

ESQUEMA DEL TEMA 12

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PARTICULAR (III).

El derecho al Honor, a la Intimidad familiar y personal y la propia imagen. Inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones. Libertad y seguridad personal.

1.- EL DERECHO AL HONOR A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

El primer párrafo del artículo 18 cuenta ya con un contenido complejo, pues en él se protegen, en primer lugar, el derecho al honor, en segundo lugar, el derecho a la intimidad, tanto personal como familiar, y en tercer lugar el derecho a la propia imagen, derechos como veremos con rasgos comunes, pero también con aspectos que permiten distinguir tres derechos diferenciados. En definitiva, y tal y como ha señalado la STC 14/2003, son **tres derechos autónomos y sustantivos, aunque estrechamente vinculados entre sí**, en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas.

EL DERECHO AL HONOR es el que ha gozado de protección por parte de nuestro ordenamiento de manera tradicional, al configurar uno de los derechos clásicos de la personalidad y ha sido objeto de una larga interpretación jurisprudencial, fruto de la cual se distinguen un aspecto inmanente y otro trascendente del honor: el primero consiste en la estima que cada persona tiene de sí misma; el segundo, por su parte, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad, se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social.

En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor poco tiene que ver, no ya con el propio de nuestro siglo de oro, sino con el de hace pocas décadas. Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce (en un momento de acaloramiento o con frialdad...) así como su repercusión exterior.

Aunque el derecho en principio es un derecho de las personas individualmente consideradas, cabe poner de relieve como el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a un pueblo o etnia (el pueblo judío, [STC 214/1991](#), caso Violeta Friedman). Por otra parte se admite que puedan ser titulares del derecho personas jurídicas privadas; sin embargo, ha negado el carácter de derecho fundamental a personas jurídicas públicas ([STC 107/1988](#), de 8 de junio).

EL DERECHO A LA INTIMIDAD se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada ([SSTC 151/1997](#), de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público ([STC 134/1999](#), de 15 de julio). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar.

Partiendo de las anteriores premisas, conviene hacer algunas puntualizaciones: Por una parte, al igual que sucede con el honor, la extensión del derecho se ve condicionada por el carácter de la persona o el aspecto concreto de su vida que se ve afectado, de acuerdo también con las circunstancias particulares del caso. Por otra, el Tribunal Constitucional ha interpretado en alguna ocasión que el alcance de la intimidad viene marcado por el propio afectado ([STC 115/2000](#), de 5 de mayo, STC 83/2002 y STC 196/2004), no obstante esta afirmación habrá que ponerla en relación con lo anterior pues, de lo contrario, el alcance del derecho pondría en riesgo, por ejemplo, la libertad de información.

La referencia anterior no debe hacer creer que las únicas injerencias a la intimidad provienen de excesos en las libertades de expresión o información, al contrario, la protección del derecho se muestra imprescindible también en el ámbito laboral, donde habrá que deslindar aquel control idóneo, necesario y equilibrado de la actividad laboral, de aquéllos otros que supongan una injerencia en la intimidad de los trabajadores afectados injustificada o desproporcionada; o en otros casos en los que existe una relación especial de sujeción, como acontece en el ámbito penitenciario. En los últimos años ha cobrado una gran importancia la necesidad de protección de la intimidad frente a determinados de controles de carácter general como son los que implica la utilización de la videovigilancia, desarrollada por la [Ley Orgánica 4/1997](#), de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

Es preciso añadir que en determinados supuestos la intimidad cederá frente a otros bienes jurídicamente protegibles como sucede, por ejemplo, en los supuestos de investigación de la paternidad o la maternidad o de controles fiscales, siempre que estén justificados y resulten proporcionales sobre la base de otros derechos u otros bienes jurídicamente protegidos de interés general, como son los derechos de los hijos (art. 39 CE) o garantía de la proporcionalidad impositiva (art. 31CE).

Finalmente, conviene mencionar como en los últimos años tiende a extenderse el alcance del derecho a la intimidad y familiar, en relación con el derecho a la intimidad del domicilio, a supuestos en los que se produce es una agresión ambiental, ya provenga esta de ruidos u olores. Esta posibilidad alcanza su máximo reconocimiento

en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, en el asunto López Ostra, de la que se hizo eco nuestro Tribunal Constitucional (STC 119/2001, de 24 de mayo), aunque desestimando la vulneración de los derechos invocados en el caso concreto. En un sentido parecido, destacan también la STC 16/2004, sobre el ruido y la STS de 13 de octubre de 2008, sobre el ruido producido por el aeropuerto de Barajas.

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN salvaguarda la proyección exterior de dicha imagen como medio de evitar injerencias no deseadas, de velar por una determinada imagen externa o de preservar nuestra imagen pública.

Este derecho está íntimamente condicionado por la actividad del sujeto, no sólo en el sentido de que las personas con una actividad pública verán más expuesta su imagen, sino también en el sentido de que la imagen podrá preservarse cuando se desvincule del ámbito laboral propio.

