de actuación de los poderes públicos en el ejercicio de determinadas potestades que pueden conllevar una afectación de la integridad física y moral de las personas ha generado una jurisprudencia constitucional que ayuda a delimitar el contenido del derecho.

Determinadas actuaciones, ya sean de tipo policial, judicial o del ámbito penitenciario, tendentes a averiguar la responsabilidad en la comisión de alguna actividad ilícita, pueden implicar una afectación de la integridad física o moral. En este terreno, el Tribunal Constitucional ha distinguido inspecciones o registros corporales de intervenciones corporales. Las primeras consisten en actividades de reconocimiento del cuerpo humano que incluyen los cacheos, las inspecciones anales o vaginales, así como el control de alcoholemia. Estas actuaciones, "sin perjuicio del necesario respeto a la dignidad de la persona [...] frente a todo trato que, atendidas las circunstancias del caso, pudiera considerarse degradante", no entrarían en colisión con la integridad física dado que no producen menoscabo o lesión del cuerpo³.

⁽³⁾SSTC 37/1989, 57/1994 y 207/1996.

Cuestión distinta es la posible afectación del derecho a la intimidad en su dimensión corporal (artículo 18.1 del CE) si la inspección se realiza en partes íntimas, como en el caso resuelto por la STC 37/1989, en el que se valoraba la afectación del derecho a la intimidad por la práctica coactiva de un examen ginecológico a una imputada por delito de aborto. El Tribunal resolvió que dichos exámenes coactivos son constitucionalmente admisibles siempre y cuando "la resolución judicial se haya dictado luego de ponderar razonadamente, de una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta y, de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del *ius puniendi*".

Las intervenciones corporales, en cambio, implican la extracción del cuerpo de determinados elementos (análisis de sangre, de orina, corte de cabello) o acciones que pueden afectar a la salud (radiografías y otras formas de inspección corporal), que sí inciden en la integridad física. Por ello, el Tribunal Constitucional ha tenido que realizar un esfuerzo de ponderación entre los intereses en juego mediante un test de proporcionalidad. En primer lugar, es inexcusable que la medida adoptada sea apta para lograr el fin propuesto (juicio de racionalidad o idoneidad) y, en segundo lugar, se exige que sea una medida necesaria, es decir, que no exista otro tipo de medida menos lesiva (juicio

de necesidad). Por último, deberá ser proporcionada, esto es, una medida que tienda a equilibrar el sacrificio con el beneficio que comporta (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Respecto de las pruebas biológicas de investigación de la paternidad acordadas en sede judicial, el Tribunal Constitucional subraya el interés social de la determinación de la relación filial, puesto que están en juego los derechos de alimentos y los sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el artículo 39.2 CE (STC 7/1994). De hecho, el mismo precepto constitucional establece que la ley posibilitará la investigación de la paternidad.

Por ello no cabe advertir inconvenientes en el artículo 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dicta lo siguiente:

"la negativa injustificada a someterse a las pruebas biológicas de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios".

De todas formas, señala el Tribunal Constitucional, cuando la evidencia sobre la paternidad puede obtenerse a través de otros medios menos lesivos para la integridad física, no estará autorizado el órgano judicial a disponer la práctica obligatoria de los análisis sanguíneos (STC 7/1994).

También pueden ser decididas en sede judicial medidas de esterilización de personas incapaces. Pese a que se trate de una intervención corporal ablativa y realizada sin consentimiento del titular, la justificación se encuentra en que la esterilización acordada judicialmente permite que la persona incapaz no tenga que estar sometida a una vigilancia constante –con el objeto de prevenir embarazos no deseados– contraria a su dignidad y a su integridad moral, lo que hace posible el ejercicio de su sexualidad (STC 215/1994).

En el terreno de los tratamientos médicos, pese a que el principio general es el del necesario consentimiento del paciente como ya se ha señalado (artículo 8.1 de la Ley 41/2002), hay supuestos en los que el riesgo de contagio o afectación a la salud de terceros habilitan su imposición coactiva. Igualmente se ha aceptado tal imposición en el contexto de relaciones de sujeción especial como la que existe entre la Administración penitenciaria y los presos sujetos a su custodia, cuestión resuelta en la ya mencionada sentencia sobre el asunto de los presos del GRAPO en huelga de hambre.

Sin dejar el ámbito penitenciario, es necesario referirse a la imposición de medidas sancionadoras que puedan afectar a la integridad física o moral de los presos. Una de ellas, el aislamiento o la incomunicación, ha sido objeto de numerosas quejas por parte de organizaciones de derechos humanos. En la STC 2/1987, el Tribunal Constitucional señaló que "no cabe duda de que cierto tipo de aislamientos en celdas «negras», el confinamiento absolutamente aislado o cerrado es una forma de sanción que envuelve condiciones manifiestamente inhumanas, atroces y degradantes y, por ello, han venido siendo vedados en

⁽⁴⁾RD 190/1996, de 9 de febrero.

los más modernos sistemas penitenciarios. De ahí las restricciones que la Ley y el Reglamento penitenciario establecen para la aceptación, residual, de este tipo de sanción". De todas formas, puede cuestionarse el pretendido carácter restrictivo que otorga nuestro ordenamiento a la sanción de aislamiento en celda, pues según el artículo 233 del Reglamento penitenciario⁴ dicha sanción puede imponerse sin necesidad de intervención judicial por un plazo de hasta de catorce días.

3. El derecho a la libertad y la seguridad

El artículo 17 de la CE recoge en su primer apartado el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad y restringe la posibilidad de que alguien sea privado de su libertad sólo a los casos y en la forma que establezca la ley. Se recoge de esta manera uno de los primeros anhelos de cualquier régimen constitucional, fijado ya en textos como la Carta Magna de 1225 (punto noveno), en el caso de Inglaterra o, para el caso francés, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en el artículo 7 establece que "ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada, sino en los casos determinados por la ley".

El artículo 17 de la CE protege la llamada en términos genéricos *libertad personal*, entendida ésta como libertad deambulatoria o de movimiento de las personas físicas, protectora "frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios" (STC 120/1990). La referencia a la seguridad, por su parte, tiene el sentido de enfatizar la garantía de que nadie será privado de libertad sino es conforme a lo establecido por ley, lo que veda el paso a toda restricción o privación de libertad arbitraria.

Por lo tanto, debe distinguirse la libertad personal aquí referida de la libertad en un sentido amplio, en cuanto libertad general de actuación, considerada como valor superior del ordenamiento (artículo 1.1 de la CE); de la libertad que adopta la forma de libre desarrollo de la personalidad vinculado al principio de dignidad (artículo 10.1 de la CE), o de la libertad mencionada por el artículo 9.2 de la CE, donde se insta a los poderes públicos a la remoción de los obstáculos que impidan que dicha capacidad de autodeterminación personal sea real y efectiva. Igualmente, debe diferenciarse de otro derecho fundamental, el de la libertad de circulación, regulado por el artículo 19 de la CE, que vendría a referirse a un aspecto concreto de la libertad personal como es el desplazamiento físico, la libre movilidad o la proyección espacial de la persona, vinculado también a la libertad de elección del lugar de residencia dentro del territorio del Estado.

La Constitución no recoge un listado de supuestos en los que se permita a la autoridad pública la privación de la libertad sino que se limita a derivar al legislador la fijación de los casos y la forma en los que deban producirse. El artículo 17 de la CE menciona dos posibles formas, la detención y la prisión preventiva, pero parece dejar abiertos otros posibles supuestos. No obstante, esta interpretación no es pacífica en la doctrina. Así, mientras unos defienden una interpretación rígida del precepto según la cual sólo son admisibles las

dos formas de privación de libertad específicamente previstas, otros consideran que son constitucionalmente admisibles otros supuestos de privación de libertad.

La discusión viene condicionada por la previsión contenida en el artículo 5.1 del CEDH, que sí incluye un listado de supuestos entre los que aparecen otras afectaciones a la libertad distintas de la detención preventiva y la prisión provisional. El listado, que de acuerdo con el artículo 10.2 de la CE resulta criterio de delimitación del contenido del artículo 17 CE, admite de manera taxativa, según ha considerado el TEDH, los siguientes casos:

- Como sanción penal o medida de seguridad en virtud de resolución judicial.
- Como herramienta para la persecución de delitos: privación de libertad de la persona sospechosa de haber cometido una infracción penal, de quien huye tras haberla cometido o de quien está a punto de cometerla.
- Por desobediencia a una orden judicial y para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
- El internamiento de menores en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación.
- Como prevención frente a enfermedades contagiosas, el internamiento de enajenados y de personas con toxicomanías que puedan poner en peligro la libertad o seguridad de los demás.
- La detención de personas extranjeras para impedir su entrada ilegal en el territorio o su internamiento como medida para asegurar la ejecución de una expulsión o extradición.

