



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

RETOS ACTUALES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Autor: María Cristina Maestre Martínez

5º E-3 C

Derecho Constitucional

Tutor: D. Miguel Ayuso Torres

Madrid

2019

RESUMEN

La finalidad de este trabajo es analizar la situación actual del derecho a la intimidad, con el fin de determinar si se encuentra o no debidamente protegido en España. A tal fin, se examinan los principales retos que amenazan este derecho fundamental, en especial procedentes del desarrollo de los medios de comunicación y de las nuevas tecnologías, contemplados en su mayoría en la reciente Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales. Además y con el objetivo de determinar la eficacia y el alcance de la tutela judicial dispensada para su protección, se estudia la reciente doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en las distintas vertientes de la materia. Finalmente, se concluye que los titulares del derecho a la intimidad gozan de una adecuada protección merced a la doctrina jurisprudencial de ambos Tribunales, a las actualizaciones legislativas del Estado español y a las procedentes de U.E.

PALABRAS CLAVE

Derecho fundamental

Derechos digitales

Intimidad

Tecnología

Tribunal Constitucional

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to analyse the current state of affairs with regards to privacy-related rights, with the purpose of determining whether these are appropriately protected in under Spanish Law. To achieve this, the main challenges when it comes to preserving these rights are subject to examination. These threats are particularly impacted by the development of media communications and new technologies and are almost entirely considered in the New Organic Law 3/2018 on data protection and digital bill of rights. Moreover, with the purpose of achieving a better understanding of the effectiveness and the extent of the guardianship nowadays, the recent doctrine of the Constitutional Court and the Supreme Court in the different variations of this fundamental right is researched. All in all, it can be concluded that the holders of the right to privacy enjoy the adequate protection thanks to the doctrinal labour of both Courts, the legislative development of the Spanish State as well as those from the UE.

KEYWORDS

Constitutional Court

Digital rights

Fundamental right

Privacy

Technology

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	1
1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1. Concepto de intimidad	2
1.2. Análisis constitucional	5
1.3. Rasgos generales	6
1.4. Distinción entre derecho a la intimidad y otros conceptos	9
2. EL DERECHO DE LA INTIMIDAD EN LA ACTUALIDAD.....	11
2.1. Vertientes del derecho a la intimidad.....	12
2.2. Interpretación del derecho a la intimidad por los distintos tribunales.....	15
3. LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.....	16
3.1. Contenido general	16
3.2. Video vigilancia en el entorno laboral	18
3.3. Derechos digitales	19
3.4. Pronunciamientos judiciales	23
4. DOCTRINA ACTUAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	24
4.1. Video vigilancia	24
4.2. Derecho al olvido.	26
4.3. Inviolabilidad del domicilio	29
4.4. Límites a la actividad fiscal de la Administración	34
5. CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	42

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar la configuración legal del derecho a la intimidad en la legislación española, así como los nuevos retos a los que se enfrenta la protección de este derecho ante el desarrollo de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías.

1.1. Concepto de intimidad

El concepto de intimidad, tal y como lo conocemos en la actualidad, fue construyéndose a partir de la primera definición introducida por S.D. Warren y L.D. Brandeis¹ en 1890 – *the right to privacy is the right to be alone*. Sin embargo, muchos de los desafíos a la protección de la vida privada que los avances tecnológicos traerían consigo eran entonces imprevisibles, por lo que a pesar de que existen pocas discrepancias sobre esta primera pincelada de la noción de intimidad, muchas son las situaciones para las que ésta u otras definiciones se han quedado obsoletas o incompletas. Es razonable afirmar que este derecho ha ido configurándose de la mano de nuevas sentencias y leyes, surgidas en respuesta a las necesidades que este siglo, marcado por el avance de las comunicaciones, trae consigo.

Uno de los principales problemas surge por la falta de una definición constitucional de la intimidad pues, a pesar de garantizarse el derecho a la intimidad personal y familiar en la Constitución Española, ésta no ofrece una definición del concepto ni lo distingue de otros términos del mismo campo semántico, como “vida privada” o “privacidad”. Según la Real Academia Española intimidad se puede definir como la “*zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*”. Sin embargo, esta definición tampoco aclara la confusión entre los diferentes términos utilizados en la actualidad.

En este sentido, el uso de varios conceptos en torno a esta temática no es exclusivo del contexto nacional, sino que es común en el panorama internacional. Tal es el caso de la distinción entre los conceptos de “*droit à la vie privée*” y “*droit à la intimité*” en Francia,

¹ Warren, S y Brandeis, L. “The right to privacy”, Harvard Law Review Vol. 4, No. 5, 1890, pp. 193 y ss.

la “*privatsphäre*”, “*intimsphäre*” y “*geheimsphäre*” en Alemania y “*diritto alla vita privata*” y “*diritto alla riservatezza*” en Italia. De otra parte, esto se encuentra sin embargo en contraposición con la doctrina norteamericana, que sólo reconoce el “*right to privacy*”.

Entre las diversas visiones nacidas a escala global, cabe destacar la “Teoría Sphärentheorie”, conocida como la “teoría de los círculos concéntricos”, elaborada por Hubman² en 1967 y recogida por Pérez Luño³. Ésta concibe una personalidad fragmentada en dos niveles donde, por una parte, encontraríamos la esfera individual o *individualsphäre*, englobada por la esfera privada o *privatsphäre*.

En esta línea, Henkel,⁴ da un paso para profundizar en la descomposición de las distintas realidades y dividirlas en tres esferas de distinto radio y centro común. Por una parte, en palabras de Morales Prats⁵ “*en la privatsphäre quedarían comprendidos aquellos actos, noticias o manifestaciones que el sujeto desea que no trasciendan al dominio público; el objeto de protección de esta parcela de la vida privada no queda constreñido al ámbito domiciliario. La vertrauenssphäre abarcaría los eventos o noticias de las que el titular hace partícipes a determinadas personas de particular confianza, mediante manifestaciones orales (por ejemplo, las relaciones médico-cliente) o escritas (por ejemplo, la correspondencia epistolar referida a hechos de la vida íntima.) (...) Por último, la esfera del secreto o geheimsphäre delimita un círculo concéntrico de radio menor. En esta parcela de la vida privada se sitúan los eventos o noticias de los que se excluye la totalidad de los individuos, ajenos a la titularidad de éstos (por ejemplo, los secretos documentales)*” Sin embargo, es necesario tener en cuenta que los eventos o noticias contenidas en cada una de ellas, podrían variar en función del sujeto al que pertenezcan e incluso transferirse de una esfera a otra en un mismo sujeto si este variase su comportamiento.

² Hubman, H., *Das Persönlichkeitsrecht*, Böhlau, Colonia, 1967, pp. 268 y ss.

³ Pérez Luño, A., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 328 y ss.

⁴ Henkel, H., *Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion: Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag*, Mohr, Dusseldorf, 1958, pp. 60 y ss.

⁵ Morales Prats, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Destino, Barcelona, 1984, p. 129 y ss.

Por su parte, Morsillo⁶ simplifica la problemática en dos conceptos: “*diritto alla vita privata*” (“El derecho a la vida privada”) y “*diritto alla riservatezza*” (“El derecho a la reserva”). El primero de éstos englobaría todos aquellos actos o noticias referidos a la vida privada del sujeto, el cual no desea que sean compartidos con el público general. De otro lado, el segundo término se entendería como una facultad o capacidad para ocultar del conocimiento de terceros, dichos actos o noticias que no se pretenden difundir.

Sin embargo, el también autor italiano Bricola⁷ puntualiza con su crítica dicha teoría y defiende que la esencial diferencia entre ambos conceptos radica en la distinta inclinación de uno y de otro, esto es, mientras el acento en el derecho a la vida privada se sitúa en la intromisión, en el derecho a la reserva se encuentra sin embargo en la divulgación. El autor defiende que sólo podremos hablar de la *riservatezza*, cuando la información en cuestión referida a la vida privada del sujeto ya ha sido desvelada a terceros, por lo que el objeto de protección en este caso se refiere a las obligaciones de discreción o confidencialidad, que tienen esas terceras personas conocedoras de dichos actos o noticias de forma legítima. De otro lado, el derecho a la vida privada tiene como premisa la ausencia de conocimiento por parte de terceros de la información que no desea ser difundida y por ello su protección radica en evitar cualquier tipo de intromisión o acceso en la esfera privada del sujeto.

Como puede observarse, existen varias corrientes doctrinales y opiniones sobre el contenido y límites del derecho a la intimidad. Sin embargo, algo común a todas ellas, defendido también por el Tribunal Constitucional en España, es la condición de la intimidad como derecho fundamental, así como su estrecha vinculación con la dignidad humana: “*La dignidad es un 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 respecto por parte de los demás*” STC 53/1985, de 11 de abril.

⁶ Morsillo, G. La tutela penale del diritto alla riservatezza, Guiffre, Milan, 1966.

⁷ Bricola, F., “Prospettive e limite della tutela penale della riservatezza”, in AAVV, Revista trimestrale di diritto e procedura penale, Associazione Progetto Giustizia Penale, 1967, pp. 1083 y ss.