Estos tres derechos podrán verse afectados, por tanto de manera independiente, pero también, con frecuencia, de forma conjunta, dada su evidente proximidad.

Estos derechos tienen su más inmediato riesgo del ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que llevará a que el ejercicio en la ponderación de bienes entre los derechos del artículo 18 y 20 constituyan un ejercicio habitual por parte de los operadores del derecho.

El desarrollo de la protección de estos derechos lo efectúa, principalmente, **LA L.O. 1/1982, DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN**, en la que se intentan deslindar los supuestos de intromisión ilegítima (art. 7), de aquellos que no puedan reputarse como tales, por mediar consentimiento o por recoger imágenes públicas (art. 8). Junto a esta Ley hay que mencionar igualmente la protección penal a través de los delitos de injurias y calumnias (arts 205-210; 491, 496, 404-5 CP), y la que ofrece la L.O. 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, desarrollada por el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, donde se establecen, por lo que a la garantía de la intimidad se refiere, desde la información sobre la existencia de videocámaras a la destrucción de las grabaciones, salvo las que contengan imágenes relacionadas con infracciones penales o administrativas graves, con la correspondiente obligación de reserva por parte de los que tengan acceso a las imágenes (art. 8 y 9 L.O. 4/1997).

2.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

La inviolabilidad del domicilio se vincula al derecho a la intimidad de las personas, pues protege el ámbito donde la persona desarrolla su intimidad al amparo de miradas

indiscretas, como consecuencia de ello es lógico que el Tribunal Constitucional haya dado al término domicilio un significado mucho más amplio que el otorgado por el Código Civil. Para el Alto Tribunal, **el domicilio es el espacio donde e individuo vive ejerciendo su libertad más íntima, al margen de convenciones sociales, así como todo espacio apto para que, eventualmente o de forma permanente, pueda ocurrir lo anterior.** En concreto, se consideran domicilio a efectos constitucionales: las segundas viviendas, los vehículos o caravanas, las habitaciones de hotel o el domicilio empresarial de las personas jurídicas, aunque en algunos de estos casos con ciertas cortapisas derivadas de las propias características del alojamiento. En cambio, no tendrán la consideración de domicilio, las celdas de los reclusos en los centros penitenciarios.

Para que se admita la vulneración del derecho no es necesaria la penetración física sino que se comprende también la que se efectúa mediante aparatos visuales o auditivos.

Sin embargo, esa vinculación con la intimidad personal parece quebrarse cuando se reconoce el derecho a personas jurídicas, aunque sea de forma más matizada, con menor intensidad que en el caso de las personas físicas.

La Constitución señala tres situaciones en las que se admite la entrada y registro domiciliarios:

- a) consentimiento del titular;
- b) resolución judicial
- c) c) flagrante delito

A éstas hay que añadir otra, no consignada, pero igualmente admisible, dadas sus características, la situación de **urgente necesidad**, como la que se produce en casos de catástrofe, ruina inminente u otros similares con la finalidad de evitar daños inminentes y graves para personas o cosas, es decir en supuestos en los que es necesaria la quiebra de la inviolabilidad domiciliaria para preservar otros bienes protegidos, en particular la vida o integridad de las personas (Ley sobre protección de la seguridad ciudadana).

En torno al **consentimiento** del titular, el concepto de 'titular' del domicilio hay que entenderlo más en sentido real que jurídico, será aquella o aquellas personas que residen en el 'domicilio', pudiendo así ser varios los titulares, en cuyo caso bastaría el consentimiento de uno de ellos, si el resto no se oponen, aunque teniendo en cuenta que habrá de considerarse titular a efectos del art. 18.2, en ciertos casos, sólo a aquél frente a quien se dirija la actuación de entrada o registro.

Cuando la autorización de entrada proceda de **resolución judicial** deberá motivar no sólo las razones en las que se basa, sino así mismo, su alcance, estableciendo

dependencias en las que procede la entrada y alcance del registro, pues la resolución judicial ha de actuar como garante del derecho.

Hay que tener presente que si en la mayor parte de los casos las entradas y registros domiciliarios serán consecuencia de procedimientos penales, también caben los registros o entradas administrativos (por ejemplo, relacionados con inspecciones) o de carácter civil (embargos o lanzamientos). No obstante, el alcance de la entrada domiciliaria no puede dejarse a la discrecionalidad de la Administración sino que la resolución judicial deberá precisar el número o periodo de entradas autorizado así como el número de personas habilitadas, debiendo dar cuenta al Juez de los resultados.

En el ámbito penal, por su parte es necesario tener presente que el registro domiciliario se utiliza como medio de obtención de pruebas, de manera que la carencia de resolución judicial o una imprecisa parcial puede llevar a la invalidación de las.

