

El derecho a la intimidad en la Constitución

TERESA PUENTE MUÑOZ
Profesor Adjunto de Derecho Civil

Una de las novedades en el contenido de la Constitución española es la del reconocimiento específico del derecho «a la intimidad personal y familiar». El artículo 18, en su núm. 1.º, dice que «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». En el núm. 3.º «se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial».

Y en su núm. 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».

Junto a la novedad del reconocimiento al derecho a la intimidad personal, que realmente se hacía necesario dentro de nuestro ordenamiento jurídico, aparece también reconocido el derecho a la propia imagen. Y aparecen diferenciados del derecho al honor.

Así pues, una polémica doctrinal, y todavía minoritaria, pero que ha llegado ya a los medios de comunicación social, termina con este reconocimiento. Reconocimiento que viene impuesto por las nuevas circunstancias sociales que exigen la protección de la intimidad personal, y como dice la Constitución, familiar. Yo creo que es muy importante el que se proteja también la intimidad familiar por lo que luego diré.

Pocos antecedentes tiene este reconocimiento del derecho a la intimidad en las Constituciones modernas. Recuerdo que una de las pocas que recogen el derecho a la intimidad es la Constitución portuguesa de 1976. Esta Constitución en su artículo 33, cuyo título es «Derecho a la identidad, a la buena fama y a la intimidad», reconoce también la protección de este derecho, estableciendo el derecho a la reserva de la intimidad del hombre en la vida privada y familiar, en su punto 1.º. Pero además diferenciándola del buen nombre y la reputación. En su punto 2.º, dice que «la ley establecerá garantías efectivas contra la utilización abusiva o contraria a la dignidad humana, de informaciones relativas a las personas y a las familias».

Pero además en el artículo 35, cuyo título es «Utilización de la informática» establece que «todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros

mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones, y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización.»

En el punto 2.º de este artículo que «no se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos.»

El legislador se ha visto obligado a proteger la intimidad de la persona y de la familia. Ahora nos podemos cuestionar como juristas si el derecho a la intimidad es uno más de los derechos de la personalidad. Cuestión, que aunque sea con brevedad, es preciso contemplar antes de hacer referencia concreta a este nuevo derecho.

Entre nuestros juristas no es uno de los temas más tratados este de los derechos de la personalidad. Un trabajo clásico sobre el mismo es aquel que publicara Castán en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» en 1925. Muy posteriormente el profesor Beltrán de Heredia aporta su estudio «Construcción jurídica de los derechos de la personalidad» al tema. También Federico De Castro trató de «Los derechos de la personalidad» en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL en 1959. Pero lo cierto es que entre nosotros no es demasiada la preocupación en torno al tema, aunque los tratados y manuales de Derecho civil van recogidos cada vez con una mayor amplitud.

Qué sean los derechos de la personalidad es todavía un problema polémico. Hasta el punto de que algunos niegan su existencia en cuanto que es difícil de aceptar que una persona tenga derechos cuyo objeto sea la propia persona. Espín Cánovas entiende que para evitar esta dificultad se estima que estos derechos no recaen directamente sobre la persona misma, sino sobre ciertas manifestaciones o proyecciones del ser humano. Castán habla de que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra ni en la persona misma de su titular ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal, sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizados o del ordenamiento jurídico (2).

(1) ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*. Madrid, 1977, tomo I, pág. 355.

(2) CASTÁN, *Los derechos de la personalidad*, en «Rev. General de Legislación y Jurisprudencia», 1928, julio-agosto, pág. 5 y ss. Además véase la misma postura de CASTÁN en su *Derecho civil español, común y foral*, t. I, v. II. Madrid, 1978. En donde además recoge la definición dada por GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, t. I., *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, pág. 702.

Por su parte, Federico DE CASTRO conceptúa a los derechos de la personalidad, como derechos «que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades», en *Los llamados derechos de la personalidad*, Separata del ANUARIO DE DERECHO CIVIL. Madrid, 1959.