1.2. Análisis constitucional

El derecho a la intimidad fue reconocido por primera vez de forma oficial, en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Posteriormente, otros textos internacionales, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1959 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, continuaron la labor de desarrollo de la protección de éste. En el ámbito nacional, España reconoció el derecho a la intimidad en el artículo 18 de la Constitución, considerándolo como uno de los derechos y libertades públicas en su sección primera.

Artículo 18

- 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
- 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
- 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
- 4. 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.*

El derecho a la intimidad aparece en la enumeración del primer párrafo del artículo 18 C.E. junto con otros derechos de la personalidad. Precisamente por su carácter de personalísimos, el consentimiento juega en ellos un carácter esencial, en tanto que se trata de derechos de modo general irrenunciables. Además, en los casos en los que se renuncie a ellos siempre será de forma concreta y con carácter esencialmente revocable, al no ser posible renunciar a los mismos de forma permanente y general. En cuanto a la mención al derecho al honor de forma previa al derecho a la intimidad, ello responde a razones históricas del momento de la elaboración del texto. En todo caso, lo cierto es que

el derecho a la intimidad y especialmente debido a los grandes avances tecnológicos, ha adquirido una relevancia cada vez mayor.

Sin perjuicio de que estos derechos se encuentren protegidos tanto por la tutela de la ley penal como de la civil (LO 1/1982 de 5 de mayo)⁸, en este trabajo nos centraremos en el examen de su protección constitucional a través de los recursos de amparo (art. 53.2 CE) y de los pronunciamientos del TEDH.

1.3. Rasgos Generales

Como rasgos generales del derecho a la intimidad, cabe resaltar que su titularidad corresponde a todas las personas, nacionales o extranjeras, aunque el mismo el mismo sin embargo se contrae exclusivamente a las personas físicas, ya que el Tribunal Constitucional estableció que *“por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que en principio las personas jurídicas, como las sociedades mercantiles, puedan ser titulares de éste”* (STC 257/1985, de 17 de abril).

Ello no obstante y como excepción a esta regla, tal y como se reconoció en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, en el caso de Violeta Friedman en referencia al pueblo judío, los pueblos o etnias también son susceptibles de ser titulares de este derecho. Tal y como se establece en este pronunciamiento, su contenido implica excluir del conocimiento ajeno ciertos hechos pertenecientes a nuestro ámbito propio y reservado, reconociendo como agresión tanto la procedente de poderes públicos como de particulares. En este sentido, *no se garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla* (STC 115/2000, de 10 de mayo) y, por tanto, que sea el titular quien decida qué aspectos de su ámbito privado desea mantener ajenos al conocimiento público y cuáles desea compartir con terceros. La tutela de dicho derecho incluye las relaciones afectivas (STC 83/2000), la salud y la vida sexual (STC 20/1992), el momento de la muerte (STC 231/1988) y la filiación (STC 134/1999), entre otros aspectos.

⁸ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982)

Por último, cabría mencionar que no se incluye la intimidad patrimonial ni la intimidad corporal, incluyendo esta última en el derecho a la integridad física y moral. Además, es importante recalcar que tanto el desarrollo legislativo como los pronunciamientos judiciales, siempre han defendido la vinculación de este derecho con la dignidad de la persona y no con la monetización o valor económico que pudieran tener, en el sentido de propiedad o patrimonio perteneciente a su titular.

Con respecto al contenido, existe una doble interpretación. De un lado, podría defenderse una opinión formal, entendida como subjetiva, donde caben distintas interpretaciones en función del sujeto y, de otro, una opinión materia, basada en pautas de comportamiento social normal u objetivo. Por razones de pragmatismo, a la hora de interpretar este derecho y siguiendo la línea del Tribunal Constitucional marcada hasta el momento, parece que el carácter formal resulta más razonable, es decir, existen una serie de pautas objetivas para determinar si ha existido lesión al derecho a la intimidad dependiendo de la persona afectada. No obstante, expertos como Villaverde Menéndez⁹ o Pardo Falcón¹⁰, acertadamente han observado que el Tribunal Constitucional ha evolucionado hacia un enfoque nuevo de la intimidad, de forma que ésta se traduciría en “*un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público*” (STC 134/1999 de 15 de julio).

Respecto a la colisión del derecho a la intimidad con otros derechos constitucionales, cabe destacar que la protección así como el juicio de ponderación pertinente es variable según el sujeto involucrado y responde a un estudio *ad hoc*. De esta manera, existen distintos grupos que tendrían un tratamiento o consideración distinto.

El relativo a personajes públicos o *political speech*, el cual y en palabras del Tribunal Constitucional está referido exclusivamente a personas que tengan “*atribuida la*

⁹ Villaverde Menéndez, I., “Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales”, Aragón/Jiménez/Solozábal (Coord.), en La Democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente, Congreso de los Diputados, Madrid, 2002, Vol.I, pp.317-364.

¹⁰ Pardo Falcón, J., “Los derechos del art. 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 34, 1992.

administración del poder público” (STC 20/2002, de 28 de enero) o aquellos que *“ejercen funciones públicas”* (STC 132/1995, de 11 de septiembre), tales como miembros de partidos políticos, representantes de los órganos constitucionales o miembros de la Corona. De esta manera, los titulares de funciones públicas o implicados en asuntos de relevancia pública *“están obligados, por ello, a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y la exposición de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”* (STC 107/1988, de 8 de junio). A juicio del Tribunal, el menor grado de protección viene justificado por el hecho de que *“... Su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales, tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art.20.1d) CE, a saber, cómo se ejerce aquel poder en su nombre”* (STC 192/1999, de 25 de octubre)

Otro grupo recoge a los personajes de relevancia pública, como es el caso de artistas o deportistas de élite, donde a pesar de no tratarse de personajes públicos entendido como vinculados a la política, tienen cierta relevancia en un ámbito determinado. Sin embargo, en contraposición con el grupo anterior, su obligación de soportar determinadas intromisiones en su intimidad está ligada exclusivamente a lo referido a su actividad, de forma que *“si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito en el que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad”* (STC 115/2000, de 5 de mayo).

Por último, podría destacarse un conjunto de personas cuya principal actividad económica proviene de la comercialización de su vida privada e intimidad. Es precisamente en este ámbito, donde el Tribunal Constitucional está desarrollando la vertiente material o subjetiva antes mencionada, al ser cuestionable que alguien que habitualmente *“venda su intimidad”* pueda posteriormente recurrir a la protección del recurso de amparo. Por ello, se encuentra justificada una merma de la tutela de su derecho a la intimidad frente a la

que disfrutan *“los restantes individuos, como consecuencia justamente de la publicidad de su figura”* (STC 112/2000, de 5 mayo). Esta visión, se alinea más a lo expuesto por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que ofrece una tutela más laxa y aboga por una menor protección de la intimidad del individuo, cuando *“la información se refiera a hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado”* (STS1ª 1036/2003, de 6 de noviembre)

1.4. Distinción del derecho a la intimidad respecto de otros conceptos

De otra parte y a pesar de que pueden verse afectados de forma simultánea, parece necesario distinguir el derecho a la intimidad de otros derechos contenidos en el mismo artículo de nuestra Carta Magna.

En primer lugar, cabe destacar el hecho de que a pesar de que durante mucho tiempo el derecho a la propia imagen fue considerado una vertiente de la intimidad, la proliferación de una serie de problemas ha provocado que los Tribunales le prestaran una particular atención, configurándose como un derecho autónomo. Como rasgos generales del derecho a la propia imagen, puede mencionarse que se extingue con la muerte de la persona, no pudiendo por ello acogerse al recurso de amparo los herederos del fallecido.

Además, cabe también su distinción frente al derecho al honor, el cual *“ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidos en el concepto público por afrentosas”* (STC 49/2001, de 26 de febrero). Su titularidad, al contrario que la del derecho a la intimidad, la ostentan tanto las personas físicas como las jurídicas, y tiene eficacia *post mortem*. Puede ser vulnerado por poderes públicos y por particulares y su protección se asemeja al derecho a la intimidad, ya que normalmente se produce con una colisión con la libertad de expresión

Además de la distinción anterior, siguiendo lo establecido por Sempere¹¹ conviene resaltar la diferencia entre vida privada e intimidad. Esta última se trata de un derecho civil de resistencia, es decir, lo único que se espera del Estado y, en su caso, de los particulares, es evitar el acceso ilegítimo o la difusión de datos que son considerados objetivamente íntimos. Frente a ello, el derecho a la vida privada tiene su origen en el concepto de *privacy* del derecho norteamericano, y pretende una garantía estatal de un desarrollo de la vida privada de los ciudadanos con plena autonomía, por lo que este último tendría una estrecha vinculación con principio de libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, cabe mencionar que, a pesar de que existe una mayor tendencia de la jurisprudencia constitucional por la interpretación estricta del concepto de la intimidad, en coherencia con el resto del ordenamiento jurídico español y de la jurisprudencia, lo cierto es que en ocasiones se ha llegado a acercarse a la interpretación de la intimidad como vida privada. (STC 119/2001, de 9 de mayo).