Aquí se abordarán las tres formas de privación de libertad cuya nota común es una finalidad cautelar: la detención preventiva, la prisión provisional y el internamiento de personas extranjeras como medida para asegurar su expulsión. En cambio, no entraremos en las privaciones de libertad con carácter de sanción penal, cuyo marco constitucional no es tanto el artículo 17 de la CE como, de manera más específica, el artículo 25 de la CE (que regula el principio de legalidad penal y la función socializadora y reeducativa de toda pena).

3.1. Titularidad

En tanto que directa manifestación de la noción de libertad, valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 de la CE) y derecho imprescindible para el desarrollo de la personalidad de todo ser humano, el derecho a la libertad personal no admite, en principio, distinciones en función de la nacionalidad

Más información

Ved el asunto Loukanov.

del sujeto titular. Así se deriva, por lo demás, de su reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyos artículos 3 y 9 establecen lo siguiente respectivamente:

"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

Este principio general sufre una excepción puntual. Según se verá, nuestro ordenamiento jurídico prevé una forma de afectación a la libertad personal que sólo puede afectar a las personas extranjeras: el caso del internamiento preventivo en el marco de un procedimiento de expulsión del territorio.

Los sujetos obligados por este derecho son cualquier particular y todo poder público pero, sin duda, es mayor la intensidad de la obligación referida a estos últimos y en especial a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

3.2. La detención preventiva

Por detención se entiende:

"cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodefinir, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad".

STC 98/1986

En este marco, una primera forma de privación de libertad con carácter cautelar prevista en nuestro ordenamiento es la llamada detención preventiva realizada por cualquier persona, esté o no investida de autoridad pública, respecto de quien pueda ser responsable de un hecho delictivo. La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) establece en el artículo 490 que "cualquier persona podrá practicar la detención de quien intentara cometer un delito en el momento de ir a cometerlo; del delincuente sorprendido *in fraganti*; de los fugados; del procesado o condenado en rebeldía". Ahora bien, más allá de esta comprensión amplia de la detención preventiva, el objeto principal de la regulación, y en todo caso de las condiciones que para la detención rigen según el artículo 17 de la CE, es la detención efectuada por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para los casos en los que se tengan "motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito" y que concurren razones "también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él" (artículo 492 de la LECr). Por su parte, el TEDH exige para considerar una detención preventiva como legítima la racionalidad de las sospechas: "la existencia de sospechas (o indicios) racionales presupone la de los hechos o informes adecuados para convencer a un observador imparcial de que el individuo de que se trate pueda haber cometido el delito".

Más información

Ved el asunto Fox, Campbell y Hartley.

Uno de los problemas jurídicos más relevantes que se han planteado en torno al concepto de detención preventiva es el de determinar si pueden producirse otros supuestos de privación de la libertad por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad y, en caso afirmativo, si les son aplicables las garantías previstas por el artículo 17 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha respondido afirmativamente a esta cuestión dada la remisión a la ley que el artículo 17.1 de la CE prevé para establecer los casos y formas de privación de libertad. Pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas (STC 341/1993). En primer lugar, la ley no podría configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre excesiva sobre su modo de aplicación efectiva. Y, en segundo lugar, tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad, puesto que debe exigirse "una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación" (STC 178/1985).

Al margen de los condicionamientos señalados, el legislador no podrá tampoco ir más allá de la anteriormente mencionada lista taxativa de supuestos de privación de libertad establecida por el artículo 5 del CEDH, pues la necesaria conexión entre los artículos 17.1 y 10.2 de la Constitución impone también acudir a dicha previsión para interpretar el sentido y los límites del precepto constitucional.

De ahí que el Tribunal Constitucional haya aceptado que, además de las situaciones de detención previstas por el artículo 17 de la CE, quepan otras formas de privación de libertad, como es el supuesto del artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, de acuerdo con el cual los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible. Respecto de las garantías contempladas por el artículo 17 en los apartados 2 y 3, debe entenderse que serán exigibles aquellas que tengan sentido más allá de los supuestos en los que pueda derivarse una acusación penal, concretamente el derecho a que la detención no dure "más del tiempo estrictamente necesario" (artículo 17.2 de la CE) y el derecho de la persona privada de libertad a ser informada "de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención" (artículo 17.3 de la CE).

Por último, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la verificación de la prueba de alcoholemia no debe considerarse como supuesto de privación de libertad sino como sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de la Policía. Y es un sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y la seguridad del tráfico. Por esta razón se entiende que la práctica de la prueba de alcoholemia no guarda relación alguna con la privación de libertad prevista en el artículo 17.1 de la CE (STC 22/1988). Y por la misma razón, tampoco se han extendido las garantías reconocidas en el artículo 17.3 de la CE al que es sometido a un test de alcoholemia puesto que ni el requerido para ello queda detenido, en el sentido constitucional del término, ni la realización del test puede equipararse a una declaración autoincriminatoria, pues es sólo una pericia técnica de resultado incierto (STC 107/1985).

Hechas las anteriores aclaraciones, estamos ya en condiciones de abordar, uno por uno, los derechos de la persona detenida, referidos al tiempo máximo de la detención, a la garantía de información, al derecho a no declarar, a la asistencia de abogado y al procedimiento de *habeas corpus*.

3.2.1. Contenido: las condiciones de la detención policial

El límite temporal (artículo 17.2 de la CE)

Establece el artículo 17.2 de la CE que la detención preventiva "no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial".

Debe subrayarse que la detención deviene contraria a la previsión constitucional no sólo cuando se prolongue más allá de las setenta y dos horas, sino también a partir del momento en el que se haya superado el "tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones". En consecuencia, el límite temporal será determinado caso por caso por la propia autoridad en función de las circunstancias específicas, aunque podrá ser objeto de control judicial, que podrá activarse en forma de procedimiento de *habeas corpus* si se realiza durante la detención.

Esta regla general permite una excepción: se trata de la posibilidad que se da al legislador para que, en el marco de la persecución de actividades terroristas (artículo 55.2 de la CE), permita la suspensión individual de determinadas garantías, entre las cuales pueden incluirse las referidas al artículo 17.2 de la CE. Concretamente, la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, introdujo el artículo 520 bis de la LECr según el cual se podrá prolongar el tiempo de detención más allá de las setenta y dos horas "el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas". La decisión

deberá tomarla el secretario de Estado para la Seguridad, tras solicitar y obtener autorización judicial para ello durante las primeras cuarenta y ocho horas de la detención (STC 71/1994).

El derecho a la información

El primer derecho de la persona detenida que incorpora el artículo 17.3 de la CE es el derecho a "ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención". Según exige el artículo 520.2 de la LECr, la persona debe saber de manera inmediata tras el momento de la detención ("en el momento de su detención" establece el PIDCP en el artículo 9.2) los hechos que se le imputan y su calificación jurídica, esto es, las razones fácticas y jurídicas que motivan la detención. También se exige que se comunique a la persona detenida los derechos que le asisten, esto es, los consignados por el propio artículo 17.3 de la CE y que la LECr en el artículo 520 completa con el derecho de la persona detenida a que se ponga en conocimiento de un familiar, u otra persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en el que se halle en cada momento, el derecho a la asistencia médica y el derecho a la asistencia gratuita de intérprete, referido en principio a una persona extranjera que no comprenda o que no hable el castellano, aunque a partir de la STC 74/1987 se extiende a todos aquellos que demuestren falta de conocimiento suficiente de la lengua empleada –cualquiera de las lenguas oficiales en el territorio del que se trate– por las autoridades.

La información podrá darse en forma oral o escrita aunque, como cualquier otra diligencia que realice la policía, deberá finalmente constar en un escrito, el atestado que se acabará remitiendo al juez de instrucción.

El derecho a no declarar

Se trata de una garantía directamente vinculada con los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable reconocidos en el artículo 24.2 de la CE, entendidos por el Tribunal Constitucional como garantías instrumentales del derecho de defensa. Tales garantías derivan, a su vez, del principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 de la CE) y de la garantía de que la persona detenida pueda optar por una defensa basada en el silencio o la inactividad. Por esta razón, en ningún caso la policía podrá compeler en modo alguno a la persona detenida a declarar y no se podrán derivar consecuencias negativas de dicho silencio. Este derecho se extiende también al momento de la comparecencia ante el juez de instrucción.

Resulta importante señalar que la LECr ha considerado oportuno extender a la persona detenida el derecho a no confesarse culpable ni declarar contra sí misma y, por lo tanto, eventualmente, a mentir, aun cuando la Constitución sólo lo recoge expresamente para la persona imputada en un proceso judicial (artículo 24.2).