CASTÁN estima «muy expresiva la denominación de derechos de la personalidad, que es la que va prevaleciendo hoy y se basa en que tales derechos están ligados indisolublemente a la personalidad del hombre». *Derecho civil...*, cit., pág. 341.

Al hablar de los derechos de la personalidad se pretende proteger ciertos aspectos de la persona física tanto en su consideración moral como ética, protección que se traduce en una tutela jurídica específica que da lugar a que la persona que se ve lesionada en esos aspectos morales o éticos obtenga la adecuada reparación. Se habla así de que son verdaderos derechos subjetivos. Por ejemplo, Messineo y Castán parecen inclinarse por esta postura (3).

No obstante, se cuestiona que sean derechos subjetivos. Díez-Picazo y Gullón ponen de relieve a este respecto que dogmáticamente resulta difícil de explicar que sean derechos subjetivos porque, si el derecho subjetivo es ante todo un poder conferido por el ordenamiento jurídico, es decir, tipificado, si la norma jurídica no tipifica previamente, o en la medida en que no lo haga, los derechos de la personalidad, faltaría la base que proclama la existencia de tales derechos subjetivos, quedando fuera de su ámbito una serie importantes de prerrogativas de la persona sin protección.

Pero, además, insisten en que, incluso cuando el ordenamiento jurídico tipifica algunos de los llamados derechos de la personalidad, por ejemplo la integridad corporal, la imagen, la intimidad privada, cabe dudar si técnicamente se consagra un auténtico derecho subjetivo. Porque no está claro cuál pueda ser su objeto, ya que se confunde inevitablemente con el propio sujeto. Ponen de relieve que ni la intimidad privada, ni la imagen, ni la integridad corporal, ni la libertad, ni la vida, son objetos distintos y separables de la propia persona, titular de un presunto derecho subjetivo. Para estos autores lo que hace realmente el ordenamiento jurídico es reconocer el respeto a atributos y bienes que estén en la misma persona y que emanan de su propia naturaleza de ser racional libre con fines que cumplir (4).

(3) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*. Padova, 1943, v. I, parágrafo 49, pág. 293.

Por su parte, CASTÁN acepta como doctrina más segura la de que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra ni en la persona misma de su titular ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal, idea ésta que significaría una confusión entre los derechos absolutos y relativos, sino en los bienes constituidos en determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico. Op. cit., pág. 243.

(4) LUIS DíEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, v. I, Madrid 1975, págs. 314 y ss.

CASTÁN, en su Manual, tantas veces citado, esquematizada las posiciones de los autores en el Derecho comparado en torno al tema de si los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, o son meros efectos reflejos del derecho objetivo.

UNGER, JELLINEK, ENNECCERUS, OERTMANN y otros autores germánicos, basándose, en especial, en el Código civil alemán niegan la existencia de verdaderos derechos subjetivos de la personalidad. Igualmente encontramos autores italianos opuestos a la misma, pero como acabamos de decir en páginas anteriores, la tesis mayoritaria es favorable, y así en Italia lo son FADDA y BENZA, FERRARA, COVIELLO, DEGNI, MESSINNEO, DE CUPIS, etc.

No es menos interesante el señalar que la protección de estos derechos no aparece sino cuando son violados, momento en el que sí que se concreta en un auténtico derecho subjetivo, el de exigir la reparación de aquel daño que tiene lugar cuando se quebranta ese deber de respeto que obliga a todos.

A todos corresponde un deber general de respeto en la esfera de la personalidad. Y la persona tiene un poder frente a todos para exigir que termine esa perturbación. Gullón y Díez-Picazo señalan que el contenido del poder variará en función de la distinta naturaleza del bien o atributo, pero que en sustancia consistirá generalmente en el goce del mismo (5).

De todo lo que acabamos de decir resulta incuestionable la necesidad de reconocimiento de estos derechos, cuya protección unas veces corresponde a la legislación penal y otras veces a la civil.