En este ámbito se plantea el problema de la relación funcional entre los diversos números del artículo 18 CE. Si la relación fuera exclusiva, los puntos segundo y tercero serían aspectos concretos de la intimidad, mientras que, si fuera inclusiva, como parece más lógico, el número primero se referiría a la intimidad y el resto a la vida privada. De esta manera, la Constitución garantizaría íntegramente el derecho a la intimidad y ciertas partes del derecho a la vida privada, como son el domicilio y el secreto de las comunicaciones.

Respecto a los demás párrafos del artículo 18 C.E. referidos a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones y a la libertad informática, destacaremos únicamente que se tratan de garantías formales de intangibilidad, en tanto que lo fundamental en estos derechos es el continente y no el contenido de lo protegido, como ocurría en el caso de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Además, gozan de la reserva de jurisdicción, de manera que para incidir en el espacio físico o en las comunicaciones, se requiere una resolución judicial. Por último, tal y como establece la LOPJ¹² serían consideradas ilícitas todas aquellas pruebas que sean obtenidas a través

¹¹ Sempere Rodríguez, C. “Comentario al artículo 18”, en AAVV., Comentarios a las Leyes políticas. La Constitución de 1978 (dir. Óscar Alzaga Villaamil), tomo II, Edersa, Madrid, 1984, p. 114.

¹² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985)

de la vulneración de los citados derechos (“*No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*”). Art. 11 LOPJ)

2. EL DERECHO DE LA INTIMIDAD EN LA ACTUALIDAD

Actualmente y debido a los grandes avances tecnológicos, el derecho a la intimidad se ha convertido en un bien jurídico especialmente vulnerable y sometido a fuertes tensiones con otros derechos asimismo protegidos por nuestra legislación. A pesar de los crecientes conflictos entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información o a la libertad de expresión, no existe un pronunciamiento legal o jurisprudencial que se decante por una prevalencia *iuris tantum* de ninguno de ellos. Esta situación hace necesaria una ponderación *ad hoc*, que valore los bienes jurídicos protegidos por cada uno de los derechos y en cada situación concreta, esto es, caso a caso.

Durante la transición al régimen democrático, la doctrina estableció la necesidad de llevar a cabo una valoración para ponderar si existía un *interés legítimo* y en especial examinar si dicha información revelada era necesaria para construir una opinión pública veraz e independiente. Por ello existía entonces una tendencia clara por la primacía del derecho a la información y a la libertad de expresión, ejemplo de ello son las sentencias STC 104/1986 de 17 de julio, STC 107/1988 de 8 de junio.

Sin embargo, la entrada del nuevo siglo y el avance en la tecnología llevaron consigo a nuevos pronunciamientos que supusieron un punto de inflexión en la materia, al decantarse por una mayor protección del derecho a la intimidad. En éstos se estableció que “*el uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos*” (STC 254/1993, del 20 de julio), alineándose así con lo establecido en el artículo 20.4 CE en donde se recoge que la libertad de expresión y el derecho a la información “*...tienen su límite (...) especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*”

Esta mayor preocupación jurisdiccional por la protección de la esfera más íntima frente a la intromisión de terceros, responde también a una mayor exposición de la misma por cada vez más variadas manifestaciones, muchas de ellas inexistentes hace sólo unos años. Esto da lugar a la aparición de lagunas legislativas respecto a nuevos conflictos, como es el caso del uso y límites de las bases de datos informáticas, los cuales ha provocado un considerable aumento del número de recursos de amparo relacionados con los derechos contemplados en el artículo 18 CE.

2.1. Vertientes del derecho a la intimidad

2.1.1. Estado de la salud

Uno de los temas más polémicos relativos al derecho a la intimidad y protección de datos, es el relativo al estado de la salud de las personas recogido en los informes médicos. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, especialmente en relación al derecho laboral, estableciendo que *“Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad contenido en el art 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de la vida privada”* (STC 70/2009 de 23 de marzo)

Además, el TEDH contribuyó a asentar esta doctrina en el caso Z contra Finlandia de 25 de febrero de 1997, donde reiteró que *“La información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en suma, es no solo una información íntima sino además especialmente sensible desde este punto de vista y, por lo tanto, digna de dicha especial proyección desde la garantía del derecho a la intimidad (...) El derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma”*.

Sobre esta cuestión la doctrina ha hecho especial énfasis en defender que los exámenes y pruebas médicas a los que son sometidos los trabajadores siempre han de ser realizados de forma consentida por el trabajador ofreciéndole de forma completa y detallada el contenido de los exámenes, así como los fines para los que será empleado. Además, estos propósitos deberán siempre contraerse al área de protección y vigilancia de la salud de los empleados, en relación con la actividad laboral que realizan. Como concluye la STC 207/1996, de 16 de diciembre “*el reconocimiento médico en la relación laboral no es, en definitiva, un instrumento del empresario para el control dispositivo de la salud de los trabajadores, como tampoco una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados, con un propósito de selección de personal o similar*”

2.1.2. Derecho al olvido

Algo quizá más novedoso en esta materia es el derecho al olvido en los buscadores de internet, donde resulta especialmente relevante la sentencia del 13 de mayo de 2014 del TJUE la cual resuelve el enfrentamiento entre la Agencia Española de Protección de Datos y Google Inc. Este pronunciamiento destaca por constituir el precedente de la obligación de los buscadores de internet, de ponderar los intereses en juego entre el derecho a la información de los internautas y el derecho al honor y la intimidad de los sujetos en cuestión.

Esta sentencia del TJUE, marcada por su completa oposición respecto a la opinión expuesta por el Abogado General, es sin duda un cambio de rumbo significativo respecto de la anterior consideración del derecho al olvido. El TJUE considera por primera vez, que las actividades realizadas por el buscador, tales como clasificación, conservación o publicación de información, implican el tratamiento de datos personales y respecto de las cuáles es considerado autor a título responsable.

El TJUE interpreta el derecho al olvido como una concreción del derecho de cancelación y del derecho de oposición, recogidos en la Directiva 95/46 CE¹³. El Tribunal explica, en virtud del artículo 7 referido a *la causa de interés legítimo* de la citada Directiva, que en tanto en cuanto es el mismo buscador quien ofrece a cualquier persona que emplee su plataforma con información sensible sobre otras personas, es él quien debe realizar la pertinente ponderación de derechos entre la intimidad y la vida privada del afectado y la libertad de información de los usuarios de internet.

A pesar de que la sentencia no hace excesivo hincapié en los criterios que deben emplear los buscadores de internet para decidir cuál es el derecho que debe prevalecer en caso de colisión, sí ofrece algunas pinceladas al mencionar la antigüedad, la sensibilidad de la información ofrecida por la plataforma y la relevancia para el interés público, como datos que deben tenerse en cuenta. Además, no hay que olvidar que ya existen numerosos pronunciamientos procedentes tanto del propio TEDH como del Tribunal Constitucional español sobre el juicio de ponderación del derecho a la intimidad frente a otros derechos, en especial frente al derecho a la información, que pueden emplearse como guía por los buscadores de internet.

Además, cabe mencionar en relación con este pronunciamiento, que no han sido pocas las críticas que han considerado la obligación de realizar la mencionada ponderación como una carga excesiva y fuera de las competencias de los buscadores. En este sentido, son muchos los autores que afirman que parece más razonable que dicha labor se encomiende a los tribunales, autoridades de control de protección de datos pertinentes o en última instancia a los creadores de dicha información.

En esta línea, también adquiere relevancia la obligación establecida por el TJUE y conforme a la cual los buscadores deberán proceder a la eliminación de los vínculos que contengan resoluciones de los actos publicados por obligación legal y que teniendo una antigüedad de más de dieciséis años salgan como resultado de búsqueda del nombre y apellido de los afectados, si tras realizar la ponderación de intereses se aprecia que dicha

¹³ Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

información ya está obsoleta o no tiene suficiente interés público.

Como ejemplo de medidas implementadas como consecuencia de dicha sentencia, cabe mencionar las solicitudes que tanto Google como otros buscadores o plataformas de internet han puesto a disposición de los usuarios, para solicitar la eliminación de sus datos amparándose en el derecho al olvido. Además, a pesar de que de que parecía que el alcance de esta sentencia sería de carácter exclusivamente europeo, la sentencia del 16 de septiembre de 2014 del *Tribunal de Grande Instance* de Paris, ordenó la limpieza de información difamatorio del buscador Google no en su versión francesa o europea sino a nivel mundial. De este modo, parece que la proyección de dicha sentencia no sólo alcanza a que tanto las entidades europeas como nacionales de países miembros cumplan con la Directiva 95/46/CE, sino a expandir la interpretación de la Unión Europea respecto de la dignidad y derechos que protege a todo el mundo.