El derecho a la asistencia letrada

El artículo 17.3 de la CE establece que "se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca". Se trata sin duda de una de las principales conquistas en la protección de la persona detenida y que va más allá, al menos en su literalidad, de las previsiones contenidas en el PIDCP (artículo 14.3 d) y en el CEDH (artículo 6.3 c), pues éstas se refieren al derecho de todo acusado mientras que el precepto constitucional determina con claridad que la asistencia jurídica se garantiza desde el momento de la detención. Es necesario subrayar que el derecho implica no un acompañamiento pasivo del abogado, como simple observador-garante, sino un asesoramiento jurídico activo desde la primera diligencia policial hasta la última que se efectúe ante el juez.

El artículo 520 de la LECr determina el carácter irrenunciable del derecho, de manera que si la persona detenida no designa abogado de su confianza se procederá a la designación de un abogado de oficio. Existe una excepción: la persona detenida podrá renunciar a la asistencia letrada cuando la privación de libertad se hubiera producido "por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico" (artículo 520.5 de la LECr).

El problema de la regulación actualmente vigente es que no establece que la designación deba ser inmediata, sino que prevé un plazo máximo de ocho horas desde la comunicación realizada por el Colegio de Abogados al abogado escogido o, en su defecto, al designado de oficio y establece, además, que si transcurrido ese plazo no compareciera abogado alguno, se podrá proceder a la práctica de las diligencias de declaración y reconocimiento (artículo 520 de la LECr). Aunque la persona detenida pueda en una situación así acogerse a su derecho a no declarar, ello no evita que la ley esté amparando supuestos en los que no se garantiza la asistencia letrada.

Por último, debe señalarse que esta garantía es una de las afectadas por la legislación antiterrorista. La LECr establece en el artículo 520 bis que en caso de presunta comisión de delitos de terrorismo, se podrá solicitar al juez la incomunicación de la persona detenida, supuesto en el que la asistencia letrada será necesariamente de oficio, nunca de su elección (artículo 527 de la LECr). Hay que subrayar que el artículo 55.2 de la CE sólo admite la suspensión de las garantías previstas por los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 de la CE, de manera que la asistencia letrada (artículo 17.3 de la CE) no debería quedar afectada. De todas formas, el Tribunal Constitucional ha considerado que no se trata de una suspensión sino de una limitación del derecho coherente con el sentido de la incomunicación y que no entraría en colisión con el derecho a la asistencia letrada por quedar ésta garantizada por el abogado de oficio (STC 196/1987).

La garantía del *habeas corpus*

El conjunto de garantías constitucionales que envuelven la figura de la detención preventiva se completa con la previsión por el artículo 17.4 de la CE de una garantía final de cierre, el procedimiento de *habeas corpus*. Se trata de una garantía que surge como herramienta jurídica en la Europa medieval con el objeto de frenar los frecuentes abusos contrarios a la libertad personal.

Antecedentes

Se remontan a instituciones como el procedimiento de exhibición o manifestación de personas, vigente en la Corona de Aragón o el propio *habeas corpus* del *common law* inglés (recogido finalmente por escrito en la *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679).

Habeas corpus significa literalmente "tenga el cuerpo" y consiste precisamente en eso, en que la persona detenida pueda comparecer ante el juez para que éste verifique si las condiciones de la detención son o no legales. La preocupación es clara: la detención preventiva no incluye necesariamente una decisión judicial previa de manera que debe existir un procedimiento ágil y sencillo que permita al juez verificar la concurrencia o no de los requisitos que la Constitución y la ley exigen para tan directa afectación de la libertad personal. En caso de que el juez advierta la ausencia de alguno de los mencionados requisitos, deberá en primer lugar decretar la puesta en libertad o a disposición judicial de la persona detenida y, en segundo término, proceder a la depuración de las responsabilidades administrativas o, en su caso, penales que correspondieren.

En consecuencia, se está ante un remedio procesal que da forma a un derecho-garantía frente a detenciones ilegales, pero al mismo tiempo es en sí mismo la garantía del resto de derechos reconocidos por el artículo 17 de la CE y la legislación de desarrollo a la persona detenida. No es un recurso sino más exactamente un proceso especial y preferente de cognición limitada, esto es, un procedimiento que faculta al juez únicamente el verificar la legitimidad de la privación de libertad y a decidir sobre la misma.

El proceso de *habeas corpus* se encuentra regulado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, y se caracteriza por la búsqueda de la mayor flexibilidad, agilidad y amplitud posible. Sus aspectos esenciales son los siguientes:

- **Presupuesto:** para que pueda iniciarse el procedimiento es necesario la existencia de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente. Por lo tanto, no sólo detenciones preventivas por la autoridad gubernativa (incluyendo la referida al traslado a dependencias policiales a efectos de identificación, a la que ya nos referimos), sino también arrestos domiciliarios en virtud de sanción disciplinaria (ATC 1265/1988, entre otros); el internamiento forzoso de personas con enfermedades psíquicas (STC 104/1990); la detención gubernativa de extranjeros para su expulsión⁵; la detención y el internamiento de menores acordados por el mi-

⁽⁵⁾ SSTC 115/1987, 12/1994 y 21/1996.

nisterio fiscal, así como el internamiento de personas con enfermedades contagiosas.

- **Motivos:** deberá alegarse el carácter ilegal de la privación de libertad, esto es, denunciar la vulneración de alguna de las condiciones o garantías que legitiman las medidas no judiciales de privación de libertad. Debe tratarse o bien de detenciones sin cobertura jurídica suficiente (no existe causa suficiente para la detención) o bien, aunque existiera dicha cobertura, el caso de no haberse respetado alguna de las garantías contempladas en el artículo 17 de la CE o en las leyes procesales de desarrollo (como por ejemplo que la privación de libertad no la realice la autoridad competente o que se efectúe en un lugar distinto al legalmente previsto, que exceda del tiempo necesario).
- **Legitimación activa:** pueden iniciar el procedimiento la misma persona detenida, su cónyuge o pareja, descendientes, ascendientes, hermanos, representantes legales de menores incapacitados, el ministerio fiscal, el Defensor del Pueblo y, de oficio, el juez competente.
- **Forma:** el procedimiento se inicia, excepto si quien lo incoa es el propio juez (de oficio), por medio de escrito o de comparecencia y no es preceptiva la actuación de abogado ni de procurador. Deberá hacerse constar el nombre y las circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo del *habeas corpus*, el lugar en el que se halle el privado de libertad, la autoridad o persona bajo cuya custodia se encuentre, todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes y, finalmente, el motivo concreto por el que se solicita el *habeas corpus*.
- **Juez competente:** habitualmente lo será el juez de instrucción del lugar donde se halle la persona privada de libertad. En el caso de aplicación de la legislación antiterrorista, será el Juzgado Central de Instrucción.
- **Procedimiento:** después del examen de la solicitud, el juez acordará mediante auto la incoación o no del procedimiento. Contra la resolución que se adopte no cabrá recurso alguno en sede judicial y quedará abierta la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Si se determina la incoación, el juez ordenará la inmediata puesta a su disposición de la persona privada de libertad. Antes de dictar resolución, el juez deberá oír a la persona privada de libertad y a su abogado, si lo hubiera designado, al ministerio fiscal y, acto seguido, a la autoridad o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad. El juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas aportadas y las que propongan que puedan practicarse en el acto.

- **Plazo:** todas las actuaciones que practique el juez, incluyendo la resolución que adopte, deberán realizarse en un plazo máximo de veinticuatro horas desde el auto de incoación.

3.3. La prisión provisional

La prisión provisional o preventiva viene contemplada por el artículo 17.4 de la CE y constituye otra forma de privación de libertad con carácter cautelar. Supone el ingreso en prisión de la persona imputada o procesada durante la tramitación de un procedimiento penal con el fin de asegurar la averiguación del delito o la ejecución de la pena que, en su caso, se llegue a imponer en sentencia firme. Por su gravedad, y de acuerdo con el principio de presunción de inocencia (artículo 24 de la CE), esta medida sólo podrá ser acordada por la autoridad judicial bajo los criterios de excepcionalidad y proporcionalidad y con una finalidad meramente cautelar, nunca como medida punitiva o como ejecución anticipada de la pena.

El artículo 503 de la LECr, de acuerdo con la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, exige que concurran las siguientes circunstancias para que el juez pueda adoptar la medida:

- Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito sancionado con una pena igual o superior a dos años de prisión en su grado máximo. Si el imputado tuviese antecedentes penales no susceptibles de cancelación, se podrá adoptar la medida aunque el presunto delito tenga asociada una pena privativa de libertad de duración inferior.
- Que aparezcan en la causa motivos suficientes para creer responsable criminalmente del delito a la persona imputada.
- Que mediante la prisión provisional se persiga evitar al menos una de las siguientes situaciones:
 - **Riesgo de fuga:** se trata de asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.
 - **Obstrucción de la investigación:** se pretende evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en los que exista un peligro fundado y concreto.
 - **Reiteración delictiva:** se quiere soslayar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, siempre y cuando el presunto hecho delictivo fuera doloso. Se incluye también el evitar que la persona imputada pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

Respecto de la duración máxima, la LECr determina que "la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos" y "en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción". Tras esta previsión general, y algo imprecisa, se señalan los plazos máximos en función de distintos supuestos y de la duración de las penas previstas para el hecho por el que se ha iniciado la causa (artículo 504 de la LECr). El principio general es que la prisión provisional no puede superar el año para delitos con penas inferiores a los tres años ni los dos años para delitos con penas superiores a tres años, aunque se permite la prórroga temporal "cuando concurrieren circunstancias que hicieren prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos", una prórroga que deberá acordarse antes de que expire el plazo previamente establecido⁶.