La lesión del daño puede ser material y moral. La reparación del daño moral en nuestros tiempos no tiene otra compensación que la pecuniaria. Naturalmente junto a esta compensación aparecen otras medidas como por ejemplo, el que se retire de la circulación o se destruya la publicación ofensiva para la persona. Es decir, la facultad de hacer cesar, como decía el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de febrero de 1962, de hacer suprimir el medio con el que el acto injurioso haya sido realizado y pueda ser divulgado.

Toda la dogmática jurídica de estos derechos es susceptible de diversas apreciaciones. Pero en ningún caso, como estamos insistiendo, pueden desconocerse los derechos de la personalidad.

Entre nosotros se habla de derechos de la personalidad con la dificultad que encierra el hecho de que no estaban regulados en nuestro Código civil. Se dice que son derechos de la personalidad los que protegen a la integridad física de la persona, entre los que se comprenden los atentados a la vida por obra de otros, los atentados a su integridad por obra de otro, los actos dispositivos sobre el propio cuerpo que excedan de los límites permisibles no peligrosos, los actos dispositivos sobre el propio cadáver fuera de las situaciones en que esté permitido.

Derechos que protegen la integridad moral, el derecho contra las ofensas al honor, el derecho de réplica en los medios informativos, el derecho moral de autor.

Derechos que protegen la esfera reservada de la vida, y entre ellos suelen recogerse sólo el derecho contra la difusión de la imagen y el derecho contra la violación del secreto a la correspondencia.

Entre nosotros son favorables a admitir los derechos subjetivos de la personalidad, PUIG PEÑA, BONET, ALBALADEJO, DÍEZ DÍAZ.

En alguna medida es contrario Federico DE CASTRO, y como vemos, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN.

(5) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, pág. 315.

Derechos a la individualidad a través del nombre.

Derechos a la libertad personal (6).

Otros autores, adoptan una postura más nueva, cuando recogen como uno más de los derechos de la personalidad el derecho a la intimidad personal, aunque como vamos a ver después, no parecen muy seguros en la sistematización y elaboración de este concepto.

Díez-Picazo y Gullón en su «Sistema de Derecho civil» hablan de la intimidad personal como la esfera secreta de la propia persona que debe ser protegida contra las intromisiones e indagaciones ajenas. Se hacen eco de lo que dice Pugliese de cómo el derecho a la intimidad es el derecho de tener lejos de esa esfera ojos y oídos indiscretos, y de impedir la divulgación de nuestras palabras, escritos, o en general de actos y vicisitudes que entran en ella.

Se refieren a que hoy es el bien más amenazado y desprovisto de una enérgica tutela en todas sus facetas. Recuerdan los problemas de la interceptación de las conversaciones, del revelar datos personales que constan en determinados Registros, los «Bancos de datos», consecuencia de la informática, para unos fines; el captar imágenes con aparatos apropiados sin que se aperciba de ello la persona fotografiada.

Pero luego, curiosamente, estos autores recogen como manifestaciones más importantes de la protección de la intimidad el secreto de la correspondencia, los secretos profesionales y el derecho a la propia imagen, volviendo así a la postura tradicional de nuestra doctrina (7).

Como podemos ver entre nosotros no hay una sistemática, ni siquiera se llega a recoger en toda su amplitud la problemática

(6) ESPÍN, D., *op. cit.*, pág. 355.

(7) «Se admite por la doctrina la existencia de una llamada esfera secreta de la propia persona, que debe de ser protegida contra las intromisiones e indagaciones ajenas. Como dice Pugliese, el derecho a la intimidad es el derecho de tener lejos de esa esfera ojos y oídos indiscretos, y de impedir la divulgación de nuestras palabras, escritos o, en general, de actos y vicisitudes que entran en ella.

Es evidente que hoy es el bien más amenazado y desprovisto de enérgica tutela en todas sus facetas. El interceptar conversaciones, el revelar datos personales que constan en determinados registros, los llamados bancos de datos de la informática, para unos fines, el captar imágenes con aparatos apropiados sin que se aperciba de ello la persona fotografiada, etc., es noticia usual». DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Op. cit.*, pág. 321.