Como conclusión, cabe apreciar la creciente preocupación por la protección de datos e incluso frente a otros derechos que anteriormente hubiesen sido considerados prioritarios. A pesar de que la sentencia no establece una prevalencia absoluta del derecho a la protección de datos y del derecho a la intimidad frente al derecho a la información, sí supone un importante punto de inflexión que refuerza su tutela.

2.2. Interpretación del derecho a la intimidad por los distintos tribunales.

Tanto el Tribunal Constitucional español como el TEDH protegen en sus respectivos ámbitos de actuación el derecho a la intimidad. Sin embargo, es visible que la tutela dispensada por los mismos no es coincidente, en tanto en cuanto el derecho a la vida familiar constituye un punto de divergencia entre la interpretación de ambos tribunales.

Así, de una parte el Tribunal Constitucional no considera que el derecho a la vida familiar se encuentre recogido en el artículo 18.1 CE y establece por ello que dicho derecho sólo es invocable en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 10.1 CE. El Tribunal Constitucional entiende que el artículo 18.1 CE no consagra el derecho a mantener relaciones familiares, sino el derecho de protección frente

a terceros de la vida íntima, entre las que cobra también relevancia la vida que se desarrolla en el ámbito familiar. Por ello, a pesar de que el derecho a la vida familiar sí encuentra cabida en la esfera constitucional, no cuenta sin embargo con la consideración de derecho fundamental, por lo que y a diferencia del derecho a la intimidad, no puede ser protegido por medio del recurso de amparo.

Por su parte, el TEDH extiende el concepto entendido como derecho a la intimidad y amplía la protección al derecho a la vida familiar incluyendo en su ámbito de protección determinadas cuestiones tales como la tutela, la adopción o la custodia entre otras.

3. LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

3.1. Contenido General

Para continuar analizando la actual situación del derecho a la intimidad en el ámbito español, resulta imprescindible mencionar la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, aprobada como respuesta al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales¹⁴

Esta reciente ley supone un nuevo marco jurídico dirigido a regular el uso de los datos de particulares obtenidos través de fórmulas tradicionales o nuevas formas digitales, tales como páginas web y aplicaciones móviles. Además, supone la aparición de nuevas garantías y de una mayor protección para los bautizados como derechos digitales. La aprobación de esta ley supone una mayor rigidez en el tratamiento de información personal de los particulares, de manera que desde su entrada en vigor “*El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por*

¹⁴ Cobos Tubilla, J.; De Luis Otero, I.; Linde Puelles, P.; Ramírez de Matos, E. y Rius Peña, M., *Protección de datos: aplicación del RGPD*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.

el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica”.

Como novedades de esta ley, cabe destacar la aparición de nuevos derechos conocidos como digitales, la regulación por vez primera del tratamiento de los datos personales en caso de fallecimiento por parte de los herederos o personas expresamente designadas y el régimen sancionador aplicable en caso de infringirse las disposiciones contenidas en la misma. Además, supone la concreción de nuevas formas de protección e información de los particulares, entre las que procede subrayar el derecho de acceso del interesado y en virtud el cual el particular *“tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no los datos personales que le conciernen...”*(art 15 Reglamento (UE) 2016/679) y en tal caso, tendrá entre otros derechos el de conocer también los fines del tratamiento o los destinatarios a los que se le comunican o se les podrán comunicar los mismos.

Además, en virtud de los artículos 16 y 17 del citado reglamento, el titular de los datos tendrá derecho a la rectificación de los mismos sin dilación indebida y en caso de que aquéllos que le conciernan sean inexactos, así como a su supresión en el evento de que se den las circunstancias establecidas en la ley, tales como que no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos.

Finalmente, entre los derechos tutelados por este reglamento cabe destacar que *“el interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objetivo de un tratamiento...”* (Art. 21). La única excepción al ejercicio de este derecho es la acreditación por medio del responsable del tratamiento, de motivos de mayor importancia y que, por ello, sean susceptibles de prevalecer sobre los intereses, derechos y libertades del interesado.

3.2. Video vigilancia en el entorno laboral

Previamente a la entrada en vigor de esta nueva ley, el problema de la video-vigilancia se encontraba mayoritariamente regulada por la *Ley Orgánica 4/1997*¹⁵, que habilitaba la instalación de cámaras en el entorno laboral, pero que adolecía de varias lagunas legislativas en cuanto a la protección del derecho a la intimidad. En sus esfuerzos por mejorar la tutela de dicho derecho, tanto el Tribunal Constitucional como el TEDH habían establecido una serie de requisitos, entre los que destacaban la previsión de su uso en la ley y la proporcionalidad de ésta. Sin embargo, muchas eran las situaciones que seguían quedando desprotegidas o indefinidas ante la insuficiencia normativa.

Con el objetivo de suplir esta falta de legislación, el artículo 22 de la nueva ley de protección de datos, regula el tratamiento de los datos personales obtenidos mediante sistemas de video-vigilancia o similares. Entre las nuevas aportaciones, cabe destacar que la gestión de los datos obtenidos a través de estos medios estará exclusivamente limitada a mantener la seguridad de las personas, bienes e instalaciones. Además, cuando se trate de imágenes en vía pública, sólo podrán captarse en la medida en que resulten imprescindibles para la finalidad antes mencionada, siendo posible una mayor extensión exclusivamente cuando se trate de infraestructuras estratégicas o de transporte, sin que en ningún caso pueda extenderse al interior de un domicilio privado.

Para concluir, se regulan también los plazos máximos de almacenamiento de las imágenes, las cuales deberán ser eliminadas en el plazo máximo de un mes desde su obtención, siempre y cuando no sirvan como prueba de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. Caso de servir como medio de acreditación *“las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación”* (Art. 22)

¹⁵ Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de regulación de la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos (BOE 5 de agosto de 1997)

3.3. Derechos digitales

Como más arriba ya se señaló, una de las novedades más importantes de esta nueva ley es la aparición de derechos que buscan dar respuesta a retos a los que se enfrentan los particulares en un siglo caracterizado por la digitalización y las redes sociales, realidades hasta ahora desconocidas. Además de los ya mencionados anteriormente, cabe destacar:

- Art. 82: Derecho a la seguridad digital *“Los usuarios tienen derecho a la seguridad de las comunicaciones que transmitan y reciban a través de Internet. Los proveedores de servicios de Internet informarán a los usuarios de sus derechos”*
- Art. 85: Derecho de rectificación en Internet *“1. Todos tienen derecho a la libertad de expresión en Internet 2. Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz...”*

Además, dicha rectificación deberá de ir acompañada de un aviso aclaratorio y situado en un lugar visible junto con la noticia rectificada, que establezca que la noticia original contenía información errónea o inexacta

- Art. 87: Derecho a la intimidad y uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral. *“Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad, en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador”.* El empleador podrá acceder a los datos contenidos en los dispositivos facilitados a los trabajadores, exclusivamente con el fin de verificar *“el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”* Además tal y como recoge el párrafo tercero del artículo, *“Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales, respetando en todo caso los estándares*

mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores.”

- Art. 88: Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, cuyo objetivo es permitir a los trabajadores disfrutar de su tiempo de descanso semanal o vacacional, así como de su intimidad personal y familiar. Este periodo incluirá cualquier tiempo fuera del de trabajo, legal o convencionalmente establecido.

En todo caso y debido a los distintos niveles de demanda y exigencia entre tipos de trabajo, *“Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”*.

El objetivo de este derecho es la formación y sensibilización de los trabajadores, sobre la importancia de evitar el riesgo de sufrir fatiga informática. Debido a las condiciones laborables este derecho adquirirá especial relevancia en los supuestos de trabajo a distancia, de forma parcial o total, así como en el caso de que existan dispositivos tecnológicos y con fines laborales instalados en el domicilio del trabajador.

- Art 90: Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, los empleadores sólo podrán emplear los datos obtenidos a través de los mencionados sistemas, para llevar a cabo las tareas de control previstas en el Estatuto de los Trabajadores y en la legislación pública, dentro del marco legal y con los límites inherentes al mismo.

Además, *“los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos.*

Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”.

Derecho al olvido

- Art 93: Derecho al olvido en búsquedas de Internet, tal y como anteriormente ha quedado señalado, *“Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información”*

Sin embargo, se excluye de este derecho el acceso a la información publicada en el sitio web, cuando el criterio de búsqueda para acceder a la misma sea distinto al nombre del particular titular del derecho al olvido.

- Art 94: Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, en base al cual todo lo usuario de dichas plataformas sociales tiene derecho a que sean suprimidos:

1. *“...a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes”*

2. *“...los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido*

y la naturaleza e interés público de la información (...) deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.”

Además, en caso de que el derecho fuese ejercitado por un particular respecto de datos facilitados por él o por terceros durante su minoría de edad, el prestador debe suprimir tal información sin la necesidad de que concurran las circunstancias establecidas en el apartado 2.

Por último, en relación con la protección de los menores por parte de sus padres o tutores, así como de centros escolares, se consagran los siguientes derechos:

- Art 84: Protección de los menores en internet “*Los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales, procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información, a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales*”, estableciendo como la obligatoria la intervención del Ministerio Fiscal en los casos allí establecidos.
- Art 92: Protección de datos de los menores en internet “*Los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información*” Además, cuando dicha información fuera a difundirse a través de redes sociales o medios semejantes, deberán contar con el consentimiento del menor o sus representantes legales.