Si el supuesto es el flagrante delito, la jurisprudencia estima que existe tal en supuestos en los que existe inmediatez temporal, espacial y personal, o de acuerdo con los términos del Tribunal Constitucional, se requiere evidencia e inmediatez, de manera que cuando no concurrieran tales circunstancias será necesaria la correspondiente resolución judicial

La **L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio**, prescribe - para los dos últimos estados- un régimen especial de inspecciones o registros domiciliarios en los supuestos en los que la correspondiente declaración comprenda la suspensión del art. 18.2 CE. La regulación, no obstante, no está exenta de garantías sino que contempla, entre otros requisitos, la presencia de dos vecinos como testigos del registro domiciliario y el levantamiento de un acta del registro efectuado, acta que se remitirá al juez junto con la motivación del acto. (art. 17 y 32 L.O.).

Así mismo, en relación con el art. 55.2 CE, el art. 553 LECrim., de conformidad con la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, plantea la posibilidad de entradas y registros sin necesidad de autorización previa, aunque con la obligación de dar cuenta inmediata al Juez.

3.- EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

"En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo" (STC 132/2002, de 20 de mayo).

La protección del derecho de las comunicaciones tiene una entidad propia, diferenciada de su vinculación con el derecho a la intimidad, ya que las

comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido, esto es, ya se trate de comunicaciones de carácter íntimo o de otro género. En efecto, según ha destacado la doctrina y la jurisprudencia, el artículo 18.3 CE tiene un contenido puramente formal, protegiendo tanto de las intromisiones de los poderes públicos como de los particulares.

En concreto, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el 18.3 de la CE consagra la libertad de las comunicaciones y garantiza su secreto, sea cual fuere la forma de interceptación, mientras dure el proceso de comunicación, en el marco de comunicaciones indirectas, es decir, que empleen medios técnicos, y frente a terceros ajenos a la comunicación. En este marco, el secreto de la comunicación se vulnera no sólo con la interceptación de la misma, sino también con el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado. Además, el secreto cubre, tanto el contenido de la comunicación, como la identidad subjetiva de los interlocutores.

Aunque en el artículo 18.3 CE se mencionan sólo las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, dado el carácter abierto de su enunciado, cabe entender comprendidas otro tipo de comunicaciones como pueda ser el correo electrónico, chats u otros medios, siempre que se efectúen mediante algún artificio instrumental o técnico, pues la presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional del precepto; en consecuencia, el levantamiento del secreto por uno de los intervinientes no se consideraría violación del artículo 18.3 CE, sino, en su caso, vulneración del derecho a la intimidad.

Titulares del derecho son cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para quien las nociones "vida privada" y "correspondencia" del art. 8 del convenio incluyen tanto locales privados como profesionales (STEDH de 16 de febrero de 2000, asunto Amann), igualmente reconocida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE de 18 de mayo de 1982, A.M.S. v. Comisión).

En el Código Penal de 1995 (L.O.10/1995, de 23 de noviembre) tienen cabida la tipificación de la interceptación de comunicaciones por parte de particulares, personas físicas (art. 197) o jurídicas (art. 200), citándose expresamente no sólo las postales y las telefónicas, sino también el correo electrónico. Mención aparte merece la intervención efectuada por funcionario público o agente sin las garantías constitucionales o legales, variando la pena dependiendo de si ha divulgado o no los hechos. (art. 536 Código penal) (STS 2ª de 22 de marzo de 2001).

La protección de este tipo de comunicaciones supone que no podrá interferirse o intervenir la comunicación de cualquier persona, salvo resolución judicial y con las garantías previstas. Sin embargo, en virtud del medio de comunicación elegido se presentan distintos matices.

En el caso de las **comunicaciones postales** se garantiza el secreto de la comunicación así como de cualquier dato relativo al envío. Ahora bien, tal y como señala la STC 281/2006, el 18.3 de la CE no protege el secreto postal, sino el secreto de las comunicaciones postales, de forma que, dentro del ámbito de este derecho fundamental no se incluyen todos los intercambios realizados mediante servicio postal, sino sólo los que supongan una forma concreta de comunicación.

Los operadores postales deberán garantizar el secreto de las comunicaciones postales en la forma prevista en la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal y en su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. En el ámbito penal las garantías de la intervención se señala en el art. 584 LECrim).

El concepto de correspondencia se ha configurado por parte de la jurisprudencia de forma muy amplia (STS 2ª de 23 de marzo de 2001) y sólo últimamente se empieza a diferenciar el tratamiento de ciertos paquetes postales los calificados como "etiqueta verde" conforme al Convenio de fecha de 14 de diciembre de 1989 (ratificado por España en 1992) en el que se prohibía que los paquetes contuvieran cartas o documentos personales, estando sometidos a inspección aduanera o también de aquellos que por sus características evidenciaran la ausencia de mensajes personales.

El ordenamiento también prevé así mismo un supuesto de intervención de carácter civil, el relativo a las garantías que se imponen a concursados y quebrados para salvaguardar la masa de la quiebra (art. 1 de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal).