CASTÁN, en su obra *Derecho civil español...*, citada, se refiere al derecho a la intimidad como el derecho a la reserva de la vida privada, derecho que protege la inviolabilidad de la vida privada contra las intromisiones y las indiscreciones ajenas. El Derecho angloamericano habla del derecho a lo privado o derecho a la intimidad, RIGHT OF PRIVACY; los alemanes, de derecho a la esfera secreta de la propia persona; los italianos de derecho a la reserva, RISERVATEZZA.

Y CASTÁN mantiene que este derecho, tiene como manifestaciones más destacadas el derecho al secreto de la correspondencia y el llamado derecho a la imagen, pág. 374, *op. cit.* Además recoge como cita una obra de TRULLOL Y VILLANUEVA, *Derecho a la intimidad e informática*, que aparece publicada en «Información Jurídica», 1973, págs. 103 y ss.

Como vemos, nuestra doctrina civilista, repito, no ha llegado ni a delimitar ni el derecho a la intimidad ni tampoco a sistematizarlo.

ante el derecho a la intimidad, que ni se delimita, ni se llega a concretar en otros supuestos que no sean los clásicos.

En nuestro Derecho positivo no nos encontramos recogido el derecho a la intimidad de la persona tal como hoy aparece en la Constitución.

Se venía diciendo que la intimidad quedaba protegida por la ley de Prensa e Imprenta y por el Código penal.

La primera limitaba la libertad de expresión y el derecho a la difusión, para «la salvaguarda de la intimidad personal y familiar» (art. 2). Este es el antecedente más inmediato del artículo 18, núm. 1.º y núm. 4.º de la Constitución, el cual establece que «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Y que en su protección «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».

En el Código penal, el artículo 566-2.º sanciona a los que «por medio de la imprenta, litografía u otro medio de comunicación, divulgaren maliciosamente hechos relativos a la vida privada que, sin ser injuriosos, pudieran producir perjuicio o graves disgustos a la familia a que la noticia se refiera».

Estos son los antecedentes, como digo, del tema del derecho a la intimidad, a su salvaguarda, entre nosotros.

Uno de los problemas de nuestro tiempo es incuestionablemente el de la necesidad de proteger la esfera de la intimidad del hombre que, por medios muy diversos, técnicos, de divulgación, o de invasión de esta esfera, la lesionan.

El derecho a la intimidad que era un derecho desconocido hasta hace muy poco tiempo, cobra así singular relieve.

Lo que sí que es difícil es decidir cuál es esa esfera privada del hombre, qué límites tiene, en qué supuesto más frecuente se concreta, qué regulación exige. Donde se carece de regulación jurídica, cómo se defenderá este derecho. Por ello creo que en principio, cuando menos dentro de nuestro Derecho, es interesante recoger el derecho a la intimidad como un derecho de la personalidad. Pero es no menos importante destacar también, como hace la Constitución, la necesidad de defender el derecho a la intimidad de la esfera familiar, lo que permite la defensa de la familia frente a la intromisión en el hogar de aquellos medios de comunicación que pueden lesionar sus más íntimos sentimientos o principios.

No pretendo con este breve estudio llegar ni a una concepción del derecho a la intimidad ni a una sistematización de los múltiples aspectos en que se traduce.

Solamente quisiera destacar algunos de los aspectos del derecho a la intimidad que exigen una especial consideración

Es verdad que algunos de los llamados derechos de la personalidad entran dentro de este concepto de la intimidad. Por ejemplo, el clásico del secreto de la correspondencia. O el más nuevo

del derecho a la imagen. Pero modernamente en nuestros días nos encontramos muchos otros supuestos de lesión de la esfera privada del hombre. Violación tan constante que se tiene como natural, de tal manera que los que la padecen no reclaman su protección.

En ocasiones han habido ejemplos de violación de la esfera de la intimidad que han dado lugar a verdaderos escándalos sociales, como el caso del «Watergate» o el «Canard Enchaîné» francés. Uno de estos escándalos ocasionados como consecuencia de la lesión de la vida privada del hombre, puede arruinar su vida profesional o política.

Con frecuencia se violan los secretos industriales, secretos de negocios, aunque éstos tienen su propia protección, su regulación específica.