⁶SSTC 103/1992 y 142/1998.

Es importante señalar que, una vez se haya dictado una sentencia condenatoria que no sea firme, si concluye el plazo de una medida de prisión provisional decidida con anterioridad, la persona deberá quedar en libertad a no ser que se hubiera decretado su prórroga de manera explícita y antes de la expiración.

Prórroga implícita

No es admisible una prórroga implícita por una condena judicial que no sea firme.

La LECr llega a permitir periodos de hasta cuatro años de prisión preventiva, por lo que difícilmente se puede afirmar que la actual regulación acota el uso de la prisión provisional en estricto respeto de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad. En todo caso, la amplitud de los plazos máximos permitidos no nos puede llevar a dejar de exigir a los jueces que hagan un uso lo más restrictivo posible, de acuerdo además con la jurisprudencia del TEDH que ha señalado la necesidad de limitar el tiempo de la prisión preventiva a periodos *razonables*, entendiendo dicho término a partir de su jurisprudencia sobre el carácter razonable o irrazonable de las dilaciones judiciales en el respeto del derecho de acceso a la justicia, que lleva a examinar la complejidad del proceso, la conducta procesal de la persona imputada y, por último, la actuación de las autoridades judiciales.

Más información

Ved los casos Zimmermann y Sanders.

3.4. La privación de libertad de personas extranjeras por su situación administrativa

La última de las situaciones previstas para la privación de libertad se refiere al único caso en el que el ordenamiento permite adoptar una decisión privativa de libertad como medida cautelar para la ejecución de una sanción de carácter administrativo. Se trata del internamiento de personas extranjeras incurso en procedimientos que pueden llevar a su expulsión del territorio por causa de una situación de irregularidad administrativa, contemplado en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

Concretamente el artículo 62 prevé el internamiento como medida preventiva que podrá adoptarse en el marco de un procedimiento sancionador de expulsión, cuando el encargado de su tramitación lo solicite al juez de instrucción competente y éste considere que se trata de una medida necesaria para

asegurar la ejecución de la expulsión en el caso de que sea decidida. Concretamente, el artículo citado prevé que el juez, previa audiencia de la persona interesada, resolverá mediante auto motivado, que deberá atender las distintas circunstancias que concurran y, en especial, el hecho de que carezca o no de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

El plazo máximo de internamiento se cifra en "el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días". Aunque la persona fuese puesta en libertad sin haberse agotado los cuarenta días, no podrá acordarse un nuevo internamiento para el mismo procedimiento de expulsión.

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, se incorporó, en respuesta a las críticas formuladas desde distintos sectores sociales, un listado de derechos de las personas internadas que no varía, sustancialmente, de los propios de detenidos y presos. Como derechos específicos debe señalarse el derecho a que se comunique inmediatamente a la oficina consular del país del que la persona es nacional y el derecho a tener en su compañía a los hijos menores, siempre que el ministerio fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar.

4. La protección constitucional de la vida privada

4.1. Concepto y caracteres generales

Pese a las diferencias existentes entre los distintos derechos contenidos en el artículo 18 de la CE, puede advertirse en tal precepto un sentido conjunto de defensa del ámbito privado que toda persona debe poder mantener, si así lo desea, excluido de los demás. En efecto, en él se recogen los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18.1), el carácter inviolable del domicilio (artículo 18.2), el secreto de las comunicaciones (artículo 18.3) y, por último, la protección de los datos personales (artículo 18.5). Tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio como el secreto de comunicaciones y la protección de datos personales, aunque en algunas ocasiones hayan sido entendidos como meros derechos instrumentales concebidos como mecanismos de protección de los derechos contenidos en el artículo 18.1, son en realidad derechos autónomos con un contenido que va más allá y adopta dimensiones propias, como veremos más adelante.

Se ha querido defender que se trata de los derechos que de manera más inmediata traducen el principio de dignidad, que se define de la siguiente manera:

"valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás".

STC 53/1985

Ahora bien, la doctrina con unanimidad mantiene que el artículo 10 de la CE no parece permitir más que una consideración unitaria, indivisible y no jerárquica de los derechos, de manera que todos ellos están vinculados por igual a la dignidad y son fundamento del orden político y de la paz social. Lo anterior no impide que, en efecto, deba subrayarse la importancia de los derechos del artículo 18 con relación a la garantía de autodeterminación personal a partir de la libre disposición de los aspectos que definen la esfera más privada y personal, esencia que recoge el sentido y la finalidad del precepto señalado.

La directa vinculación de los derechos del artículo 18 con el ámbito más personal, en tanto que propio o privado, ha llevado a que sean conocidos también como derechos de la personalidad o personalísimos y de ahí que, en principio, sean esencialmente derechos de las personas físicas, individualmente consideradas. Tanto es así que el Tribunal Constitucional ha considerado que su ejercicio se agota con el fin de la vida del individuo titular, lo que no impide que el legislador pueda otorgar a los familiares de la persona fallecida la posibilidad de una acción civil de indemnización por intromisiones ilegítimas, aunque

en tales casos estemos ya "fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo" (STC 231/88).

En el marco de un Estado social y democrático todo derecho incorpora una marcada dimensión objetiva, que en este caso emerge con fuerza por más que se trate de derechos personalísimos, en los que podría parecer dominante su faceta subjetiva. En efecto, los derechos del artículo 18 de la CE resultan concreción de dos de los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados por el artículo 1.1 de la CE: la libertad y el pluralismo. Estos valores sustentan en buena parte el funcionamiento democrático puesto que, si no estuvieran convenientemente garantizados, las personas verían condicionada en buena medida la libertad para tomar decisiones que conforman su identidad, que sumada a las distintas identidades generan la pluralidad que da vida a nuestra sociedad y diversifica los proyectos posibles de convivencia.

4.2. El reconocimiento internacional

El reconocimiento internacional de los derechos de la personalidad como derechos humanos, por las razones ya apuntadas, no se produce hasta 1948, cuando la DUDH recoge en el artículo 12⁷ que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación".

⁽⁷⁾ Texto reproducido casi íntegramente por el artículo 17 del PIDCP.

Por su parte, el CEDH reconoce en el artículo 8 el derecho al respeto a la vida privada y familiar, así como al domicilio y a la correspondencia. En su segundo apartado señala además que "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás". De esta manera, el CEDH opta por especificar el necesario equilibrio entre tales derechos y otros bienes jurídicos y exige, en cualquier caso, una previa regulación de carácter legal. No aparece en cambio en el Convenio de Roma un artículo que recoja de manera autónoma el derecho al honor, sino que sólo se menciona como límite al ejercicio de la libertad de expresión, cuando se menciona que podrá ser sometida a ciertas restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la protección, entre otros aspectos, de "la reputación o derechos ajenos" (artículo 10.2).

Asimismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prescinde de una protección específica del derecho al honor, en buena medida por considerarlo incluido en la protección más amplia de la dignidad humana (artículo 1), y se centra en el derecho a la vida privada y familiar, domicilio y comunicaciones (artículo 7) y, por medio de un artículo específico, en la protección de los datos de carácter personal, que "se tratarán de modo leal para

finés concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley", con garantía del derecho de toda persona "a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación". Añade la Carta, ratificando la importancia que le otorga a la protección de datos, que "el respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente" (artículo 8).

En consecuencia, se puede advertir una cierta línea evolutiva en el terreno del reconocimiento internacional de los derechos que protegen la autodeterminación individual sobre el ámbito personal o privado: en todos los textos aparece de manera constante y muy parecida la protección de la intimidad personal y familiar, mientras que lo que varía es la paulatina disolución de la especificidad de la protección del honor y el surgimiento de una especial garantía, cada vez más definida, de la protección de los datos de carácter personal.

5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen

5.1. El derecho al honor

5.1.1. Contenido

El derecho al honor implica la protección de la propia estimación, el buen nombre y reputación (STC 43/1981), incluida la reputación profesional (STC 223/1992). En consecuencia, apunta a la defensa del aprecio o estima que una persona recibe de la sociedad de la que es miembro, "frente a las expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer de la condición ajena al ir en su descrédito o menosprecio" (STC 216/2006). Se está, como dice el Tribunal Constitucional, "en el terreno de los demás [...] cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o rechazo" (STC 223/1992).