La intervención de las comunicaciones telegráficas reviste un carácter similar a la del correo (art. 580 y ss. LECrim)

La mayor incidencia del derecho garantizado por el art. 18.3 CE la encontramos en las comunicaciones telefónicas, donde se plantean distintos grados de posible vulneración del secreto: intervención, grabación o recuento ([STC 217/1989](#), de 21 de diciembre), es decir se admite la vulneración del derecho no sólo cuando se accede a lo comunicado, sino también cuando se conoce con quién o con qué número se comunica, e incluso la duración de la comunicación, según ha puesto de relieve el TEDH (S de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela) o nuestro Tribunal Constitucional, el cual, no obstante ha destacado 'la menor intensidad de la injerencia' cuando no se accede al contenido de la comunicación.

La regulación legal de las intervenciones telefónicas la encontramos en el art. 579 LECrim. de acuerdo con la redacción de la L.O. 4/1988, de 25 mayo, cuyas garantías han sido luego desarrolladas por la doctrina jurisprudencial.

El Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, que aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, desarrolla la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que a su vez desarrolla la normativa europea. Desde el punto de vista de las empresas que hayan de cumplir las medidas este Decreto regula. en su título V, los aspectos relativos a la intervención de las comunicaciones, estableciendo, en particular, las obligaciones que se imponen a las empresas de telecomunicación en relación con las intervenciones telefónicas, así como las exigencias en orden a afectar mínimamente a la intimidad y a la obligación de confidencialidad por parte de los que llevan a cabo las citadas intervenciones.

En el ámbito comunitario europeo es necesario mencionar la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones (art. 15.1 Directiva 2006/24/CE, de 15 de marzo de 2006).

En España se permitirán las intervenciones telefónicas para los delitos graves, entendido en el sentido de "delitos calificables de infracciones punibles graves" a lo que el Tribunal Constitucional considera necesario añadir "el bien jurídico protegido y la relevancia social de la actividad, tales como el tráfico de drogas a gran escala o delitos contra la salud pública o también "el uso de tecnologías de la información".

En todo lo relativo a las comunicaciones telefónicas, ha sido clave la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) habiendo destacado la necesidad de que la interceptación esté prevista mediante ley, resultando accesible al justiciable y predecible y que sea necesaria en una sociedad democrática (SS de 25 de marzo de 1998, Caso Kopp, y de 28 de septiembre de 2000, caso Messina, entre otras) así como la exigencia de proporcionalidad (S de 20 de junio de 2000, caso Foxley). La atención del TEDH se ha centrado también en precisar que la vigilancia puede sufrir un control en tres estadios: cuando se ordena, mientras se lleva a cabo o cuando ha cesado; controles que podrán ser sometidos a control por parte del poder judicial (S de 6 de septiembre de 1978, asunto Klass).

De entre las distintas Sentencias del TEDH, dos han tenido una especial incidencia para España, la del caso Valenzuela Contreras (S de 30 de julio de 1998) y la del asunto Prado Bugallo (S. de 18 de febrero de 2003). En la primera se pusieron de relieve las deficiencias de la regulación española anteriores a la L.O. 4/1988; en la segunda, si bien se aprecian favorablemente los cambios introducidos, se estima que aun resulta insuficiente la determinación de la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las intervenciones, la fijación de los límites temporales y de las condiciones de aportación de la prueba al juicio oral.

Entre los requisitos que ha precisado la jurisprudencia cabe destacar:

- a) En primer lugar la necesidad de **motivación**, cuya carencia llevará a la invalidación de, en su caso, las pruebas obtenidas. La resolución judicial que autoriza la medida o su prórroga debe expresar o exteriorizar tanto las razones fácticas como jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención.
- b) Deberá precisarse con la mayor certeza posible el objeto de la medida: número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas con determinación del grado de intervención, el tiempo de duración de la intervención (que revestirá un carácter razonable), quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba de darse cuenta al juez de sus resultados para controlar su ejecución
- c) Siempre partiendo de la existencia de unas sospechas que "han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse"

Las condiciones de legitimidad de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones afectan también a las **resoluciones de prórroga**, de tal forma que no sólo necesitarán también de motivación, que no podrá ser mera reproducción de la primera, sino que se exige que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada (resultados, utilidad para el proceso...). Además, se produciría una vulneración del derecho desde el momento en que expirara la orden judicial sin ser renovada

Un supuesto especial es la intervención de las comunicaciones, o en su caso medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio, que pueda llevar a cabo el Centro Nacional de Inteligencia, en cuyo caso el Secretario de Estado Director del citado Centro deberá solicitar previa autorización al Magistrado del Tribunal Supremo Competente, regulándose el régimen de este tipo de intervenciones en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.

En otro orden de cosas, se comprueba como los privados de libertad ven reducido su derecho al secreto de las comunicaciones, en primer lugar de forma general, en virtud de las limitaciones a las comunicaciones telefónicas que impone la legislación penitenciaria (art. 47.1-3 del Reglamento Penitenciario, RD 190/1996, de 9 de febrero).