En la prensa, constantemente, aparecen noticias comprometedoras del prestigio social de aquellas personas que tienen una cierta relevancia artística, política, económica.

Pero creo que otro de los aspectos más importantes de este derecho de la intimidad es su traducción en un derecho de la colectividad, el de proteger a los hombres en sus creencias, en sus principios éticos, muy especialmente cuando, a través de los medios de comunicación, se invade la esfera de la familia. El tema de la protección del derecho a la intimidad es especialmente relevante en este aspecto de protección contra los medios de comunicación que dentro de los hogares, esfera privada de la persona, violan estos principios.

Es verdad que en estos tiempos la introducción en la esfera privada puede, en ocasiones, tener una justificación. Pero nunca quedará justificado el que a través de medios técnicos, como por ejemplo, de la informática, puedan revelarse aspectos del hombre que desnuden su personalidad más íntima.

Lo difícil es decidir qué es la intimidad. El derecho a la intimidad se ha dicho que es esencialmente la salvaguarda de «toda la zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente, de la familia». Así dice nuestro diccionario de la Real Academia Española.

Es algo diferente al derecho al honor o al secreto (8).

(8) Respecto al derecho al honor, recordemos que su delimitación tampoco es fácil, pese a ser, como ha dicho CASTÁN, uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana, pudiendo considerarse como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices personales de esa personalidad.

Para CASTÁN, en sentido objetivo, el honor es, la reputación, el buen nombre o fama de que goza ante los demás, determinada persona. En sentido subjetivo, el sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral. Pág. 369 de la obra citada.

Pero además CASTÁN distingue entre el derecho a la reserva de la vida privada, como parece calificar al derecho a la intimidad, del derecho al honor, aunque los encuentra estrechamente relacionados, pág. 374, op. cit.

Entre nosotros, Iglesias Cubria define lo íntimo como «lo reservado de cada persona, que no es lícito invadir a los demás, ni siquiera con una toma de conocimiento». Y de la interioridad se ha dicho que es aquello que diferencia al hombre del animal. El hombre tiene una vida privada, íntima, y una vida social. Aquélla la elige, ésta muchas veces le viene impuesta. En aquélla desarrolla sus más íntimos sentimientos, acciones, actitudes (9).

José María Desantes es uno de los pocos autores que entre nosotros, junto a Iglesias Cubria y García Morente, se han ocupado de la intimidad. Para Desantes la intimidad es aquella zona espiritual del hombre que él considera inespecífica, distinta a cualquier otra, independientemente de lo que sea (10).

Personalmente entiendo que la intimidad es aquella zona de la individualidad específica del hombre simplemente. Aquélla que está dentro de su propia interioridad, en la que desarrolla sus propios valores, sus propios principios, en absoluta libertad, para sentirse él mismo.

Si hay alguna libertad que proteger yo diría que ésta es una de las más importantes.

En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad, como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, sus ideologías. Se hace preciso proteger incluso su sensibilidad, que es una de las características que diferencia a unos hombres de otros.

La interioridad del hombre es, además, lo que le diferencia de

Todavía queremos recoger la concepción que del derecho al honor tiene DE CUPIS, el cual, recogiendo el aspecto objetivo y subjetivo del mismo, concibe al honor en la esfera jurídica, como la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma. DE CUPIS, *Il diritti della personalita*, pág. 93.

Como puede verse, esto abona mi postura de que derecho a la intimidad y derecho al honor no pueden confundirse, aunque la violación del derecho a la intimidad pueda llevar consigo frecuentemente la del derecho al honor.

(9) IGLESIAS CUBRIA, en su *El derecho a la intimidad*, Universidad de Oviedo, 1970, págs. 21-22, se plantea el tema de qué es lo íntimo, partiendo de la idea de la contrapartida de la intimidad al derecho de comunicación. «Forma parte de mi intimidad todo lo que puedo lícitamente sustraer al conocimiento de otras personas. Por consiguiente, no forma parte de mi intimidad la imagen de mi rostro, aunque sí la imagen de mi desnudo. Nada más íntimo que mi propio pensamiento, en cuanto que no es cognoscible por los demás —hoy por hoy— si yo no lo revelo. Intimidad son mis deseos, mis apetencias, y, en parte, pueden serlo mis necesidades, y hasta la manera de satisfacerlas. La forma exacta de traducción jurídica de la intimidad, es por los efectos de la protección contra los demás: los demás no tienen derecho a conocer ni violar mi intimidad».