Predomina con claridad una concepción externa, colectiva y no meramente personal basada en el concepto subjetivo que cada uno tenga de sí mismo. Esa concepción externa hace que el concepto de honor sea "lábil y fluido, cambiante y, en definitiva [...], dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" (STC 223/1992). Es más, en un mismo momento, una misma conducta puede resultar atentatoria o no en función de las circunstancias personales del afectado, del buen nombre o reputación que efectivamente tenga la persona en su particular contexto.

La legislación penal y civil nos aporta elementos que sirven para delimitar el contenido del derecho, al vincular su vulneración a la intromisión por medio de una imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor "que de cualquier modo lesionen la dignidad de la persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación" (artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 y artículo 208 del Código penal, en la tipificación del delito de injurias).

En cambio, resulta más complejo determinar cuándo se franquea el límite de lo permisible. El Tribunal Constitucional no ha mantenido una jurisprudencia homogénea al respecto. En ocasiones ha entendido, de modo restrictivo, que "el carácter molesto o hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho de información" y es necesario que estemos ante expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias que, además, "sólo puedan entenderse dictadas no por un ánimo o función informativa, sino con malicia calificada por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple" (STC 171/1990). Otras veces ha modulado más su respuesta al acudir al criterio de la proporcionalidad para valorar el grado o la intensidad de la ofensa. En

este sentido, se ha admitido la existencia de una tipificación penal de la "injuria o vejación injusta de carácter leve", aunque como falta y no como delito (artículo 208 del Código penal).

Si bien el concepto de honor u honra hunde sus raíces en el contexto de organizaciones sociales de tipo aristocrático y, por lo tanto, profunda y jurídicamente desiguales, diversos autores han querido subrayar su actual sentido igualitario: se trata de asegurar a toda persona que pueda acceder al reconocimiento social, a la estima de los demás entendida como capacidad de aparecer ante ellos, y participar con ellos, en condiciones de semejanza. Desde tal perspectiva, el derecho al honor debería reinterpretarse en el marco de las exigencias del constitucionalismo social y democrático para ser entendido en cuanto garantía de las posibilidades de participación en el espacio social. De este modo, sólo cuando tales posibilidades quedaran afectadas o condicionadas, estaríamos ante una vulneración del derecho.

5.1.2. Titularidad

Como se ha indicado, el carácter personalísimo de los derechos del artículo 18.1 debería restringir su titularidad a las personas físicas, cualquiera que fuera su origen nacional. No obstante, el Tribunal Constitucional ha considerado que el prestigio profesional debe incluirse dentro del derecho al honor y dicho prestigio debe poder referirse también a las personas jurídicas: en tanto ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difamen o la hagan desmerecer en su consideración ajena (STC 139/1995). De todas formas, el Tribunal ha entendido que el nivel de protección del honor de las personas jurídicas es más restringido que el de las personas físicas, principal sujeto titular de los derechos del artículo 18 de la CE (STC 20/2002).

En cambio, el Tribunal Constitucional no ha aceptado referir el derecho al honor a las instituciones públicas (STC 107/1988), al entender que "no puede confundirse el derecho al honor garantizado como derecho fundamental por el artículo 18.1 CE y que tiene un significado personalista referido a personas individualmente consideradas, con los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, los cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública" (STC 51/1989).

En este sentido, el Código penal incorpora como tipos cualificados los delitos de injurias o calumnias referidos a la persona del rey o a la casa real (artículo 490 del Código penal) y a otras instituciones del Estado como las Cortes Generales o las asambleas legislativas autonómicas cuando se encuentren en sesión (artículo 496 del Código penal), al Gobierno, al Tribunal Constitucional, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Supremo y a los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas (artículo 504 del Código

penal). En la línea de lo apuntado, estos delitos no pueden considerarse desarrollo del derecho fundamental al honor, de modo que no podrán contar con una protección especial más allá de su carácter penal.

Por último, el Tribunal Constitucional ha entendido que, por su contenido, el derecho constitucional al honor debe referirse también a los sujetos colectivos:

"el derecho a honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y se desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean".

STC 175/1996, también conocida como caso Violeta Friedmann, en relación con el honor del pueblo judío

5.1.3. Límites

Al margen, claro está, de los supuestos en los que la persona ha dado su consentimiento para la publicación de los datos revelados, el artículo 2.2 de la ya mencionada Ley Orgánica 1/1982 prevé, tanto para el honor como para la intimidad y la propia imagen, que "no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviera expresamente autorizada por ley", en los casos y en las condiciones que así lo justifique, se entiende, la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

La misma Ley Orgánica 1/1982 establece en el artículo 8 apartado primero que "no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante". Sin duda se trata de una previsión, por lo demás aplicable no sólo al derecho al honor sino también respecto de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, con conceptos de difícil concreción. Por lo tanto, y a falta de ulterior regulación de desarrollo, su aplicación deberá ser ponderada caso por caso en el ámbito judicial aunque, tratándose de limitaciones de derechos fundamentales, la concurrencia de tales intereses deberá ser interpretada restrictivamente.

Un límite que claramente afecta a la protección del derecho al honor, así como a la intimidad aunque seguramente en menor medida, es el determinado por el artículo 71.1 de la CE, según el cual "los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones".

Con igual claridad emerge el límite por antonomasia de los derechos del artículo 18.1 de la CE: las libertades de expresión y de información (artículo 20 de la CE). Como es sabido, ningún derecho, excepto no sufrir torturas ni malos tratos, puede reputarse como absoluto y es conocida la máxima que afirma que cualquier derecho termina donde empiezan los derechos de los demás. Ahora bien, si hay un caso clásico de recíproco condicionamiento es el que se produce entre los derechos del artículo 18.1 y las libertades del artículo 20 de la CE. Por mucho que el artículo 20.4 de la CE establezca como límites explícitos de las libertades de expresión e información "especialmente [...] el derecho al

honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia", lo cierto es que sería más correcto hablar de limitación recíproca, lo que conduce al debate sobre los términos de la ponderación. Este debate, dada su importancia y también porque afecta por igual al resto de derechos del artículo 18.1 de la CE, será tratado más adelante al referirnos a los caracteres comunes (apartado 2.4).

5.2. El derecho a la intimidad personal y familiar

5.2.1. Contenido

Al principio del presente escrito se ha señalado que la esencia común de los distintos derechos del artículo 18 de la CE podría cifrarse en la defensa del ámbito privado que toda persona debe poder mantener, si así lo desea, excluido de los demás. A partir de ahí debería afirmarse que el verdadero eje de todo el artículo es la protección de la intimidad personal y familiar pues en buena medida el resto de derechos pueden reconducirse o derivarse del mismo, incluso el derecho al honor cuya afectación bien podría considerarse como lesión del ámbito íntimo, personal de todo ser humano.

El concepto de intimidad es esencialmente abierto y no es susceptible de una definición exhaustiva (STC 110/1984), así:

"la intimidad personal constitucionalmente garantiza la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad de vida humana".

STC 57/1994

No es sólo el derecho de su titular a no ser molestado o a estar solo, como muchas veces ha sido definido, sino también a decidir por sí mismo qué hace público de su vida personal y en qué condiciones, disponiendo de la capacidad de impedir o limitar la difusión y eventual manipulación o instrumentalización de una información lesiva referida al mencionado ámbito personal, privado.

Así pues, el derecho pretende que la persona pueda controlar el acceso y la divulgación de información sobre su vida privada, de manera que si hay consentimiento no puede haber vulneración. Este consentimiento deberá ser expreso (artículo 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982) y revocable en cualquier momento, "pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas" (artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/1982), supuesto que puede llegar a darse especialmente en el caso de revelación a medios de comunicación privados de datos referidos a la propia intimidad. Tal posibilidad de revocación se fundamenta en el carácter irrenunciable, inalienable e imprescriptible de los tres derechos (artículo 1.3).

Se ha discutido si el contenido del derecho puede delimitarse a partir de una noción material de lo que deba entenderse por intimidad o si, por el contrario, en realidad lo que se protege es el espacio en sí, la zona de actividad reservada que el sujeto debe poder controlar. Esta última aproximación pondría el énfasis no tanto en los aspectos que puedan entenderse socialmente, en un contexto cultural determinado, como íntimos sino aquellos que se desarrollen en el espacio constitucionalmente delimitado como privado, excluidos del conocimiento público. Lo que se garantiza, desde esta perspectiva, no es una intimidad concreta, materialmente definida, sino el derecho a poseerla. Por ejemplo, en el ámbito laboral el trabajador debería poder reservar espacios o momentos no sujetos al control del empleador, independientemente de que en ellos desarrolle o no acciones de tipo íntimo. Esta aproximación no viene pues referida a espacios físicos concretos sino más bien a una garantía del derecho de autodeterminación del individuo: se trata de evitar que la persona se vea obligada a un permanente autocontrol de sus actos, ya que de antemano le resultaría difícil determinar al afectado cuáles vayan a ser considerados íntimos y cuáles no.