3.4. Pronunciamientos judiciales.

La primera reacción judicial surgió poco tiempo después de la entrada en vigor de la ley de transposición a nivel nacional, del Reglamento comunitario de 2016. El pasado 21 de enero, la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades francesa, impuso una sanción de 50 millones de euros- la más alta según las sanciones recogidas en la regulación- a la empresa Google, por falta de transparencia e información proporcionada a sus usuarios.

A juicio de dicha Comisión, la forma en la que el navegador americano proporciona la información a sus usuarios no cumple con el *Reglamento (UE) 2016/679*. A pesar de que dicha información sí está a su disposición, es difícilmente localizable para un usuario con conocimiento medio sobre la materia. *“La información esencial se difunde excesivamente en varios documentos (...) La información relevante es accesible sólo después de varios pasos, involucrando hasta cinco o seis acciones” (SAN-2019-001, de 21 de enero)*¹⁶, dificultando de forma sustancial que el usuario sepa con facilidad y certeza cuales son las condiciones de uso a las que presta su consentimiento. Por ello, el comité establece que dicha disolución de datos no permite al usuario tomar conciencia de su magnitud.

En suma, el comité restringido considera que el consentimiento de los usuarios de Google Francia no se obtiene válidamente por dos razones *“...Primero, se observa que el consentimiento de los usuarios no está suficientemente informado (...) y el consentimiento recogido no es “específico” ni “no ambiguo”*”. Esta resolución constituye así, la primera muestra tangible a nivel europeo de la creciente preocupación por la intimidad de los usuarios en internet puesta de manifiesto en el mencionado reglamento.

¹⁶ Sentencia de La Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés de France, du 21 Janvier 2019, SAN-2019-001 (Google France)

4. ACTUAL DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Debido a las distintas tendencias y grados de protección a lo largo de la historia del derecho a la intimidad, resulta conveniente analizar los pronunciamientos más representativos del Tribunal Constitucional de los últimos años para conocer cuál es su posición sobre cuestiones concretas en la actualidad.

4.1. Video Vigilancia

La sentencia STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016, supuso un cambio de rumbo en la doctrina del Tribunal Constitución frente a la problemática de los sistemas de video-vigilancia en el entorno laboral. La jurisprudencia del Tribunal consta de tres pronunciamientos previos, dos en relación con el derecho a la intimidad y uno en relación con el derecho a la protección de datos personales.

Las sentencias STC 98/2000, de 10 de abril y STC 186/2000, de 10 de julio, contienen los primeros pronunciamientos del Tribunal respecto al control empresarial a los trabajadores por medio de cámaras de video. En ambas, el criterio para valorar la posible vulneración del derecho a la intimidad estaba basada en el principio de proporcionalidad de los medios usados. En ellas se puso así de manifiesto que el derecho a la intimidad no era absoluto, por lo que la privacidad de los trabajadores podía ser limitada ante las necesidades empresariales de supervisión y control, siempre y cuando éstas fueran las adecuadas. Para evaluar el cumplimiento de dicha finalidad y determinar si existía o no una lesión al derecho constitucional del trabajador, la medida cuestionada debía someterse a un triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, por lo que cada situación debía ser valorada caso por caso.

Más de una década después, a través de su sentencia 29/2013, de 11 de febrero, el Tribunal Constitucional volvió a cuestionar la constitucionalidad de la video-vigilancia, aunque desde un ángulo parcialmente distinto al referirse a la protección de datos. En este caso, el Tribunal estableció que el núcleo de la cuestión versa sobre el derecho del trabajador a ser informado acerca de las imágenes que están siendo grabadas, así como los fines para los que podrían ser empleadas. A pesar de que dicha obligación de información no es

absoluta, sólo la ley puede fijar los límites y excepciones constitucionalmente admisibles a tal exigencia, y recalcó que en lo que concierne a dicho pronunciamiento no existe habilitación legal expresa para la dispensa de dicha obligación en el ámbito laboral.

Además, en relación a la forma de cumplimentar esta exigencia informativa, estableció la necesidad de *“una información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida (...) que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo”*. Consecuentemente, el Tribunal estableció que ni los distintivos que anunciaban la existencia de cámaras de vigilancia en el recinto ni la puesta en conocimiento a la Agencia de Protección de Datos de dichos instrumentos de vigilancia, eran avisos que cumplieran con los citados requisitos y suponían por tanto una vulneración al derecho a la protección de datos.

En resumen, cabe observar que el Tribunal cambió su criterio respecto del derecho a la protección de datos y lo sometió a un criterio de control de constitucionalidad distinto al que habitualmente es empleado cuando otros derechos se encuentran en conflicto y con intereses igualmente protegidos. En este sentido, abandona el criterio de proporcionalidad de los medios empleado como fundamento de la decisión, para dar primacía a la información de los usuarios afectados. A pesar de que en base a la nueva doctrina establecida numerosos pronunciamientos judiciales ordinarios aplicaron posteriormente dicho criterio y declararon el carácter lesivo de los controles empresariales que carecían de aquella información, este no ha sido siempre el caso. Otras sentencias, tales como la dictadas por el TSJ Madrid 9-2-15, EDJ 2015/16528 y TSJ Castilla y León/Valladolid 1-10-15, EDJ 2015/179404, diferenciaron entre medidas permanentes y temporales, descartando la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador en estas últimas siempre y cuando existieran sospechas fundadas de irregularidades por parte de los trabajadores.

Sin embargo, la nueva sentencia STC 39/2016, de 3 de marzo, supuso un nuevo y completo giro en la doctrina antes expuesta respecto del derecho a la protección de datos. A pesar de que, una vez más, se reitera la obligación de información a los trabajadores, el Tribunal ahora establece que el incumplimiento de ésta sólo supondrá una vulneración del derecho a la protección de datos en caso de no superar un juicio de proporcionalidad -sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudiera llevar consigo. De manera que, siempre que la medida esté justificada y sea idónea, necesaria y equilibrada, a pesar de no haber sido comunicada al trabajador, no supondrá una lesión al derecho a la protección de datos, como sí ocurría en su doctrina previa.

Además, en oposición con el anterior pronunciamiento, el Tribunal establece que los distintivos que adviertan a los trabajadores de la existencia de sistemas de video vigilancia, tales como carteles o señales, serán considerados suficientes a los efectos de información a los usuarios siempre que los mismos tengan una *finalidad de control de la relación laboral*.

En conclusión, la última doctrina del Tribunal Constitucional establece el criterio de proporcionalidad como único método para resolver los conflictos, entre las medidas de control laboral y los derechos fundamentales de los trabajadores. Además, se proporciona cobertura expresa a las sentencias antes mencionadas que se apartaban del criterio anterior del Tribunal Constitucional y rechazaban la vulneración de dichos derechos fundamentales cuando existían sospechas fundadas, a pesar de que no se hubiese informado al trabajador previa y expresamente.

4.2. Derecho al olvido

A raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 13 de mayo de 2014 (*C-131/12*) que enfrentaba a Google Spain S.L y a la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, el derecho al olvido se consolidó como una vertiente del derecho a la protección de datos y comenzó a adquirir mayor relevancia, al determinarse su prevalencia frente al interés económico del buscador.

En esta línea, se produjo la sentencia STC 58/2018, de 4 de junio, que cobra especial relevancia a nivel nacional al tratarse de la primera aplicación por parte del Tribunal Constitucional del reciente *Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Además, se plantea el alcance del derecho al olvido no sólo frente al buscador, como se había ya enjuiciado a nivel europeo, sino también frente al editor, en ese caso un medio de comunicación.

En este pronunciamiento, el Tribunal comienza recalcando la distinción entre el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la protección de datos, los cuales constituyen derechos fundamentales diferentes y, por tanto, autónomos entre sí, tal y como se estableció en las sentencias STC 292/2000, de 30 de noviembre, y STC 254/1993. Por otra parte, vinculado al derecho a la protección de datos, surge el derecho al olvido que, como tal, goza de la misma aplicación jurisprudencial que el resto de los derechos fundamentales y por ello merece ser sometido a un juicio de proporcionalidad en caso de entrar en conflicto con otros derechos igualmente protegidos.

Además, como especial medida en la ponderación entre el derecho al olvido y el derecho a la información, deberán tenerse en cuenta algunos factores *ad hoc* tales como “*el valor del paso del tiempo*” y “*la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet*”.

En cuanto al primer factor, cabe destacar la posibilidad de que hechos que anteriormente gozaban de interés general, puedan en la actualidad perder relevancia y, por ello, ceder ante la protección de los derechos del individuo, tales como el derecho al olvido. En este sentido, a pesar de que ciertas noticias incluyan información veraz y tengan cierta relevancia pública, es posible que debido al paso del tiempo y a la falta de nexo con hechos presentes, se dé primacía a su consideración de impedimento para la inserción en la sociedad del sujeto y, por tanto, se declare la prevalencia del interés del usuario afectado frente al derecho a la información.