(10) DESANTES, J. M., *Intimidad e información, derechos excluyentes*, publicado en «Nuestro tiempo», núm. 213, Pamplona 1972: «Si cada hombre es capaz en mayor o menor profundidad de construir su propia intimidad; si tiene un sentido cuasi patrimonial de ella, o al menos la considera peculiar en la doble significación personal y patrimonial del vocablo; si finalmente, al propio hombre le repugna la invasión no consentida de su propia intimidad, es porque el hombre considera que es capaz de hacerse a sí propio como distinto a los demás», pág. 30.

los demás individuos de la colectividad. Y en estos momentos en que la individualidad está amenazada por la masificación, se hace especialmente importante protegerla, salvaguardarla de la absorción por la masa.

Pero esta concepción de la intimidad es sólo un aspecto de la misma.

Es un aspecto que se traduce por ejemplo, en el derecho a que no se divulguen nuestras conversaciones privadas, en el derecho a que no se divulgue nuestra imagen tomada en aquellos momentos en que queremos estar solos, es el derecho a que no se divulguen nuestros sentimientos más entrañables o nuestras actitudes ante otras personas o ante ciertos principios.

Una ley, por ejemplo, francesa de 6 de enero de 1978, contempla las hipótesis más nuevas, mecánicas, ópticas y electrónicas, mediante las que puede quebrantarse la intimidad personal. El desarrollo de la Constitución hará necesaria una ley semejante entre nosotros.

Quizá sea interesante dedicar un poco de atención a esta Ley francesa relativa a la informática, ficheros y libertades, ya que es una de las primeras que tienen en cuenta este aspecto de la intimidad de la persona. En su capítulo 1.º, artículo 1.º, se declara que la informática debe de estar al servicio de cada ciudadano. No debe de atender ni a la identidad humana, ni a los derechos del hombre, ni a la vida privada, ni a las libertades individuales o públicas. En el artículo 2.º, el legislador declara que ninguna decisión de justicia que implique apreciación sobre un comportamiento humano puede tener como fundamento un tratamiento automatizado de informaciones que den una definición de las características o de la personalidad del interesado.

En el 3.º, que toda persona tiene el derecho de conocer y de impugnar las informaciones y razonamientos utilizados en los tratamientos automatizados cuyos resultados le sean adversos.

También nos importa destacar el artículo 4.º, en el cual se define cuándo son las informaciones nominativas, diciendo que se considerarán así, en el sentido de la presente ley, las informaciones que permitan en la forma que sea, directamente o no, la identificación de las personas físicas a las que se apliquen, ya sea efectuado el tratamiento por una persona física o jurídica.

Finalmente, en el artículo 5.º se dice que se denomina tratamiento automatizado de informaciones nominativas en el sentido de la presente ley, todo el conjunto de las operaciones realizadas por medios automáticos, relativos a la recogida, registro, elaboración, modificación, conservación y destrucción de informaciones nominativas, así como todo el conjunto de operaciones de la misma naturaleza relativas al manejo de ficheros o bancos de datos y sobre todo las interconexiones, comparaciones, consultas o comunicaciones.

Todavía destacaremos de la ley, sin ánimo de analizarla exhaus-

tivamente, la prohibición que se recoge en el artículo 25 de la toma de datos realizada por cualquier medio fraudulento, desleal o ilícito.

El que cualquier persona física tiene derecho a oponerse por razones justificadas a que las informaciones nominativas que le conciernen sean objeto de proceso de datos. Artículo 26.

Es decir, en el Capítulo IV de la Ley se concretan una serie de disposiciones que tratan de proteger a la persona sus libertades de las consecuencias de la informática y de los ficheros a que da lugar.