En segundo lugar, una mayor incidencia en el derecho se deriva de los arts. 46 y 51 L.O. General Penitenciaria (L.O. 1/1979, de 26 de septiembre) que permiten que las comunicaciones puedan ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, quien dará cuenta a la autoridad judicial competente. Estas

limitaciones derivarían de la situación de sujeción especial de los internos, en conexión con el art. 25.2 CE.

Por su parte, la regulación de los estados excepcionales permite la suspensión del secreto de las comunicaciones, si así lo prevé el decreto que declare el estado de excepción o de sitio (arts. 55 y 116 CE). La intervención podrá efectuarla entonces la autoridad gubernativa, pero deberá ser comunicada inmediatamente al Juez "por escrito motivado" (art. 18 de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

Finalmente, el artículo 55. 2 CE permite la posibilidad de restringir el secreto de las comunicaciones a bandas armadas o elementos terroristas, lo cual ha sido desarrollado por el art. 579.4 LECrim. (L.O. 4/1988, de 25 de mayo) que establece como, en caso de urgencia, la intervención podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, revocará o confirmará la medida. En cualquier caso, como ha señalado el TEDH habrán de conciliarse los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y la salvaguarda de los derechos individuales (STEDH de 6 de septiembre de 1978, asunto Klass).

4.- PROTECCIÓN DATOS FRENTE AL USO DE LA INFORMÁTICA

La protección de los datos frente al uso de la informática es nuestra Constitución una de las primeras en introducirlo dado que es precisamente en los años de su redacción cuando comienzan a apreciarse los peligros que puede entrañar el archivo y uso ilimitado de los datos informáticos. Nuestros constituyentes tomaron, en este caso, el ejemplo de la Constitución portuguesa, sólo dos años anterior a la española.

Una primera interpretación llevó a considerar este derecho como una especificación del derecho a la intimidad, pero el Tribunal Constitucional ha interpretado que se trata de un derecho independiente, aunque obviamente estrechamente relacionado con aquél. El Alto Tribunal además señaló la vinculación directa de este derecho para los poderes públicos sin necesidad de desarrollo normativo.

En concreto, la STC 94/1988 señaló que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquél que justificó su obtención.

Este derecho se halla estrechamente vinculado con la libertad ideológica, pues evidentemente el almacenamiento y la utilización de datos informáticos puede suponer un riesgo para aquélla, no solamente por lo que se refiere a 'datos sensibles', entre los que se encuentran los de carácter ideológico o religioso sobre los cuales según indica el artículo 16 de la Constitución nadie estará obligado a declarar, sino también por su posible utilización ajena a las finalidades para los que fueron recabados, o la inclusión de datos sin conocimiento del afectado. Otro riesgo puede provenir por efectuarse accesos indebidos a ficheros ajenos.

El desarrollo del derecho está marcado por el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, para la protección de datos de carácter personal. La regulación interna se debió a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD). La primera en buena medida vino impuesta por la ratificación por parte de España del Convenio de Schengen, donde para permitir el libre paso de fronteras entre diversos países europeos imponía el control de ciertas bases de datos. La Directiva 95/46/CE, del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, sobre protección de datos y libre circulación de esos datos (DOCE L 281, de 23 de noviembre de 1995), dio lugar a la redacción de una nueva ley, la L.O.15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Hay que destacar además el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Mediante la protección de datos se intenta que lograr la adecuación y exactitud de las bases de datos, así como la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios, así como el conocimiento y la posibilidad de acceso por parte de los afectados, con un especial deber de protección para los datos denominados **sensibles**, aquellos que afectan a la ideología, religión o creencias (Art. 16.2 CE) y los relativos a la salud.

La Ley regula el régimen de creación, modificación o supresión de ficheros informáticos, así como de su cesión. Las garantías, por una parte, consisten en la creación de la Agencia de protección de datos, con el fin de velar por el cumplimiento de la Ley, y el Registro general de protección de datos en el que deberán inscribirse todos los ficheros de acuerdo con la Ley. Por un último se establece un régimen sancionatorio.

Los derechos del artículo 18 CE al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución están sometidos a reserva de ley orgánica (art. 81 CE), que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, y vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), y, entre las garantías jurisdiccionales podrá recabarse la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo (art. 53.2 CE).

5.- LIBERTAD Y LA SEGURIDAD PERSONAL.

La libertad personal es, después del derecho a la vida, el primero de los derechos, lo que llevó a que su protección se consignara ya en la Carta Magna inglesa de 1215. La importancia del derecho se refleja en el cuidado con el que el constituyente lo recogió y en su régimen de garantías, contando con una característica de este derecho, como es el procedimiento de habeas corpus.