De otra parte, para ponderar ambos intereses es necesario estimar el doble rol que desempeñan los medios de comunicación, al cumplir por un lado la función de *“garantes de la pluralidad informativa que sustenta la construcción de sociedades democráticas, y, por otro, la de crear archivos a partir de informaciones publicadas previamente, que resulta sumamente útil para la investigación histórica”*. Por ello, *“la libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE, no con carácter absoluto sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere”*

Sin embargo, tras la valoración de ambos intereses en conflicto, el Tribunal declara que a pesar de que los medios de comunicación *“desempeñan una función notable en la formación de la opinión pública libre, no merecen un nivel de protección equivalente al amparo de la protección de las libertades informativas, por cuanto una de las funciones es principal- en referencia a la función de garante de una sociedad democrática través del derecho a la información- y la otra secundaria”*, por lo que goza de primacía el derecho al olvido del afectado frente a la relevancia cultural o de investigación que pudiera haber mantenido dicha información con el transcurso del tiempo.

En base a la doctrina establecida, el Tribunal estima la petición de evitar que la búsqueda a través del nombre de los particulares conduzca a dicha noticia de forma directa, al considerarla *una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada para evitar la lesión de los derechos de los demandantes*. Sin embargo, desestima por considerar un *sacrificio desproporcionado* del derecho a la información - protegida por el artículo 20.1.d) CE-, la sustitución de los nombres de los afectados por sus iniciales. De esta manera, a pesar de dichas noticias quedan censuradas cuando el filtro de búsqueda es el nombre y apellidos de los afectados, estas continúan siendo accesibles por otros criterios relacionados con la noticia y *“siempre será posible, si existe una finalidad investigadora en la búsqueda de información alejada del mero interés periodístico en la persona «investigada», localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo”*.

En conclusión, el Tribunal busca una postura conciliadora -aunque algo inclinada hacia la protección del derecho a la protección de datos- al trata de ampliar el grado de protección del derecho al olvido, sin vulnerar el derecho la información y a la libertad de expresión, que provocaría la alteración o eliminación de los motores de búsqueda de las noticias pasadas que respondan a hechos veraces. Además, de esta manera, viene a coincidir con la postura de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que determinó que “*el llamado ‘derecho al olvido digital’ no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día*” (STC 58/2008, de 4 de junio)

4.3. Inviolabilidad del domicilio

El derecho a la intimidad protege al individuo de intromisiones ajenas en su esfera íntima y dado que muchas de dichas manifestaciones personales se desarrollan en el interior del domicilio, nuestra Carta Magna hace especial referencia a éste.

Artículo 18.2

“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

Este derecho es por tanto relativo y limitado, en tanto en cuanto “*consiste sustancialmente en un derecho a que, contra la voluntad del titular y salvo delito flagrante, no haya penetración en el propio domicilio sin una autorización judicial*” (STC 199/1987, de 26 de diciembre). La autorización judicial aparece, así como mecanismo de orden preventivo destinado a proteger este derecho, el juez pondera previamente para decidir, en caso de colisión con derechos protegidos constitucionalmente (STC 160/1991, de 18 de julio), si la entrada es legítima, esto es, si debe prevalecer la inviolabilidad del domicilio u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos. Este derecho protege el ámbito de privacidad y veda “*toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos*” (STC 50/1995, de 23 de febrero).

Es fundamental dejar claro que el concepto constitucional de domicilio se diferencia del concepto civil o del que se puedan tener en otras áreas del derecho. Así, el concepto constitucional se define como el espacio de intimidad de un individuo y su familia, de forma que sería la morada habitual de una persona y su familia, pero también las caravanas, tiendas de campaña, yates, patios interiores, sótanos garajes, trasteros (STC 171/1999, de 27 de septiembre), e incluso la habitación de un hotel (STC 10/2022, de 17 de enero).

Con respecto al titular de este derecho, principalmente es el domicilio de las personas físicas, que goza de la mayor protección constitucional, sin perjuicio de lo cual y aunque la mayor y más enérgica protección se reserve al domicilio de las personas físicas, existen supuestos en los que dicha tutela se extiende a las personas jurídicas, mediante la protección del lugar de trabajo. Así *“(…) Cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar la estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario, esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas”* (STC 69/1999, de 26 de abril). En resumen y aunque en un grado inferior al dispensado para domicilios de personas físicas, este derecho protegería oficinas o espacios físicos destinados al tráfico o negocios que no estén abiertos al público y que constituyan el centro de dirección de la sociedad o un establecimiento que tenga como fin la custodia de información o documentación de ésta.

De la lectura del artículo 18.2 CE cabe destacar que existen tres intromisiones lícitas o excepciones a la inviolabilidad del domicilio:

En primer lugar, serán lícitas cuando exista consentimiento del titular -que será inválido en caso de que sea viciado-; éste debe ser inequívoco, aunque no necesariamente expreso. Estando el titular presente, se le debe de pedir su consentimiento antes de obtener, o, al menos, de exhibir o hacer uso de la resolución judicial que autorice la entrada o registro -téngase en cuenta que el siguiente supuesto de licitud es la resolución judicial-, en tanto que éste sería casi irrelevante, al contrario, pues la exhibición de tal resolución fácilmente

arrancará el consentimiento. El titular que ha de otorgar el consentimiento tenderá a coincidir con el poseedor inmediato del domicilio, así el arrendatario será el titular del derecho, no el arrendador, y en caso de varios titulares “(...) *corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio*” (STC 22/2003, de 10 de febrero), aunque el consentimiento de uno de los titulares pueda suplir al del otro siempre y cuando no se esté presente y se oponga a la entrada o registro.

En segundo lugar, serán lícitas las intromisiones autorizadas judicialmente. El procedimiento para el registro judicial se encuentra recogido en los arts. 569 y ss. LECrim., donde se establece que el juez ha de dictar una resolución que cuente con una motivación suficiente, la cual constituye una parte esencial de la resolución judicial misma y condición *sine qua non* (STC 126/1995, de 25 de julio y, STC 290/1994, de 27 de octubre). Dicha exigencia tiene su razonamiento en la necesidad de comprobación de que la actuación judicial ha operado como “*garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental*” (STC 171/1999, de 27 de septiembre, y citándola STC 8/2000, de 17 de enero). Por último, se establece también como requisito que los agentes policiales a cargo del registro se identifiquen antes de acceder al domicilio y realicen el registro de la forma menos perturbadora posible para el normal desenvolvimiento de la vida íntima y familiar. Además, todo aquello que sea encontrado y resulte de utilidad para el caso, podrá ser requisado siempre que se deje constancia en un acta.

Finalmente, en caso de delito flagrante tampoco rige la inviolabilidad del domicilio. Dicha excepción está sujeta a la ardua tarea de concretar el concepto de flagrante delito sujeto a numerosas polémicas, entre ellas la derogación de su definición en la LECrim. La definición doctrinal con mayor aceptación, se encuentra en la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 1990 en la que se exige como requisitos para la existencia de flagrante delito “*a) Inmediatez temporal, es decir, que se esté cometiendo el delito o se haya cometido momentos antes; b) inmediatez personal, por encontrarse el delincuente en tal relación con el objeto o efectos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación; y c) necesidad urgente de intervención policial para poner término a la*

situación existente e impedir la propagación del mal que la infracción acarrea y conseguir la detención del autor del delito” (STS2ª de 29 de marzo de 1990). Con respecto a la dimensión constitucional, para apreciar que nos encontramos ante una situación de flagrante delito, se exigen la existencia de dos elementos, evidencia y urgencia, de forma que habrá flagrante delito cuando *“la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención”*. Por tanto, se trata del delito que o se está cometiendo o acaba de cometerse.

Consiguientemente, el hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular. Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye violación del derecho, salvo en caso de flagrante delito.

A pesar de que no se encuentra expresamente mencionado como una de las excepciones recogidas en dicho artículo de nuestra Constitución, parece lógico considerar también admisible la situación de urgente necesidad como interés de mayor peso frente a la inviolabilidad del domicilio. De manera que, en situaciones tales como catástrofes naturales o ataques terroristas, se acepte la quiebra de la inviolabilidad del domicilio con el objetivo de evitar daños de mayor gravedad y preservar bienes de superior relevancia tales como la vida o la integridad de las personas.

En cuanto a situaciones cotidianas y que no se encuentren recogidas en las excepciones anteriores, la LO 13/2015, de 5 de octubre¹⁷, actualizó la legislación en referencia a la posible utilización de dispositivos técnicos de captación de la imágenes, de seguimiento y de localización (Capítulo VII del Título VIII del Libro II). En ella se distingue entre espacios abiertos o cerrados -como es el caso del domicilio- para la obtención de dichos datos, de tal manera que mientras que la legislación es más laxa en espacios públicos, sin embargo se exige autorización judicial para la captación de imágenes en espacios cerrados.