En la otra cara de la moneda, hay datos que forman parte de un ámbito material de intimidad que en cambio no son privados porque la ley así lo determina en atención a razones de interés general, como podría ser en ciertos casos el conocimiento sobre datos médicos o porque devienen hechos noticiables. Un ejemplo de este último caso sería una información sobre la escuela a la que lleva a sus hijos un alto responsable político del ámbito de la educación pública: puede considerarse noticiable por resultar de interés público por mucho que forme parte de la intimidad familiar en un sentido material del término.

Pues bien, ésta ha sido la línea defendida por el Tribunal Constitucional, que ha afirmado con claridad el carácter ilegítimo de la "intromisión en la intimidad individual, lesiva del artículo 18.1 CE, la infracción de las normas de acceso a la información relativa a una persona, con independencia de que esa información sea objetivamente considerada de las íntimas [...]". En consecuencia, lo que garantiza el artículo 18.1 "es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada, pudiendo la persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" (STC 134/1999).

De todas formas, el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 de la CE no se agota en una dimensión meramente formal o topográfica. En función de si los datos extraídos afectan más o menos a la intimidad, en sentido material, se valorará como más o menos lesiva la intromisión y se exigirá una mayor o menor justificación del interés público que habilita la difusión de tales datos.

Para una mayor concreción de los ámbitos que deben quedar protegidos por el derecho a la intimidad personal y familiar es de gran utilidad la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en esta materia. El TEDH defiende una concepción amplia de lo que debe ser protegido: "el respeto de la vida privada debe también englobar hasta cierto punto el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos" (sentencia de 16 diciembre 1992, caso Niemietz contra Alemania), que comprende actividades como las relativas a la vida e identidad sexuales (26 de marzo 85, X e Y contra los Países Bajos), la confidencialidad de datos sobre la salud (25 de febrero 1997, Z. contra Finlandia), la elección del propio nombre (22 de febrero 1994, Burghatz contra Suiza), la defensa de la vida en familia frente a la expulsión del territorio de un ciudadano extranjero (2 de agosto de 2001, Boultif contra Suiza) o la protección frente a intromisiones nocivas y molestas de ruidos y olores en los espacios en los que se desarrolla la vida privada (9 de diciembre de 1994, López Ostra contra España). Esta última línea ha sido recogida por el Tribunal Constitucional, tradicionalmente algo más cauto al respecto, en la STC 119/2001, donde admite la posibilidad de entender como intromisión ilegítima la contaminación acústica en la medida que sus efectos impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sido especialmente claro al entender el derecho a la intimidad en tanto que intimidad sobre el propio cuerpo, que incluye la libertad para limitar o impedir el acceso físico a uno mismo y, por lo tanto, exige un estricto control del carácter necesario y proporcional de las inspecciones y sobre todo de las intervenciones corporales por parte de las autoridades policiales y judiciales (STC 37/1989). Así, alcanza también la intimidad sexual, tanto respecto de las preferencias sexuales como frente al acoso sexual, que incide de forma directa sobre la capacidad de decisión del acosado en un ámbito personalísimo como es la vida sexual; se trata de cuestiones relativas a la salud, tanto respecto de la información sobre aspectos de la misma (STC 202/1992) como en defensa de la negativa de un trabajador frente a un reconocimiento forzoso sin suficiente justificación (STC 196/2004). Igualmente se ha vedado la intromisión indiscriminada en la información relativa al consumo de bebidas alcohólicas y otras drogas (STC 234/1997) o en el historial penal (SSTC 144/1999 y 46/2002).

5.2.2. Titularidad

El Tribunal Constitucional ha negado que la titularidad del derecho pueda extenderse a las personas fallecidas (STC 231/1988). Respecto de las personas jurídicas, la jurisprudencia constitucional se ha referido colateralmente al extender la inviolabilidad del domicilio como espacio reservado que debe servir de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad que quedan reservados al conocimiento de terceros (STC 69/1999). De ahí podría derivarse que la divulgación de estos datos sin consentimiento del titular supondría una vulneración del derecho a la intimidad pero tal conclusión no ha

sido abiertamente aceptada por el Tribunal Constitucional que parece querer, aquí sí, ser coherente con el carácter personalísimo del derecho y no extender su titularidad más allá de las personas físicas.

5.2.3. Límites

Los poderes públicos podrán establecer límites al derecho a la intimidad personal y familiar, siempre y cuando resulte justificado. Para valorar dicha justificación, el Tribunal Constitucional ha venido aplicando el habitual canon de constitucionalidad de las medidas (STC 134/1999): las restricciones deberán venir amparadas por ley, de acuerdo con una finalidad legítima adoptada por autoridad judicial o administrativa siempre y cuando exista previa habilitación legal y deberán ser motivadas y conformes a criterios de proporcionalidad en sentido amplio (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

En este sentido deben destacarse dos suertes de límites. Por una parte, los referidos a determinadas actividades económicas: dado que dicha información puede incidir en el orden financiero del Estado y los deberes tributarios constitucionalmente consagrados, la Administración podrá exigir, venciendo el secreto bancario, tener conocimiento de las cuentas corrientes de un particular a efectos meramente fiscales, con acceso a la información estrictamente necesaria. Queda vedada, entonces, aquella información que permita "reconstruir no ya su situación patrimonial sino el desarrollo de su vida íntima en el sentido constitucional del término" (STC 110/1984). Por la otra parte, y por razones parecidas, la ley podrá exigir que los cargos públicos representativos deban hacer públicos sus bienes antes de acceder al cargo o incluso puede prescribir la entrega a los representantes de los trabajadores de una copia sobre el contenido de los contratos (así se establece según la Ley 2/1991), pues se entiende que en un Estado social que garantiza la libertad sindical y la negociación colectiva, tales datos no pueden considerarse como información privada, reservada, propia de una relación jurídica meramente bilateral.

5.3. El derecho a la propia imagen

5.3.1. Contenido

El derecho a la propia imagen permite a su titular impedir la captación o reproducción de su imagen a través de cualquier medio que le pueda hacer identificable. En términos positivos, el derecho faculta a su titular a disponer libremente sobre la captación o reproducción de los aspectos que conforman su imagen. El derecho deriva de la consideración del aspecto físico, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior para el propio reconocimiento social como persona, como primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (STC 8/2000).

De nuevo el consentimiento se erige como aspecto central del derecho: si hay consentimiento no hay vulneración. Se trata de un consentimiento, como ya se vio, que debe ser expreso y revocable en cualquier momento. Ahora bien, como también sucede en el ámbito de la intimidad, la Ley Orgánica 1/1982 precisa que en caso de revocación del consentimiento "habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas" (apartado tercero del artículo 2).

Por propia imagen no se entiende sólo la figura física, sino aquellos "atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona" (STC 117/1994).

El derecho a la propia imagen hasta hace poco no ha sido considerado como derecho autónomo sino como concreción del derecho al honor. Hoy, en cambio, en todo caso resulta más cercano a la noción de intimidad personal, como una de sus facetas, dada la amplia dimensión que tal concepto ha adquirido en nuestros ordenamientos. De todas formas, merece una protección diferenciada y, aunque en ocasiones pueda concurrir su vulneración con afectaciones a la intimidad, podrán darse supuestos en los que sólo se vulnere el derecho a la propia imagen. Esto es así porque, en definitiva, "lo específico del derecho a la propia imagen 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" (STC 81/2001).

Como ya sucedía con el derecho al honor, la Ley Orgánica 1/1982 ayuda a precisar el contenido del derecho al especificar qué debe entenderse como intromisión ilegítima (artículo 7, apartados 5 y 6):

- La captación, reproducción o publicación, por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo en los casos previstos en el artículo 8.2.
- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

5.3.2. Titularidad

En lo que respecta a la captación y reproducción de la imagen física de la persona y de la voz, parece claro que sólo las personas físicas, cualesquiera que sean su edad, condición o nacionalidad, pueden ser titulares del derecho. Ahora bien, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual, con carácter general, las personas jurídicas gozan de los derechos fundamentales que por su naturaleza resulten aplicables a las mismas (STC 23/1989), podría aceptarse su titularidad frente a la utilización "del nombre para fines

publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga" (de acuerdo con la previsión del artículo 7 apartado sexto de la Ley Orgánica 1/1982), entendiéndose como nombre, además, todo símbolo que de manera inequívoca identifique su propia personalidad (jurídica).

5.3.3. Límites

Como ya se ha señalado, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé que el legislador podrá excluir de la protección del artículo 18.1 los supuestos en los que así lo justifique la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Es el caso, por ejemplo, de la difusión pública de la imagen de personas ausentes o desaparecidas (artículo 184 del Código civil) o de delincuentes buscados por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Por otra parte, la Ley Orgánica 4/1997 por la que se regula la utilización de videocámaras por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos, establece la captación y reproducción de imágenes y sonidos en lugares públicos con el fin de "contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como prevenir los delitos [...]", bajo condiciones de idoneidad y proporcionalidad y por medio de un procedimiento establecido al efecto.