En primer lugar, hay que destacar la reserva de ley que exige el precepto, a pesar de la reserva de ley genérica que contiene el artículo 53.1 para todos los derechos del Capítulo II del Título I de la Constitución, vinculando además esa reserva específica a la regulación efectuada por mandato constitucional, más estricta también que 'el respeto del **contenido esencial**', estableciendo así una especial vinculación del legislador, lo cual no es de extrañar dado que una de las principales garantías del derecho radicará en la certeza de las leyes al establecer en qué supuestos y con qué condiciones podrá perderse la preciada libertad personal. Por otra parte, lo preceptuado en el artículo 17 CE aparece estrechamente ligado al principio de legalidad penal que se expresa en el artículo 25 de la Constitución y que en el caso de penas privativas de libertad precisará de ley orgánica (art. 81 CE), conforme ha recordado el Tribunal Constitucional

Los **titulares** del derecho son todas las personas con independencia de su nacionalidad, sin perjuicio de que la regulación de los supuestos o el régimen de privación de libertad pueda variar según se trate de españoles o extranjeros al establecerse específicas medidas restrictivas de la libertad para los extranjeros en determinados supuestos, como es el caso de los extranjeros en trámite de expulsión, pero siempre bajo el necesario régimen de tutela legislativa y jurisdiccional, de conformidad, en particular, con las previsiones de la Ley Orgánica, de 11 de enero, de libertades y derechos de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, y por la L.O.14/2003, de 20 de noviembre.

La garantía del derecho si bien habitualmente se opone frente a los poderes públicos, podrá también argüirse frente a los particulares según se desprende de la L.O. 6/1984, reguladora del procedimiento de habeas corpus (art. 1).

Los supuestos en los que, de acuerdo con el precepto constitucional, podrá privarse de la libertad a una persona serán la detención preventiva, la prisión provisional y la prisión. Sin embargo, no acaban ahí las posibilidades de restricción de la libertad, sino que entre las privaciones de libertad de corta duración hay que sumar la denominada 'retención' a efectos de identificación, presente en la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana o la retención para efectuar la prueba de alcoholemia y entre las privaciones de libertad de más larga duración el internamiento en centro psiquiátrico u otro centro asistencial.

(A) DETENCIÓN PREVENTIVA (ART. 17.2 CE):

Tendrá por objeto llevar a cabo las actuaciones tendentes al esclarecimiento de hechos de carácter delictivo. No podrá mantenerse más que el tiempo estrictamente necesario para tal esclarecimiento, imponiéndose, en todo caso, un plazo máximo de 72 horas para que la persona sea puesta en libertad o a disposición judicial.

El plazo de 72 hora ha sido juzgado elevado por la mayoría de la doctrina, justificándose debido al fenómeno del terrorismo especialmente virulento en el periodo constituyente. No obstante dicho límite, aunque superior al establecido en países de nuestro entorno, se ha considerado compatible con la garantía del derecho, en particular al considerarlo como límite máximo al que deberá ponerse fin con anterioridad si se ha cumplido con la finalidad prevista antes de ese plazo.

De hecho, el plazo de las 72 horas es en la práctica una excepción por la que el legislador sólo opta en casos extremos. Así, encontramos en la legislación vigente tres supuestos diferenciados:

- El plazo general, previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el de 24 horas.
- La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal lo amplía a 72 horas, cuando se trata de delitos cometidos por bandas armadas. Este límite máximo es por el que también se ha optado en relación con la ejecución de la orden europea de detención y entrega, regulada por Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.
- Por último, el plazo máximo será de 24 horas en el caso de que la persona detenida sea un menor de edad. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, establece este plazo de 24 horas, pasado el cual, el menor deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal.

El propio precepto constitucional se encarga de establecer **las garantías del detenido** (art. 17. 3) , después desarrolladas legal y jurisprudencialmente:

- a) el detenido ha de ser informado de los motivos de su detención, así como de sus derechos de manera comprensible;
- b) nadie puede ser obligado a declarar, lo cual significará, en primer lugar, que la persona detenida tendrá derecho a guardar silencio, o a declarar sólo parcialmente, o a manifestar que sólo se declarará ante el Juez, sin que en ningún caso la confesión responda a 'un acto de compulsión, inducción fraudulenta o intimidación'; y, en segundo lugar, que el detenido tendrá derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable;
- c) Derecho a asistencia letrada, ya sea de su elección o designado de oficio, de conformidad con lo estipulado en L.O. 14/1983, de 12 de diciembre, por la que

- se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, que modifica los art. 520 y 527 de la LECrim.;
- d) derecho a comunicar a un familiar o persona de su elección el hecho de la detención y el lugar de la misma, pudiendo comunicarse en el caso de los extranjeros a la Oficina Consular de su país,
 - e) derecho a ser asistido por un intérprete en caso de no comprender o no hablar el castellano, ya se trate de extranjeros o también de nacionales;
 - f) derecho a ser reconocido por un médico dependiente de las Administraciones Públicas, todo ello en los términos previstos en la LO de Asistencia letrada al detenido

El plazo de detención fijado con carácter general puede ser ampliado en el caso de **elementos terroristas o integrantes de bandas armadas** de conformidad con el art. 55.2 CE (desarrollado por el art. 520 bis de la LO 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en cuyo caso el plazo podrá prorrogarse por 48 horas más, siempre que en las primeras 48 horas de la detención se comunique al juez y éste así lo autorice, mediante resolución motivada (al igual que en su caso la denegación), en las 24 horas siguientes. En estos casos, podrá solicitarse la incomunicación del detenido, sobre la que deberá pronunciarse el Juez, procediéndose, no obstante, a la incomunicación desde el mismo momento de su solicitud

Tanto en estos supuestos como en aquellos en los que se decrete la incomunicación, ello conllevará que, en todo caso, el Abogado será designado de oficio y no podrá entrevistar de forma reservada con el detenido y éste no podrá comunicar su detención (art. 527 LECrim.).