¹⁷ Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (Capítulo VII del Título VIII del Libro II).

Artículo 588

a) (...) permite la grabación de las comunicaciones orales directas, y en su caso de la obtención de imágenes, con autorización judicial, cuando estas se produzcan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados.”

A la vista de lo anterior, parece acertado decir y mientras el Tribunal Constitucional no manifieste otra opinión contradictoria, que teniendo en cuenta las amplias garantías y protecciones dispensadas al domicilio, así como su amplia interpretación, estarían vedadas toda clase de invasiones, incluidas las que se realicen por aparatos o medios electrónicos, tales como aeronaves no tripuladas o drones.

De otra parte, es posible extraer de la sentencia 329/2016, de 20 de abril de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que las imágenes o audios obtenidos de forma ilícita -al violar las antes mencionadas protecciones dispensadas al domicilio-, no podrán considerarse prueba válida en el proceso. Además, no será posible justificar dichas acciones por la inexistencia de elementos colocados por titular que bloqueen o dificulten la visibilidad desde el exterior, tales como cortinas o vallas.

En conclusión, las aeronaves no tripuladas o drones son sólo un ejemplo más de los grandes retos jurídicos que traen consigo los avances tecnológicos, por lo que parece razonable defender que la protección constitucional frente a la injerencia en el domicilio deba comprender tanto la intromisión física como la virtual o telemática. En este sentido y a pesar de que aún no exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto de esta nueva tecnología en concreto, y en línea con lo establecido por la Sala 2ª del Tribunal Supremo en la citada sentencia, parece sensato considerar que la falta de presencia física en la intromisión no exime de la autorización judicial para la obtención de información, siempre y cuando no existan razones de urgencia que primen frente al art. 18.2 de la CE en la ponderación de intereses.

4.4. Límites a la actividad fiscal de la Administración

Por último, resulta interesante analizar la posición del Tribunal Constitucional respecto a la relación existente entre la actividad Administración Pública en materia de fiscalidad y el derecho a la intimidad. Tal y como se desprende de nuestra Constitución,

Artículo 31

1. *Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.*

De esta manera, compete a la Administración Pública la tarea de comprobar que las aportaciones realizadas por los contribuyentes estén en consonancia con los principios de igualdad y progresividad establecidos por la Ley General Tributaria, para evitar el fraude fiscal y asegurar el Estado social.

Además, tal y como destaca el Tribunal, conviene subrayar la importancia que la actividad recaudatoria tiene para el conjunto de la sociedad, al considerar que *“el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento resulta especialmente apremiante. De otra forma se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz, aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta”*. (STC 110/1984, de 26 de noviembre). Por este motivo, corresponde al Tribunal Constitucional determinar cuál es el balance, entre la correcta inspección tributaria y los derechos de los contribuyentes.

De forma genérica, cabe señalar que la Constitución menciona en su artículo 105.b que *la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*, por lo que debe entenderse que la Administración Tributaria no tiene plena libertad para controlar las cuentas o demás documentos íntimos

de las personas. Sin embargo, tal y como se ha establecido en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, tales como la STC 110/1984, de 26 de noviembre o la STC 143/1994, de 9 de mayo, el control llevado a cabo por las autoridades tributarias para asegurar que la contribución al sostenimiento del gasto público se realice de forma equitativa entre los contribuyentes, son considerados fines constitucionalmente legítimos y por tanto capaces de restringir el derecho a la intimidad contenido en el art 18 CE.

A este respecto, es oportuno hacer una referencia más concreta respecto de las siguientes áreas:

i. El secreto bancario

Gran parte de la problemática entre el control de la Administración y el derecho a la intimidad, tiene su origen en el acceso a información de las cuentas corrientes y movimientos bancarios de los ciudadanos por parte de la Agencia Tributaria. Sobre este particular tiene especial importancia la STC 110/1984, de 26 de noviembre, la cual analiza este conflicto desde una doble perspectiva.

En primer lugar, procede a determinar en qué medida el acceso a la situación económica de una persona, entendida como el examen de sus cuentas bancarias por parte de la Administración, invade la intimidad constitucionalmente protegida del contribuyente. Por otra parte, entra a examinar en qué medida se puede a través de la investigación fiscal, conocer hechos pertenecientes a la esfera de la estricta vida personal y familiar

A esos efectos el Tribunal plantea que *“aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho.”* (STC 110/1984, de 26 de noviembre) pues, en consonancia con lo determinado por el Tribunal en otras ocasiones, no existen derechos ilimitados y por tanto *“todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no*

sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegido” (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, Fundamento jurídico 7º, y Sentencia 2/1982, de 29 de enero, Fundamento jurídico 5º).

Además, el Tribunal determina que los extractos de las cuentas no son datos que en *sí* no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio”, por lo que “la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad una cuenta corriente puede constituir «la biografía personal en números» del contribuyente” responde a “vulneraciones futuras y eventuales”, respecto de las cuales este Tribunal no tiene competencia para decidir al no tratarse de lesiones reales a un derecho fundamental.

A pesar de no ser competente para tratar esta causa al no tener los recursos ante el constitucional consideración cautelar, el Tribunal sí trata de enfatizar que la actuación de la Administración no se realiza con total liberalidad ya que está sujeta a varios límites, entre los que cabe destacar “el deber de sigilo que pesa sobre todas las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de los datos revelados en la investigación, sigilo que ha de ser «estricto y completo» y que está especialmente protegido porque la infracción del deber de guardarlo será considerado siempre falta disciplinaria muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y criminales que pudieran corresponder” (STC 110/1984, de 26 de noviembre).

En conclusión, el Tribunal procede a determinar que “(...) no puede decirse que el contenido esencial del derecho a la intimidad quede anulado o afectado...Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad. Pero, como ya se ha advertido, este derecho, al igual que los demás, tiene sus límites, que en este caso vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica (...) deber para cuyo efectivo cumplimiento es evidentemente necesaria la inspección fiscal. La injerencia que para exigir el

cumplimiento de ese deber pudiera producirse en el derecho a la intimidad no podría calificarse de «arbitraria»”. Lo que no excluye la aplicación de medidas sancionadoras legales o disciplinarias, en aquellas situaciones en las que se apreciase una injerencia injustificada o desproporcionada por parte de los funcionarios del fisco.

Finalmente, en tanto en cuanto la protección de las arcas públicas representa un bien público, el Tribunal reitera la obligación de colaboración con la Administración, *“deber que recae no sólo sobre los contribuyentes directamente afectados, sino que también puede extenderse, como hace la LRF, a quienes puedan prestar una ayuda relevante en esa tarea de alcanzar la equidad fiscal, como son los Bancos y demás Entidades de crédito.”* (STC 110/1984, de 26 de noviembre)

ii. El secreto profesional

El Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la relación entre el secreto profesional y la obligación de control fiscal de la Administración. Brevemente hay que señalar que el secreto profesional se consagra en el art. 24.4 de la Constitución, al determinar que *“La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”*, lo que lógicamente cabe también invocar frente a la Administración tributaria, sin perjuicio de estar castigada su infracción por el art. 199.2 del Código Penal. Además, el art. 32 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio, establece que los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.

En tal situación el Tribunal Constitucional considera que *“la exigencia de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro*

de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección.” (STC 110/1984, de 26 de noviembre). De esta manera, el contribuyente sólo podría negarse a facilitar la información requerida en aquellas situaciones en las que la Administración exigiese al profesional sujeto a dicho secreto compartir información sensible obtenida como fruto de esas relaciones.

iii. El derecho a no auto inculparse

Para concluir, como breve mención a la actividad recaudatoria frente al derecho a no declararse culpable, cabe destacar la sentencia STC 76/1990, de 26 de abril, en la que se establece que la actividad de la Administración puede incluir la solicitud al investigado de pruebas que acrediten la documentación presentada. Sin embargo, tal y como defiende el Tribunal, *“es evidente que no se le exige al contribuyente la difícil prueba de su inocencia. Lo único que se le impone es el deber de aportar los datos que puedan ayudar a la investigación. En el caso presente, además, se solicita unos datos al contribuyente que, si no los aporta voluntariamente, se pedirán directamente a las Entidades de crédito. No se le exige, por tanto, que «declare contra sí mismo» (art. 24.2 de la Constitución), sino que se le faculta para entregar unos documentos que en todo caso tendrá que facilitar un tercero”*

Además, tal y como establecen las sentencias STC 246/1991, de 19 de diciembre y STC 291/2000, de 30 de noviembre, el principio de culpabilidad recogido en el art. 25 de la Constitución es igualmente imponible en materia de infracciones administrativas, por lo que el ilícito administrativo no puede existir sin un elemento subjetivo de culpabilidad o negligencia, entendido también como la ausencia de la diligencia debida y *se excluye la imposición de sanciones por el mero resultado* (STC 76/1990, de 26 de abril y STC 164/2005, de 20 de junio)

En esta línea, siguiendo lo establecido por la STC 76/1990, de 26 de abril, *“la carga de la prueba corresponde a quien acusa, la Administración, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia”* por lo que la carga de la concurrencia de negligencia o la falta de diligencia debe ser acreditada y justificada por la Administración. Por ello, a

juicio del Tribunal, *“tal pretendido derecho (de intimidad frente al control fiscal) haría virtualmente imposible la labor de comprobación de la veracidad de las declaraciones de los contribuyentes a la Hacienda Pública y, en consecuencia, dejaría desprovisto de toda garantía y eficacia el deber tributario que el art. 31.1 de la Constitución consagra; lo que impediría una distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos en cuanto bien constitucionalmente protegido”*. por lo que dicha solicitud de información está justificada al constituir una medida lícita, necesaria y proporcionada.