La propia Ley Orgánica 1/1982 se encarga de incorporar, en el artículo 8.2, una serie de límites al alcance del derecho a la propia imagen, pues no se impedirá:

- a) su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público,
- b) la utilización de la caricatura de dichas personas de acuerdo con el uso social,
- c) la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como claramente accesoría.

Debe advertirse la amplitud de la previsión contenida en el apartado a). El problema está en que no se delimita en absoluto hasta qué punto será disponible por parte de terceros la imagen de personas con trascendencia pública. Así, no se restringen las posibilidades de provecho lucrativo de tales imágenes, por ejemplo en el supuesto de fines publicitarios o comerciales y esta amplitud fuerza a una interpretación restrictiva a favor de la protección del derecho, al margen de que, además, deberá respetarse siempre el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar. Según hemos visto, la misma Ley Orgánica (artículo 7 apartado 5) distingue entre lugares y momentos de la vida privada, por lo que es posible que en lugares públicos se den momentos

cuyo carácter, desligado de las circunstancias que hacen que la persona tenga trascendencia social, permitan que la misma pueda reservar tales momentos frente a la captación y posterior difusión por parte de terceros.

5.4. Procedimientos de protección

Son tres las vías de protección específica de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (además de las generales establecidas para todos los derechos fundamentales): el derecho de rectificación, la protección civil con contenido indemnizatorio y la protección penal.

En virtud del artículo primero de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Si la rectificación no se realiza de manera voluntaria por parte del responsable del medio de comunicación, la Ley prevé un juicio verbal de naturaleza civil.

La protección civil es la que regula la ya mencionada Ley Orgánica 1/1982, a partir de un cauce que ampara los tres derechos, de manera prácticamente indistinta y que tiene por objeto el cese de la intromisión ilegítima, en caso de que se estuviera aún produciendo, y la indemnización por los daños y perjuicios causados. Es una protección más fuerte, con mayores efectos, que la simple rectificación y, por lo tanto, tiene también un sentido preventivo o disuasorio mayor. La Ley responde a dos momentos distintos en los que se puede producir la lesión: la obtención de los datos y su divulgación. Por otra parte, prevé de manera específica sanciones ante los casos de quebrantamiento de la confianza, por revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela (artículo 7.4). La tutela judicial en esta vía civil, recabada sea mediante un procedimiento ordinario o sea mediante uno preferente y sumario, comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y el restablecimiento al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados (artículo 9.2). La indemnización, según el artículo 9.3, se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma. En ocasiones las indemnizaciones pueden llegar a cuantías realmente altas. Ello

se explica por los beneficios económicos que la intromisión puede comportar: sin una indemnización alta difícilmente se lograría frenar la injerencia de los medios de comunicación con ánimo de lucro.

Finalmente, la protección penal se reserva a los atentados más graves contra el honor (injurias y calumnias) y a la intimidad, a través de la protección del derecho al secreto de las comunicaciones (delito de descubrimiento y revelación de secretos, artículos 197 y siguientes del Código penal) y de la inviolabilidad del domicilio (delito de allanamiento de morada y domicilio de personas jurídicas, artículos 202 y siguientes del Código penal). El delito de calumnias consiste en "la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad" (artículo 205 del Código penal), mientras que se considera injuria "la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación", si bien solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Además, 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 (artículo 208 del Código penal).

6. El derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones

6.1. Caracteres comunes

El Tribunal Constitucional y la doctrina han subrayado con frecuencia la estrecha relación entre el apartado primero y los apartados segundo y tercero del artículo 18 de la CE. Ahora bien, tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 de la CE) como el secreto de comunicaciones (artículo 18.3 de la CE) ofrecen algo más que una tutela indirecta o refleja de la intimidad o de la vida privada: son derechos autónomos que ofrecen una protección de la libertad de toda persona para disponer y usar del lugar de residencia habitual o para comunicarse.

Se trata de garantías formales, esto es, protegen exclusivamente la privacidad del domicilio y de las comunicaciones independientemente de que desarrollen o no actividades o conversaciones de contenido considerado íntimo o privado (STC 114/1984, con relación al secreto de comunicaciones). La razón es obvia: impedir la necesidad de autocontrol, proteger la posibilidad de desenvolverse en el ámbito privado y comunicarse libremente, sin injerencias.

En ambos casos resulta determinante, como parte del propio contenido del derecho, la necesidad de un consentimiento previo inequívoco o de una autorización judicial previa, motivada y proporcionada, como elementos que excluyen la afectación del derecho.

Una de las principales manifestaciones de estas garantías es la invalidez de las pruebas obtenidas con vulneración de las mismas. Aunque esta invalidez pueda predicarse ante la vulneración de cualquier otro derecho fundamental, por ejemplo la obtención de una declaración bajo torturas, su propia naturaleza les lleva a un nivel mayor de afectación. Lo que se pretende con la invalidez es generar un efecto disuasorio de las conductas que puedan lesionar el derecho. La exclusión va más allá, pues se refiere también a pruebas correctamente obtenidas pero a partir de otras recabadas en vulneración de derechos y concretamente de la inviolabilidad domiciliaria o de comunicaciones. Se trata de la doctrina anglosajona de la "fruta del árbol envenenado", que ha sido recogida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985): "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación de derechos o libertades fundamentales". De todas formas, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha mantenido una postura bastante

flexible al respecto y ha aceptado la validez de las pruebas en casos de vulneraciones de menor gravedad o a partir de la constatación de la posibilidad de haber obtenido la prueba por otros medios.

Finalmente, debe subrayarse que ambas son garantías que pueden ser suspendidas en caso de declaración del estado de excepción o de sitio (artículo 55.1 de la CE), en los términos previstos por la ley reguladora de dichos estados especiales (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio). Igualmente ambos derechos pueden ser suspendidos de manera concreta en el ámbito de investigaciones referidas a bandas armadas o grupos terroristas (artículo 55.2 de la CE), en los términos previstos por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la LECr. Concretamente el artículo 553 permite para tales supuestos que, en caso de excepcional o urgente necesidad, las fuerzas y cuerpos de seguridad "de propia autoridad", sin previa autorización judicial, decidan la entrada y el registro en el domicilio. El artículo 579 de la LECr hace lo propio para la intervención de comunicaciones, con inmediata notificación al juez, en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que éste pueda confirmar, revocar o modificar los términos de la medida de intervención si se hallara todavía vigente.

6.2. La inviolabilidad del domicilio: contenido, titularidad y límites

El derecho a la inviolabilidad del domicilio busca resguardar de injerencias externas los espacios habitables en los que el individuo desarrolla o puede desarrollar su vida privada. El concepto constitucional de domicilio es el "espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejercer su libertad más íntima [...]". La regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden la de vedar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (STC 22/1984), incluso, molestias por ruido o contaminación.

La protección resulta independiente del título que se ostente sobre el domicilio (propiedad, arrendamiento, usufructo o mera posesión, incluso de mala fe) que, además, implicará todo espacio que permita desarrollar una actividad propia o íntima de modo privativo, por ejemplo el despacho profesional particular o incluso espacios ocasionales como habitaciones de hotel (STC 10/2002), caravanas e incluso el interior de vehículos utilizados como espacio de residencia. Se excluyen, por lo tanto, "aquellos lugares [...] que tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad" (STC 228/1997) tales como locales destinados a almacén, un bar o las oficinas de una empresa.

Por otro lado, no ha exigido el Tribunal Constitucional que el espacio constituya morada de persona física, sino que, a diferencia de otros tribunales análogos en el contexto europeo, ha entendido que también son titulares del de-

Más información

Ved la ya mencionada sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra España.

recho las personas jurídicas, aunque de una manera más restringida, y ha entendido como domicilio la sede social o el espacio que sirva para la custodia de los documentos u otros elementos que puedan entenderse reservados al conocimiento de terceros (STC 69/1999).

La Constitución contempla tres supuestos de entrada legítima en el domicilio: el consentimiento del titular, un delito flagrante o una resolución judicial que lo autorice. A dicho listado, que en principio parecería taxativo, hay que añadir otro caso, admitido primero en vía jurisprudencial y después ya legalmente, como son los supuestos de fuerza mayor o estado de necesidad. Concretamente la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, señala que "será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad" (artículo 21.3).

En cuanto al primer supuesto, el consentimiento, se exige su carácter previo e inequívoco, pero no necesariamente expreso ni por escrito. El principal problema se puede presentar respecto de la determinación de quién pueda prestarlo. En principio deben ser las personas mayores de edad que residan en el domicilio del que se trate. En este sentido, parece claro que al domicilio conyugal se puede permitir la entrada cualquiera de los cónyuges, a no ser que exista un proceso judicial entre ambos y pueda darse una contraposición de intereses (STC 22/2003).