El artículo 31 de este capítulo establece que se prohíbe poner o conservar en memoria automatizada, salvo acuerdo expreso del interesado, datos nominativos que directa o indirectamente hagan aparecer los orígenes raciales, o las opiniones políticas, filosóficas o religiosas o la filiación sindical de las personas.

La sola lectura de esta ley justifica las precauciones que el legislador tiene ante los efectos de la informática y que ha llevado a que en las nuevas Constituciones se recoja expresamente la protección de la intimidad.

La informática, sabemos todos que es aquella ciencia y aquella técnica que traduce a la información en un tratamiento racional por medios automáticos. Su expansión ha sido grande en los países industrializados.

La informática da lugar a un verdadero poder en manos de quien la controla hasta el punto de que, como acabamos de decir, puede afectar a las libertades públicas o privadas. Se ha destacado que puede convertir a los hombres en simples administrados. Puede traducirse en un gran fichero en el que, en cada Estado, el poder público posea un conjunto de informaciones de cada ciudadano que desborde el mero interés público. O que apoye a determinadas instancias del poder público.

Por eso supone, como estoy insistiendo en poner de relieve, un verdadero riesgo para las libertades del hombre.

En Francia, un denominado «Informe Tricot», obra de la Comisión de Informática y de las Libertades, señaló los cinco grandes riesgos a que conduce el desarrollo desorbitado de la informática. Creo que es importante traer aquí estas conclusiones.

El primero de los riesgos es la fama de infalibilidad del ordenador que a juicio de este informe es inquietante, pues puede tener errores en los datos, razonamientos falsos, deducciones inexactas, moral o jurídicamente criticables ante las que la máquina no tiene ninguna capacidad de extrañarse.

El segundo hace referencia a que la informática, fundada en la lógica y las matemáticas, refuerza la tendencia a la categorización de las situaciones y de los individuos.

El tercero que la informática permite conservar los datos y los resultados de los tratamientos de manera más segura y masiva que antes. Tiende así a petrificar las situaciones poniendo etiquetas a los individuos.

El cuarto, que al reforzar los medios del Estado para seguir, analizar y confrontar las diversas actividades de la persona, la familia y la empresa, la informática actúa en el seno de la eficacia técnica, pero no en el de la libertad.

Finalmente, que el intercambio y la circulación de informaciones tratadas en ordenador, permiten desbloquear los diferentes servicios de la Administración; pero existen barreras necesarias que contribuyen a la protección y a la tranquilidad de los ciudadanos.

También se señala que hoy la informática está más a disposición de los poderosos que de los débiles.

Alguien ha dicho que el derecho al secreto es esencial a la libertad. Y que si no está protegida la vida privada de cada uno, la libertad no es más que una libertad vigilada. El ordenador rompe con todas las antiguas protecciones, puesto que todo está registrado y nada se pierde.

La informática sólo debe ser aceptada en la medida que sirve al hombre, y no en la medida en que es instrumento para esclavizarle con una nueva manera de hacerlo. A tiempo todavía creemos que es necesaria y precisa el establecimiento de un régimen jurídico que proteja a los ciudadanos de los excesos que pueden resultar de la utilización de esta técnica.

La vida siempre va más deprisa que el Derecho, como lo prueba el que las leyes sean posteriores a la aparición de las necesidades que las urgen. Entre nosotros la Constitución acaba de apuntar la necesidad de llegar al desarrollo de una serie de normas que protejan la intimidad de la persona. Y no sólo en este aspecto que acabamos de estudiar, sino en todos aquéllos que de alguna manera hemos apuntado.

Es necesario llegar a un concepto, como hemos dicho, de qué es la intimidad del hombre, la familia, para poder desarrollar aquellas normas que le dejen a cubierto de cualquier posibilidad de ofensa a la esfera más privada de su vida y de la de su familia (11).

Es preciso, a través de esta protección, llegar a la de la dignidad del hombre. Dignidad que es un valor intrínseco de la persona. Yo iría más lejos y hablaría del derecho a la protección del pudor del hombre, aunque pueda parecer extraño hablar de pudor en estos tiempos. Pero lo cierto es que la violación del pudor humano puede significar una grave lesión de su personalidad.