5. CONCLUSIÓN

Como conclusión de este trabajo, cabe afirmar que el avance de las nuevas tecnologías y el desarrollo de los medios de comunicación de masas, suponen un creciente y grave reto para la protección del derecho a la intimidad.

Consecuentemente, el ámbito de protección de la intimidad de las personas se ha visto ampliado ante la aparición de nuevas formas de intromisión, inexistentes al momento de la previsión constitucional de este Derecho fundamental. Parece además razonable esperar, que estos avances que ya han supuesto la aparición de grandes retos para el derecho a la intimidad en la última década, marcan una inevitable tendencia que continuará agravándose en el futuro y, por tanto, las invenciones o creaciones tecnológicas y la facilidad de su accesibilidad por decenas de millones de personas, seguirán generando nuevas y aún mayores dificultades para la efectiva protección futura de este derecho fundamental.

Sin embargo, tal y como se concluye del análisis realizado, la falta de regulación constitucional específica acerca de estas nuevas formas de vulneración, no debe traducirse en una desprotección material de los titulares de este derecho. Al contrario, se evidencia cómo los Poderes Públicos se han visto obligados a suplir las lagunas legislativas y a propiciar la efectiva tutela de este derecho a fin de proteger eficazmente los intereses de sus titulares, ante injerencias hasta ahora desconocidas en su frecuencia y profundidad crecientes.

Ésta a protección se ha dispensado principalmente a través de dos vías. En primer lugar, el Poder legislativo continúa su labor de desarrollo legal de la protección del derecho a la intimidad, tanto a través de la legislación general como de la sectorial, tratando de adecuar

el vigente marco normativo ante los nuevos retos y necesidades, pudiendo a modo ejemplificativo destacarse la ya mencionada y reciente Ley Orgánica de protección de datos y garantía de los derechos digitales.

En segundo lugar, resulta visible que los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional, velan también eficazmente por la tutela de este derecho, no sólo a través de la aplicación de las normas nacionales o el derecho europeo, sino creando una sólida doctrina capaz de dar respuesta a partir de sus principios, a los retos jurídicos que las nuevas tecnologías traen consigo. A este respecto y pese al surgimiento de nuevas formas de colisión imposibles de prever, el criterio de protección aplicado por el Tribunal Constitucional en su doctrina mantiene plena vigencia pues, sea cual fuere la forma en la que la vulneración se manifieste, al final la misma deberá evaluarse caso por caso y mediante una ponderación de los concretos intereses en conflicto, debiendo superar el tradicional juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para ser admitida. Como cabía esperar, la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es seguidamente aplicada por los Juzgados y Tribunales ordinarios, desarrollada por el Gobierno en su función reglamentaria y de policía y aplicada por las demás Administraciones públicas.

Resulta inevitable aceptar que, aunque tanto las Cortes Generales como los Tribunales tutelen el derecho a la intimidad, sin embargo la elaboración legislativa es lenta y por definición su resultado sea casi siempre genérico, al tiempo que en otros casos obedece a la transposición al derecho español de normas europeas u objeto de Tratados Internacionales, al constituir el derecho a la intimidad un problema de alcance universal. Además, la dificultad propia de los procesos legislativos, normalmente iniciados a instancia del propio gobierno vía proyectos de ley, conlleva que sólo aquellos temas de gran alcance e importancia sean objeto de regulación mediante una ley ad hoc, por lo que todos los conflictos más específicos han de ser resueltos por el Poder judicial aplicando al caso concreto los preceptos y principios generales recogidos en las distintas leyes.

El resumen de todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, permite concluir que no existe una desprotección actual del derecho a la intimidad, pues la doctrina establecida en sus numerosas sentencias por el Tribunal Constitucional, por el Tribunal Supremo e incluso por el TEDH, es capaz de suplir la falta de desarrollo normativo y de hacer frente a los constates desarrollos tecnológicos, mediante la aplicación a los nuevos conflictos

del criterio tradicional de ponderación, doctrina recogidas en las posteriores normas - nuevas o revisadas- con rango de Ley y en sus reglamentos de desarrollo.

Cuestión distinta es que el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, exija además obtenerla sin dilaciones indebidas, para lo que la posibilidad de obtener medidas cautelares resulta esencial. Pero ello es ya materia de otra investigación, junto con la importante eficacia disuasoria de las posibles sanciones gubernativas y judiciales, ante la vulneración del derecho a la intimidad.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003)

Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (BOE 17 de septiembre de 1882)

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982)

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985)

Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de regulación de la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos (BOE 5 de agosto de 1997)

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE 6 de octubre de 2015)

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018)

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016.

Jurisprudencia

Sentencia de *La Comission Nationale de l'Informatique et des Libertés de France, du 21 Janvier 2019, SAN-2019-001 (Google France)*

Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril 11/1981

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero 2/1982

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre 110/1984

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril 53/1985

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de abril 257/1985

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio 104/1986

Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre 199/1987

Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio 107/1988

Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre 231/1988

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril 76/1990

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio 160/1991

Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre 246/1991

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero 20/1992

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio 254/1993

Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo 143/1994

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre 290/1994

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero 50/1995

Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de julio 126/1995

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre 132/1995

Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre 207/1996

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril 69/1999

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio 134/1999

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre 171/1999

Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de octubre 192/1999

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre 214/1999

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero 8/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo 83/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril 98/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo 112/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo 115/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de mayo 115/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio 186/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre 291/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 noviembre 292/2000

Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero 49/2001

Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo 119/2001

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero 10/2002

Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero 20/2002

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de febrero 22/2003

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio 164/2005

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo 70/2009

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero 29/2013

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo 39/2016

Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio 58/2018

Sentencia del *Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de référé du 16 septembre 2014 (Google France)*

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, C-131/12 (*Google Spain*)

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª, de 25 de febrero de 1997, No. Rec. 9/1996/627/811 (Caso Z contra Finlandia)

Sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León-Valladolid, de 1 de octubre de 2015, EDJ 2015/179404

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de febrero de 2015, EDJ 2015/16528

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de lo Penal, 29 de marzo de 1990

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 6 de noviembre 1036/2003

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 20 de abril 329/2016

Obras doctrinales

Bricola, F., “Prospettive e limite della tutela penale della riservatezza”, in AAVV, *Revista trimestrale di diritto e procedura penale*, Associazione Progetto Giustizia Penale, 1967, pp. 1083 y ss.

Cobos Tubilla, J.; De Luis Otero, I.; Linde Puelles, P.; Ramírez de Matos, E. y Rius Peña, M., *Protección de datos: aplicación del RGPD*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.

Henkel, H., *Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion: Gutachen fur den 42. Deutschen juristentag*, Mohr, Dusseldorf, 1958, pp. 60 y ss.

Hubman, H., *Das Persönlichkeitsrecht*, Böhlau, Colonia, 1967, pp. 268 y ss.

Morales Prats, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Destino, Barcelona, 1984, p. 129 y ss.

Morsillo, G. *La tutela penale del diritto alla riservatezza*, Guiffrè, Milan, 1966.

Pardo Falcón, J., “Los derechos del art. 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 34, 1992.

Perez Luño, A., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 328 y ss.

Sempere Rodríguez, C. “Comentario al artículo 18”, en AAVV., *Comentarios a las Leyes políticas. La Constitución de 1978* (dir. Óscar Alzaga Villaamil), tomo II, Edersa, Madrid, 1984, p. 114.

Villaverde Menéndez, I., “Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales”, Aragón/Jiménez/Solozábal (Coord.), en *La Democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2002, Vol.I, pp.317-364.

Warren, S y Brandeis, L. “The right to privacy”, *Harvard Law Review* Vol. 4, No. 5, 1890, pp. 193 y ss.

Artículos de prensa digital

Fernández, C., “Los nuevos derechos digitales reconocidos por la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales” *Noticias jurídicas*, 2018 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/nuevalopd/noticias/13509-los-nuevos-derechos-digitales-reconocidos-por-la-ley-organica-3-2018-de-proteccion-de-datos-y-garantia-de-los-derechos-digitales/>; última consulta el 07/02/2019)

Medina Jaranay, J., “Derecho digitales en la nueva Ley de protección de datos” *El derecho.com Lefebvre*, 2018 (disponible en <https://elderecho.com/derecho-digitales-la-nueva-ley-proteccion-datos;> última consulta el 07/02/2019)