La flagrancia se da cuando se sorprende al delincuente cometiendo el delito o inmediatamente después. El Tribunal Constitucional ha señalado el carácter necesario de al menos dos elementos:

- **Evidencia del delito**, entendida como percepción directa, es decir, sin que basten indicios o presunciones. Efectivamente, la STC 341/1993 rechazó por inconstitucional la previsión de la Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana que permitía la entrada en el domicilio cuando "se tenga conocimiento fundado de que se está cometiendo un delito".
- **Urgencia de la intervención policial** para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la pérdida de elementos o efectos del delito.

En el resto de casos, en términos generales sólo será posible la entrada sin consentimiento del titular si media una autorización judicial previa de entrada y registro. Normalmente se trata de supuestos de investigaciones criminales o por necesidad de detención de personas. Atendiendo a la STC 8/2000, la resolución judicial deberá respetar los siguientes elementos:

- **Fin constitucionalmente legítimo del registro domiciliar.**

- **Concurrencia de causas justificativas** como podrían ser los antecedentes de la investigación de los que se deduce la necesidad del registro. Aunque la legislación de enjuiciamiento criminal no lo diga expresamente, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, especialmente estricto cuando se afecta a derechos fundamentales, no podrá acordarse la entrada y registro en supuestos de infracciones leves como, por definición, lo son las faltas.
- **Motivación específica y concreta de la resolución**, por la que se precisará no sólo el delito del que existen indicios sino la justificación de la medida y su necesidad frente a otras menos restrictivas (STC 126/1995). En caso de que el registro se justifique sólo respecto de una de las personas que residan en un domicilio, se deberá limitar a las dependencias de la persona sospechosa, salvo que de manera motivada se establezca otra cosa.

Puede tratarse también de la ejecución de resoluciones judiciales que requieran la entrada en el domicilio, como por ejemplo el derribo de un inmueble (STC 22/1984). En tales casos, la STC 160/1991 señaló que no será necesaria una segunda resolución específica que autorice el registro si la primera ya es suficientemente concluyente y delimita con claridad las condiciones de la entrada. Por otra parte, está la situación de decisiones administrativas que conllevan entrada en domicilio. En tales casos, el artículo 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige una previa intervención del juez de lo Contencioso-Administrativo mediante auto motivado que verifique la idoneidad y las condiciones de la entrada.

Finalmente, conviene señalar que, de acuerdo con la legislación de enjuiciamiento criminal (artículo 569 y siguientes de la LECr), el auto que autorice la entrada y el registro domiciliarios deberá ser notificado a la persona interesada al menos en el mismo instante de practicarse. Así, la entrada y el registro deberán realizarse en presencia de la persona afectada, de un representante, de familiares o de vecinos y, en todo caso, en presencia del secretario del juzgado o tribunal.

6.3. El derecho al secreto de las comunicaciones: contenido, titularidad y límites

El derecho al secreto de las comunicaciones presupone la libertad de comunicaciones. Protege la reserva de las comunicaciones frente al conocimiento o la interceptación de terceros, una protección que se extiende a su divulgación cuando quien la realiza tuviera conocimiento del origen ilícito (artículo 497 bis del Código penal).

En tanto que garantía formal, lo que protege el artículo 18.3 de la CE es la inviolabilidad de toda comunicación, de persona física o jurídica, de la que se pueda inferir una voluntad de reserva de los sujetos de la interlocución, algo que se presupone en todo caso cuando el mecanismo de comunicación

comporta ese carácter privado, cerrado frente a terceros. En otras palabras, para el Tribunal Constitucional no toda comunicación es necesariamente íntima pero sí secreta.

Por otro lado, el concepto de secreto "no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales" (STC 114/1984). El derecho del artículo 18.3 alcanza, pues, a todos los datos relativos a la comunicación.

Un aspecto central del derecho, aunque discutido, es que la garantía no se extiende a los partícipes de la comunicación, sino sólo frente a terceros. Ahora bien, ello no quiere decir que los interlocutores no se vean condicionados por un deber de reserva de contenido material, esto es, respecto de aquellos datos que puedan afectar a la intimidad del otro interlocutor (STC 114/1988).

Las exigencias centrales impuestas por la jurisprudencia constitucional para que la intervención de las comunicaciones por resolución judicial pueda considerarse legítima son las siguientes:

- que la resolución judicial se haya adoptado sobre la base de una ley,
- que la resolución judicial sea motivada,
- que la medida se acuerde dentro del marco de una investigación penal referida a un delito concreto con identificación de las personas concretas afectadas,
- que exista la posibilidad de obtener por medio de la intervención el descubrimiento o la comprobación de algún hecho importante para la causa,
- que se remita el material intervenido en su totalidad al juez,
- que la medida sea proporcional.

7. La protección de los datos personales

La cantidad de datos que pueden quedar almacenados en los archivos y registros tanto públicos como privados ponen en tensión la garantía de la vida privada y la intimidad respecto del uso de la informática. Esta tensión es advertida por el constituyente al prever la necesidad de protección y garantías específicas en principio como garantía de la intimidad, que adopta "un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es, así, el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*)" (STC 154/1993). De todas formas, de nuevo, el objeto de la tutela va más allá de la protección de los derechos del artículo 18 de la CE, ya que se trata de evitar lo que se ha venido a llamar libertad vigilada o controlada de la ciudadanía, una realidad no tan lejana en caso de que no se regulara de manera garantista las posibilidades tanto de obtener y guardar datos personales de los individuos como la cesión y utilización de los mismos.

En su literalidad el artículo 18.4 de la CE se configura como mandato al legislador:

"la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional lo configura con claridad como derecho fundamental a "la libertad informática", cuyo contenido básico es la protección de los datos sometidos a tratamiento informático y el reconocimiento al individuo de un poder de control sobre tales actos (STC 292/2000). El derecho a la protección de los datos personales automatizados pretende garantizar a los individuos el control sobre sus datos personales, su uso y su destino para impedir el tráfico ilícito y lesivo para su dignidad y derechos (SSTC 290 y 292/2000). Así pues, el ordenamiento debe garantizar que las personas puedan conceder o no su consentimiento para la captación, tratamiento automatizado y cesión de los datos personales que les sean solicitados, salvo en los casos en los que la ley permita lo contrario.

El derecho fue objeto de un primer desarrollo por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, reformada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, en la que se desarrolla el derecho a partir de la garantía de la información, el acceso, la rectificación y la oposición. Esta Ley regula el mantenimiento por particulares o instituciones públicas de ficheros de datos que admitan su tratamiento automatizado o informatizado, aunque se exceptúan de su ámbito

los ficheros de uso personal o doméstico y algunos ficheros públicos sometidos a regulaciones específicas (por ser materias reservadas o para la investigación de formas graves de delincuencia).

Los ficheros automatizados se someten a una serie de requisitos y garantías para las personas afectadas: los ficheros sólo podrán emplearse para la finalidad que los justifica y están sometidos a la obligación de reserva, veracidad, actualización y rectificación de sus datos. Para ello se articulan una serie de garantías y procedimientos englobados en lo que se conoce con el nombre de *habeas data* y que deben permitir a los afectados: por un lado, tener conocimiento sobre la existencia y caracteres de los ficheros y, por el otro lado, ejercer el derecho de acceso a los ficheros y de rectificación y cancelación de datos inexactos o ya superados, con algunas excepciones por razones de seguridad pública, defensa del Estado, derechos y libertades de terceros o necesidades de investigaciones criminales en curso.

Finalmente, cabe subrayar que la importancia de la garantía del derecho que se deriva del artículo 18.4 de la CE ha llevado a la creación de autoridades responsables del control de los ficheros, tanto en el nivel estatal, mediante la Agencia de Protección de Datos, como en los ámbitos de las comunidades autónomas, para los datos gestionados por ellas y por los entes locales.

Bibliografía

Álvarez García, F. J. (1999). *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Díaz Revorio, F. J. (1993). "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral". *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha* (n.º 17).

García Morillo, J. (1995). *El derecho a la libertad personal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Gimeno Sendra, V. (1996). *El proceso de habeas corpus* (2.ª ed.). Madrid: Tecnos.

González Ayala, M. D. (1999). *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Martín Morales, R. (1995). *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Madrid: Civitas.

Mata Portilla, F. J. (1997). *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. Madrid: McGraw Hill.

Medina Guerrero, M. (2005). *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pascual Medrano, A. (2003). *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*. Navarra: Thomson-Aranzadi.

Rebato Peño, M. E. (2006). *La detención desde la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Ruiz Miguel, A. (1993). "Autonomía individual y derecho a la propia vida: un análisis filosófico-jurídico". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (n.º 14).