Pero éste es sólo un aspecto de la concepción del derecho a la intimidad.

Hemos señalado la necesidad de proteger la intimidad de la esfera familiar, en la que el hombre vive sus principios, sus creen-

(11) Puede verse una traducción de la Ley núm. 78-17, del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, ficheros y libertades francesa, en «Documentación Jurídica», abril-junio 1978, Madrid, págs. 555 y ss. En ellas se encuentran también algunos de los comentarios sobre el tema contenido de la ley que yo recojo.

cias religiosas, morales y sociales. Proteger el derecho a la intimidad de la familia puede ser el arma de defensa frente a la invasión de la pornografía en los hogares através, por ejemplo, de los medios de comunicación. El tema me parece especialmente relevante en un momento en el que se predica y reconoce una libertad que lleva al quebrantamiento de los principios éticos de tantas personas.

Es el arma para proteger los principios religiosos y éticos de las personas, y de la colectividad.

Es la defensa de la dignidad del grupo familiar frente a los ataques de la comunidad a través de cualesquiera medio técnico.

Todavía, insisto, podría llegarse más lejos hablando de una necesidad de proteger la intimidad de grupos colectivos. Aunque esto desbordaría los cauces de la concepción de la intimidad a los que parece referirse, cuando menos en términos genéricos, este precepto de la Constitución vigente.

Como acabo de decir, será necesario que una Ley desarrolle el régimen jurídico de la protección del derecho a la intimidad, diferenciándolo de una vez de los otros derechos a la personalidad, e intentando, de alguna manera, recoger estos tres aspectos a los que me he referido: derecho a la intimidad de la persona, protección de la intimidad de la familia, donde aquélla también se proyecta. Y, finalmente, será necesario la protección de los principios éticos, en los que se traduce tantas veces el derecho a la intimidad, de la colectividad.

Nuestra Constitución, como hemos dicho, en su artículo 18-1.º habla de que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad familiar y personal y a la propia imagen. De este principio parece claramente separarse dos derechos de la personalidad, el derecho al honor y el derecho a la intimidad. Y también se distinguen éstos del derecho a la propia imagen. Pese a todo, para un jurista resulta muchas veces difícil deslindar los campos de estos conceptos. En algún momento hemos mantenido que honor e intimidad están estrechamente relacionados. Pero es evidente que son conceptos diferentes.

Pero además el artículo 18 habla de que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos del pleno ejercicio de sus derechos».

Queda muy claro que la Constitución está pensando sólo en este precepto en la posibilidad de que la intimidad de la persona se quebrante por uno de los medios más peligrosos y cada vez más frecuentes de la técnica moderna, la informática. Está pensando que a través de la misma no sólo se puede quebrantar la intimidad de la persona y de la familia, sino incluso su honor. Recoge la Constitución la distinción entre la intimidad de la persona y la intimidad de la familia. Para mí, sin embargo, ya no queda tan claro el párrafo último del núm. 4.º del artículo 18 «y el pleno ejercicio de sus derechos». No queda claro porque la conexión entre la informática y el ejercicio de sus derechos, pienso que

quedaría fuera de la protección del derecho a la intimidad. Más bien parece aquí quererse decir que la informática podrá afectar a la libertad del hombre. Pero esto es un aspecto, repito, que de alguna manera queda fuera de la esfera del derecho a la intimidad.

Una ley habrá de desarrollar, repito, el artículo 18 en lo relativo al derecho a la intimidad personal y familiar. Pero yo pienso que no habrá de quedar sólo en la regulación de ese régimen jurídico protector contra los efectos de la mecanización de los datos que se traducen en el aparato de la informática. Creo que la protección del derecho a la intimidad debe de pensarse en términos más amplios. En definitiva debe de intentarse la sistematización de los derechos de la personalidad, concibiéndolos o no como derechos subjetivos, porque por encima de todas las cosas son bienes del hombre, bienes ligados a su propio ser y existir.