Otro supuesto en el que se altera el régimen general es en caso de declaración del **estado de excepción** en cuyo caso se autoriza a la autoridad gubernativa para que pueda detener a cualquier persona por un plazo no superior a diez días, aunque debiendo comunicarse al juez la detención en un plazo de veinticuatro horas y manteniéndose las garantías del párrafo 3º del artículo 17 CE, de acuerdo con lo establecido en el art. 16 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. El régimen en caso de declaración de estado de sitio será el mismo, sólo se podrá además autorizar la suspensión de las garantías del párrafo citado (art. 32 de la L.O.).

(B) RETENCIÓN:

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana (art. 20) permite que las Fuerzas de seguridad puedan requerir a las personas que no pudieran identificarse a acompañarles a dependencias próximas a los solos efectos de permitir su identificación y 'por el tiempo imprescindible' para lograr tal finalidad.

El Tribunal Constitucional admitió la constitucionalidad de la figura siempre que, en efecto, no se utilice para otra finalidad que la expresamente prevista, sin que en ningún caso pueda superar el plazo establecido para la detención provisional.

En el caso de que las condiciones de la privación cambiaran, es decir si pasara a la condición de detenido, deberá comunicarse al afectado de manera inmediata, habiendo de disponer entonces de las garantías pertinentes, sin que el plazo máximo entre ambas situaciones pueda superar las 72 horas.

El precepto prevé la existencia de un Libro-Registro en las dependencias de las fuerzas de seguridad en el que se darán cuenta de todos los pormenores de este tipo de retenciones, el cual estará a disposición de la autoridad judicial y del Ministerio Fiscal, con la finalidad de llevar un control de estas actividades. De no respetarse las limitaciones establecidas podrá instarse un procedimiento de habeas corpus

(C) PRISIÓN PROVISIONAL:

La finalidad de esta medida será la de garantizar la presencia en el juicio del imputado. La Constitución señala que los plazos máximos de prisión provisional estarán establecidos mediante ley, lo que se ha desarrollado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 503, 504 y 505).

Los criterios seguidos consisten en la fijación del tiempo máximo de prisión provisional de acuerdo con las penas previstas para el delito que se imputa, así como el carácter de dicho delito y la alarma social que provoque. La prisión habrá de ser dictada por el Juez de forma motivada y deberá ser acorde con los fines de la medida, además de ponderar las circunstancias personales del procesado; sin que baste, pues, la alarma social o el carácter del delito para decretar la prisión, debiendo optar por otro tipo de medidas menos restrictivas cuando de ese modo se garantice la presencia en el juicio del encausado, pues no hay que olvidar que la prisión provisional es una medida de carácter cautelar.

(D) PRISIÓN:

La prisión sólo podrá decretarse mediante sentencia de acuerdo con lo establecido en las leyes, en particular en el Código penal. Hay que destacar que, conforme expresa la propia Constitución (art. 25), la prisión no conlleva la pérdida de más derechos que aquellos inherentes a la propia privación de libertad o aquellos que se establezcan, en su caso, como pena accesoria, como pueda ser la privación del derecho de sufragio.

No obstante por las condiciones propias de la privación de libertad, unido a la disciplina inherente a los centros penitenciarios algunos derechos, como al secreto de

comunicaciones (art. 18.3 CE), pueden sufrir algunas limitaciones o cortapisas, de conformidad con lo establecido en la regulación penitenciaria.

La fijación del tiempo de prisión no sólo necesitará contar con el requisito de su determinación legal, sino que será necesaria la proporcionalidad entre la pena y el bien protegido y sino que, por otra parte, no resultara admisible una duración de aquélla incierta, ilimitada o indefinida. Las garantías normativas están estrechamente vinculadas con el derecho de legalidad penal del artículo 25 de la Constitución, así como de una forma más general con el contenido del artículo 9.3, en definitiva con una concreción de al idea de Estado de Derecho (art. 1.1 CE).

Fuera del ámbito penal nos encontramos con otros supuestos de afectación a la libertad de las personas, en particular, los internamientos en centro psiquiátricos se llevarán a cabo de acuerdo con la legislación civil (art. 211 Código Civil), conforme al cual el internamiento necesitará contar con la correspondiente resolución judicial, necesaria también para la modificación o terminación del dicho internamiento.

Sin embargo, el internamiento en un centro de acogida de menores no se considera afectación al status libertatis del menor sino decisión por quien tiene la titularidad de su guardia y custodia del lugar de residencia ([STC 94/2003](#), de 19 de mayo).

HABEAS CORPUS.

Por lo que se refiere a las posibles garantías frente a vulneraciones del derecho de libertad, la Constitución ha recogido en el apartado 4 del artículo 17 la garantía de larga tradición, procedente del derecho anglosajón: el habeas corpus, a la cual en un primer momento, el Tribunal Constitucional configuró como un auténtico derecho, susceptible de recurso de amparo, mientras que después la ha calificado, con mayor propiedad, como garantía institucional.

El habeas corpus constituye una garantía frente a cualquier privación de libertad ilegítima, En palabras del Tribunal Constitucional a través de él se trata de 'determinar la licitud o ilicitud de la detención'. Más en concreto, el habeas corpus se configura como un proceso constitucional (no penal), ágil, sencillo y cognición limitada, para el control judicial a posterior de la legalidad de una situación de libertad no acordada judicialmente.

La garantía en que el habeas corpus consiste fue regulada mediante la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus.

La ilicitud de la privación de libertad puede tener diferentes causas:

- a) detención sin que concurren los presupuestos legales, ya sea inexistencia de supuesto habilitante o ausencia de los requisitos exigibles o vulneración de los derechos y formalidades previstos;
- b) privación de libertad ilícita, ya por carecer de cobertura legal o ser ésta insuficiente, ya por producirse en centro o bajo autoridad distintos de los legalmente establecidos
- c) transcurso del tiempo legalmente establecido para la detención, prisión provisional o prisión
- d) falta o deficiente motivación de la prisión provisional
- e) vulneración de los derechos sustanciales o procesales del privado de libertad.

La legitimación para instar el procedimiento se configura de forma comprensiva: "el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales", además del Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo (art. 3), instituciones, que por sus funciones pueden conocer de situaciones de detención irregular. Sin embargo, la doctrina criticó la ausencia de legitimación para los abogados de los detenidos, quienes mejor pueden conocer de su situación y de las posibles ilicitudes que se presenten. Esta laguna ha sido cubierta por la jurisprudencia constitucional, interpretando que el Letrado -tanto el designado por el detenido como el abogado de oficio- puede interponer un recurso de habeas corpus en representación de la persona detenida.

El procedimiento es muy simple para así facilitar su interposición, a la vez que su rápida resolución. Se iniciará mediante escrito o comparecencia sin necesidad de intervención de abogado o procurador y simplemente se deberán hacer constar los datos personales del solicitante y, en su caso, de la persona para la que se solicita el amparo, lugar y circunstancias relevantes de la privación de libertad y motivo concreto por el que se insta el habeas corpus (art. 4 L.O.); teniendo la persona que tenga en custodia al privado de libertad la obligación de ponerlo en conocimiento del juez inmediatamente, incurriendo en responsabilidad en caso contrario (art. 5 L.O.).

El Juez que conocerá la solicitud será el del lugar donde se encuentre el privado de libertad, o de no constar el del lugar de la detención o, en su caso, del último lugar donde se tuvieron noticias del ahora privado de libertad, excepto en los casos vinculados con delitos de terrorismo que lo será el Juez central de instrucción o en el ámbito de la jurisdicción militar el juez Togado Militar (art. 2 L.O.)

El Juez examinará si concurren los requisitos necesarios, realizando lo que se conoce como juicio de admisibilidad, en el que todavía no hay puesta a disposición judicial, y el juez se limita a admitir o inadmitir a *limine* la solicitud de habeas corpus, comprobando solamente si se cumplen o no los requisitos formales exigidos por el artículo 4 de la LOHC. Para que la inadmisión a *limine* sea válida, el Tribunal Constitucional, SSTC 14 y 15/2009, exige que se haya desarrollado una actividad

judicial efectiva de control. Admitida la solicitud de habeas corpus, el juez, mediante Auto, incoará la apertura del procedimiento.

Una vez puesto el privado de libertad en presencia del Juez, le dará audiencia o, en su caso, a su Abogado o representante legal, así como al Ministerio Fiscal y a quienes hubieren ordenado o practicado la detención y, en todo caso, aquél bajo cuya custodia se encontrase el primero. El Juez si lo estimare conveniente, examinará las pruebas aportadas (art. 7). Finalmente, en el caso de que el Juez considere que concurre alguna circunstancia que hace la privación de libertad ilegal, en consonancia con la circunstancia concreta, podrá acordar: a) la puesta en libertad; b) continuación de la situación de privación de libertad pero de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso; c) la puesta a disposición judicial si hubiera transcurrido el plazo de detención (art. 8).

Ante la vulneración del derecho de libertad personal, además de la garantía específica del habeas corpus, cabe la posibilidad, subsidiariamente, de presentar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional