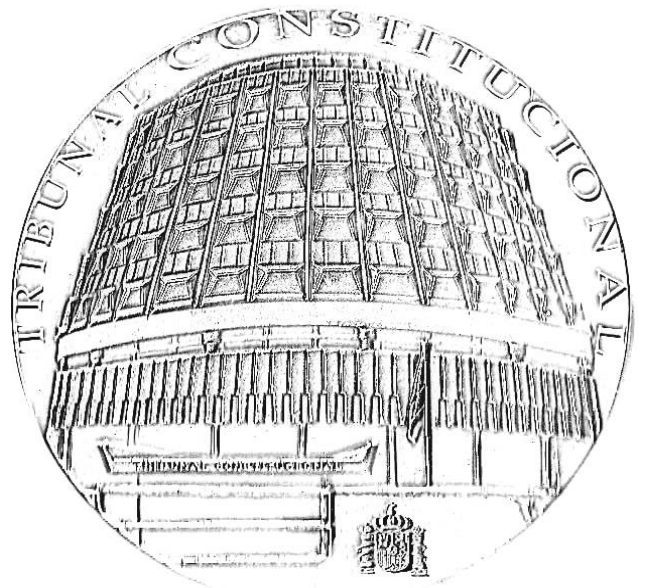


VIII Conferencia Trilateral
2-3 de octubre 2006
Lisboa



**Tutela de la vida privada, realidades
y perspectivas constitucionales**

España

Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España
Lisboa, 2 y 3 de octubre de 2006

TUTELA DE LA VIDA PRIVADA
REALIDADES Y PERSPECTIVAS CONSTITUCIONALES

Delegación del Tribunal Constitucional de España

Constitución Española, 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 precepto constitucional garantiza, en lo que importa al objeto de este Seminario, los siguientes derechos:

- 1.** Derecho a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen;
- 2.** Inviolabilidad del domicilio;
- 3.** Secreto de las comunicaciones;
- 4.** Limitación del uso de la informática.

En lo que sigue se sintetiza la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con estos derechos. En atención al tema del seminario no se incluye la jurisprudencia relativa al derecho al honor, que no ampara la vida privada de la persona sino su consideración por parte de los demás.

1. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR, Y A LA PROPIA IMAGEN.

A) Derecho a la intimidad.

A) Objeto

“La Constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1), de la que forma parte la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad.

Esta afirmación de principio requiere, claro está, algunas matizaciones. La primera de ellas, implícita en lo ya dicho, es la de que el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. La segunda es la de que, aun tratándose ya de actuaciones que afectan al ámbito protegido, es también cierto que, como observa el Ministerio Fiscal, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido de modo expreso, la reserva de intervención judicial que figura en las normas declarativas de la inviolabilidad del domicilio o del secreto de las comunicaciones (núms. 2 y 3 del mismo art. 18). Tal afectación del ámbito de la intimidad es posible sólo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la

dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno (arts. 10.1 y 15 de la Constitución). Cabe declarar que en el supuesto que ahora nos ocupa, estas previsiones fueron aquí adoptadas, pues no cabe considerar en sí misma degradante o contraria a la dignidad de la persona, la verificación de un examen ginecológico por parte de un profesional de la medicina, con independencia de que, en este caso, tal examen no se llegó a realizar. Lo que sí es manifiesto es que la intimidad quedó afectada o comprometida en el supuesto actual, pues en orden a la identificación del ámbito constitucionalmente protegido, por íntimas se han de tener las partes del cuerpo que se ordenaba someter a examen. (STC 37/1989, de 15.02, FJ 7).

Este derecho no se vulnera “cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad” (STC 7/1994, de 17.01) o de los registros personales necesarios para la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario (STC 57/1994, de 28.02).

“Para apreciar si una actuación judicial [...] respetó o no la intimidad de la persona no es suficiente [...] con advertir que [...] se hicieron valer ante el sujeto afectado los intereses (públicos también, por definición), a los que ha de servir toda decisión de la autoridad [...]. Por ello, lo que la protección de la intimidad reclama no es sólo la regularidad formal de la decisión judicial que motivadamente y con fundamento en una inexcusable previsión legislativa, la delimite, sino también [...] la razonable apreciación, por la autoridad actuante, de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado [...], pues no se acomodaría [...] al derecho fundamental la resolución que constriñese el ámbito de intimidad de quienes no se hallan en una posición o situación específica respecto de aquella actuación, como tampoco respetaría la garantía que consideramos la medida desatenta a toda estimación de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone” (STC 37/1989, de 15.02, FJ 7).

Es “irrelevante desde la perspectiva constitucional que los datos pertenecientes a la esfera de intimidad divulgados sean o no gravemente atentatorios o socialmente desmerecedores de la persona cuya intimidad se desvela”:

“(...) el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el

conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada” (STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 8).

Pero no es irrelevante que el titular del derecho conozca que su intimidad ha sido vulnerada: el daño a la intimidad es mayor si se produce tal desconocimiento.

“El derecho a la intimidad se traduce en un “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. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos” (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5). Así, si la intimidad es, entre otras facetas, una reserva de conocimiento de un ámbito personal, que por eso denominamos privado y que administra su titular, tal administración y tal reserva se devalúan si el titular del ámbito de intimidad desconoce las dimensiones del mismo porque desconoce la efectiva intromisión ajena. Tal devaluación es correlativa a la de la libertad, a la de la “calidad mínima de la vida humana” (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3), que posibilita no sólo el ámbito de intimidad, sino el conocimiento cabal del mismo” (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5).

B) Titularidad

Se trata de un derecho personalísimo y ligado a la misma existencia del individuo (STC 231/1988, de de 02.12).

C) *Nuevas perspectivas*

La STEDH de 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra c. España*) ha llevado al Tribunal Constitucional (en virtud del mandato de “interpretación conforme” de los derechos fundamentales *ex art. 10.2 CE*) ha comprender en la garantía del derecho a la intimidad la protección frente a la contaminación acústica y otras emisiones perjudiciales del medio ambiente.

“Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las citadas SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, *caso López Ostra contra Reino de España*, y de 19 de febrero de 1998, *caso Guerra y otros contra Italia*, algo matizada en la de 8 de julio de 2003, *caso Hatton y otros contra Reino Unido*. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60)” (STC 16/2004, de 23.02, FJ 3)

D) *Conflicto con las libertades comunicativas:*

“(…) la cuestión no es si lo publicado en este caso fue o no veraz, pues la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada, "ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión" del derecho fundamental (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). De manera que si la libertad de información se ejerce sobre un ámbito que afecta a otros bienes constitucionales, en este caso los de la intimidad y la dignidad de la persona, para que su proyección sea legítima es preciso "que lo informado resulte de interés público (STC 171/1990, FJ 5, por todas) pues sólo entonces puede exigirse a aquéllos que afecta o perturba el contenido de la

información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad" (STC 29/1992, FJ 3)" (STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 8).

E) El secreto profesional como garantía de la intimidad:

“El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución, que en su art. 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente, y a fortiori, tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho, sino un deber de ciertos profesionales que tienen una larga tradición legislativa (cfr. art. 263 de la L.E.Cr.). Es evidente que si el secreto es obligado e incluso su violación es castigada penalmente (art. 360 del Código Penal), la Inspección Fiscal no puede pretender que se viole. Pero también en este punto son aplicables algunas de las consideraciones anteriores. 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 10/1984, de 26 de noviembre, FJ 10).

“(…) el secreto profesional, en cuanto deber que se impone a determinadas personas (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 10), resulta exigible no sólo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional, sino también a aquéllos que, como ocurre en el presente caso, por su relación laboral conviven en el hogar de una persona y, en atención a esta circunstancia, tienen un fácil acceso al conocimiento tanto de los espacios, enseres y ajuar de la vivienda como de las personas que en ella conviven y de los hechos y conductas que allí se producen” (STC 115/2000, de 15 de mayo, FJ 6).

Distinto es el denominado secreto bancario:

“(…) 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.

(…) el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del

secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la Entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección” (STC 110/1984, de 286 de noviembre, FF. JJ. 5 y 11).

F) *Reconocimientos médicos en el ámbito laboral.*

“(…) una intervención circunscrita a un examen de orina realizado por personal médico, por la forma en que se ejecuta y por no exigir ningún tipo de actuación especial sobre el cuerpo no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo. Ahora bien, que no exista vulneración del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal del que aquél forma parte, ya que esta vulneración podría causarla la información que mediante este tipo de exploración se ha obtenido (STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9). En efecto, el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal. Según la doctrina de este Tribunal antes transcrita, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), integra un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo. Así, la cobertura constitucional implica que las intervenciones corporales pueden también conllevar, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3).

Esto es lo que ocurre cuando, como en el presente caso, a consecuencia de un análisis de orina se llega a la conclusión de que el trabajador había consumido drogas. Una prueba médica realizada en términos objetivos semejantes supone una afectación en la esfera de la vida privada de la persona, a la que pertenece, sin duda, el hecho de haber consumido algún género de drogas (en esa línea, nuevamente, STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3).

(…) sólo existiría una vulneración del derecho a la intimidad personal si la actuación sobre el ámbito propio y reservado de la trabajadora no fue acorde con la Ley o con el consentimiento otorgado.

(…) La obligatoriedad no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquél, según se dijo, es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión.

(...) El reconocimiento médico en la relación laboral no es, en definitiva, un instrumento del empresario para un 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. Su eje, por el contrario, descansa en un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud. Un derecho que sólo puede venir restringido por las excepciones enunciadas, con los requisitos y límites mencionados. En suma, la regla es -y la regla tiene una clara base constitucional a tenor de la conexión íntima entre los reconocimientos médicos y derechos fundamentales como el de la intimidad personal- la conformidad libre, voluntaria e informada del trabajador para la vigilancia y protección de su salud frente a los riesgos del trabajo.

De acuerdo con lo señalado, la recurrente se sometió libremente a las pruebas médicas. El hecho del que se deduce es el acto mismo de entrega de las muestras. (...) Ahora bien, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal, lo anterior no es suficiente para considerar válido el consentimiento, ni para concluir que se respetaron los términos para los que fue otorgado. Existe un segundo aspecto a considerar: la información que debe proporcionarse al trabajador en este tipo de pruebas. En efecto, el acto de libre determinación que autoriza una intervención sobre ámbitos de la intimidad personal, para ser eficaz, requiere que el trabajador sea expresamente informado de las pruebas médicas especialmente invasoras de su intimidad. Esa exigencia significa que el trabajador debe recibir información expresa, al tiempo de otorgar su consentimiento, sobre cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a su intimidad corporal, esto es, conforme a nuestra doctrina, en relación con todas las actuaciones que por las partes del cuerpo sobre las que se opera o por los instrumentos mediante los que se realizan incidan en el pudor o el recato corporal de la persona, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 120/1990, de 27 de junio, FJ 12; 137/1990, de 19 de julio, FJ 10; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 156/2001, 2 de julio, FJ 4; 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). En segundo lugar, es preciso también un acto expreso de información si en el reconocimiento médico fueran a realizarse pruebas que, aun sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, sí conciernan en cambio al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquélla forma parte, al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad (como ocurre con el consumo habitual de drogas: STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3). Finalmente, por su importancia destacada en el presente caso, la misma necesidad de información previa existe cuando las pruebas a practicar sean ajenas a la finalidad normativa de vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo. En efecto, al margen de lo que corresponda

decir desde un prisma legal sobre la posibilidad de realizar dichas detecciones adicionales, en garantía del derecho fundamental a la intimidad personal se impone que el consentimiento sea informado particularmente en aquello que no sea previsible, y eso es lo que ocurre, tratándose de un reconocimiento médico de vigilancia de la salud en función del riesgo laboral (art. 22.1 LPRL), con las pruebas y datos extraños a esa finalidad” (STC 196/2004, de 15 de noviembre).

G) *Grabaciones en el lugar de trabajo:*

“(…) la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.

En efecto, la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual. Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la torticera conducta del trabajador, sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como así lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos.

Pero es más, como ya quedó advertido, en el caso presente la medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, a diferencia del caso resuelto en nuestra reciente STC 98/2000, en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido, amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la

detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. Por el contrario, en el presente caso ocurre que previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros). En definitiva, el principio de proporcionalidad fue respetado” (STC 186/2000, de 20 de julio, FJ 7).

B) Derecho a la propia imagen.

A) Objeto.

“En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen proclamado en el art.18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 4; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4).

Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, de 2 de

diciembre, FJ 3; 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 4; 156/2001, de 2 de junio, FJ 6; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4).

En la medida en que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las circunstancias del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3), sino también una esfera personal, y, en este sentido, privada, de libre determinación; en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 5; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4)” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 5).

B) *Conflicto.*

“El derecho a la imagen se encuentra delimitado así por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitarlas. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento, o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6)” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 5).

C) *Cesión policial de fotografía de detenido..*

“(…) en atención a las circunstancias del mismo, la difusión o distribución por la policía a determinados medios de comunicación de la reseña fotográfica tomada al demandante de amparo el día de su detención en dependencias policiales con destino a su ficha policial ha vulnerado su derecho a la propia imagen” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 11)

2. DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

A) Objeto

“El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos” (STC 22/1984, de 17.02, FJ 5).

“La idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho Privado y en especial en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones. [...] La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18.1 de la Constitución). Todo ello obliga a mantener, por lo menos *prima facie* un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo” (STC 22/1984, de 17.02, FJ 2).

En esa línea, la STC 10/2002, de 17.01, FJ 7, ha reconocido la condición de “domicilio” a las habitaciones de los hoteles:

“Desde esta perspectiva, ni la accidentalidad, temporalidad, o ausencia de habitualidad del uso de la habitación del hotel, ni las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculos a su consideración como domicilio de los clientes del hotel mientras han contratado con éste su alojamiento en ellas. Siendo las habitaciones de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su art. 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las

entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los casos de flagrante delito. Depende” (FJ 7).

En esa misma Sentencia puede leerse, FJ 6, que

“En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio. Así, hemos declarado que no todo “recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales”, y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a “aquellos lugares cerrados que, por su afectación —como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (ATC 171/1989, FJ 2)—, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad” (STC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7). Igualmente, hemos señalado, que “no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 garantiza”, pues “la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros” (STC 69/1999, de 26 de abril, FJ 2). Y, finalmente, hemos advertido sobre la irrelevancia a efectos constitucionales de la intensidad, periodicidad o habitualidad del uso privado del espacio si, a partir de otros datos como su situación, destino natural, configuración física, u objetos en él hallados, puede inferirse el efectivo desarrollo de vida privada en el mismo (STC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; en sentido similar sobre la irrelevancia de la falta de periodicidad, STEDH 24 de noviembre de 1986, caso Guillow c. Reino Unido).

En aplicación de esta genérica doctrina, hemos entendido en concreto que una vivienda es domicilio aun cuando en el momento del registro no esté habitada (STC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5), y, sin embargo, no hemos considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7), un bar y un almacén (STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el art. 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3 b)].

Pero no a las celdas de una prisión:

“El domicilio constituye un ámbito de privacidad “dentro del espacio limitado que la propia persona elige” (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5), inmune a la injerencia de otras personas o de la autoridad pública, de modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio “es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro” (STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 3). De ahí que, aunque sea innegable que la celda de un centro penitenciario sea un ámbito de intimidad para su ocupante, un “espacio apto para desarrollar vida privada” (STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2) en la medida en que la misma cabe en una situación tal de reclusión, también lo es que tal recinto no reúne las características de haber sido objeto de elección por su ocupante ni la de configurarse como un espacio específico de exclusión de la actuación del poder público. Bien al contrario, el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público del que resulta la imposibilidad de generar un domicilio en el sentido constitucional del término” (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

B) *Titularidad*

Se trata de un derecho predicable de las personas jurídicas cuando éstas vengán “a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional” y siempre que la instrumentación del derecho no sea incompatible con la naturaleza y los fines del ente colectivo (STC 137/1985, de 17.10, FJ 3).

C) *Condiciones constitucionales para la entrada y registro*

Los términos de principio se han sintetizado en la STC 160/1991, de 18.07, FJ 8:

“El art. 18.2 de la Constitución Española lleva a cabo una rigurosa protección de la inviolabilidad de domicilio, al establecer tres supuestos taxativos en que procederá la entrada o registro del domicilio: la existencia de consentimiento del titular, la presencia de flagrante delito y la resolución judicial. Esta enumeración viene a separarse de regulaciones constitucionales de otros países que, aun reconociendo la inviolabilidad del domicilio, se remiten, para las excepciones al respecto, a los casos y las formas establecidas por la ley (caso del art. 14 de la Constitución italiana) o aceptar la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio, en supuestos de urgencia (art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn).

Por el contrario, en el caso de la Constitución Española, y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo art. 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular, y de flagrancia delictiva (ninguno de los cuales es relevante en el presente recurso), se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no -como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución- a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del art. 18.2 C.E. u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos. Se trata, por tanto, de encomendar a un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses, antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, y como condición ineludible para realizar éste, en ausencia de consentimiento del titular”.

C₁) Delito flagrante

“Según el art. 18.2 de la Constitución, "el domicilio es inviolable", de tal modo que "ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito". Es éste, pues, un derecho fundamental "relativo y limitado" (STC 199/1987, fundamento jurídico 9º), en el sentido de que la protección que la Constitución dispensa a este espacio vital puede ceder en determinados supuestos (consentimiento del titular, resolución judicial y flagrante delito), previsión constitucional que tiene un carácter rigurosamente "taxativo" (STC 160/1991, fundamento jurídico 8º). Se sigue de ello, claro está, que las excepciones así dispuestas por la Constitución son pieza fundamental para la identificación del objeto del derecho (qué sea la "inviolabilidad" domiciliaria) y de su contenido propio (facultad de rechazo del titular frente a toda pretensión ilegítima de entrada) y también, en relación con ello, para controlar las regulaciones legales y las demás actuaciones públicas que puedan afectar a este derecho fundamental. Función delimitadora que asimismo corresponde, por tanto, al concepto de "flagrante delito", noción que la Constitución ha utilizado en algún otro precepto (art. 71.2), pero que, como es patente, no ha definido de modo directo o expreso.

Esta circunstancia no supone, sin embargo, que el concepto que examinamos deba considerarse vacío de todo contenido o, lo que es lo mismo, a merced de la libre determinación del poder público (del legislador o de los aplicadores del Derecho), pues, si así fuera, el derecho que tal concepto contribuye a delimitar no merecería el nombre de fundamental. La Constitución "no surge, ciertamente, en una situación de vacío jurídico, sino en una sociedad jurídicamente organizada" (STC 108/1986, fundamento jurídico 16) y esta advertencia es de especial valor cuando se trata de desarrollar o, en su caso, interpretar los conceptos jurídicos que el Texto fundamental ha incorporado, conceptos que pueden tener —así ocurre con el de "flagrancia"— un arraigo en la cultura jurídica en la que la Constitución se inscribe y que deben ser identificados, por lo tanto, sin desatender lo que tempranamente llamó este Tribunal las "ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los Jueces y, en general, los especialistas en Derecho" (STC 11/1981, fundamento jurídico 8º). Ideas y convicciones que contribuyen así, en cada momento, a delimitar una imagen del Derecho, o de los conceptos que lo perfilan, que resulta indispensable, como dijimos en la Sentencia citada, para reconocerlo o no subsistente en las regulaciones de las que pueda ser objeto, esto es, para captar, en definitiva, lo que la Constitución llama su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución).

Sin embargo, ello no supone que le esté vedado a la Ley desarrollar ese contenido y regular qué deba entenderse por delito flagrante a los efectos de la entrada en domicilio sin autorización judicial. Incluso tal regulación legal podría estar justificada [...] para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la aplicación del precepto constitucional y de las normas legales en conexión con él. El

legislador actúa aquí no para precisar "el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución", y por tanto, dictando una norma meramente interpretativa de la Constitución [SSTC 76/1983, fundamento jurídico 4 c), 227/1988, fundamento jurídico 3 y 17/1991, fundamento jurídico 7], sino en la función que le corresponde de reflejar o formalizar en su norma el sentido de un concepto presente aunque no definido en la Constitución. Esta labor legislativa puede estimarse necesaria a fin de proporcionar a los titulares del derecho y a los agentes de la autoridad una identificación segura de la hipótesis en la cual será legítima la entrada forzosa en domicilio por delito flagrante, designio de certeza que no puede decirse irrelevante o caprichoso, dada la trascendencia que tiene la valoración acerca de una entrada en domicilio que se intente o se lleve a cabo con invocación de tal causa. Por consiguiente, no cabe tachar de inconstitucional la formalización legislativa del concepto de delito flagrante a efectos de la entrada en domicilio, y ello sin perjuicio que esa regulación legal ha de respetar el contenido esencial del derecho de acuerdo a lo que establece el art. 53.1 C.E., aunque en tal caso la tacha de inconstitucionalidad no estaría en la existencia misma de la norma, sino en su contenido [...]" (STC 341/1993, de 18.11, FJ 8).

C₂) Intervención judicial

“De la facultad que el titular del derecho sobre el domicilio tiene de impedir la entrada en él es consecuencia que la resolución judicial o la resolución administrativa que ordenan una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por sí solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso, de suerte que cuando éste es negado por el titular debe obtenerse una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas. La regla anterior no es aplicable únicamente a los casos en que se trata de una resolución tomada por la Administración en virtud de un principio de autotutela administrativa, como ocurre en el presente caso. A la misma conclusión se puede llegar cuando la decisión que se ejecuta es una resolución de la jurisdicción ordinaria en materia civil. Si los agentes judiciales encargados de llevar, por ejemplo, a cabo un desahucio o un embargo encuentran cerrada la puerta o el acceso de un domicilio, sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar. Por consiguiente, 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 el caso de flagrante delito y salvo naturalmente las hipótesis que generan causas de justificación como puede ocurrir con el estado de necesidad.” (STC 22/1984, de 17.02, FJ 5).

Sin embargo, a partir de la STC 160/1991, de 18.07, FJ 9, se entiende que al Juez que ha dictado la resolución cuya ejecución requiere la entrada en un domicilio le corresponde, “de acuerdo con el art. 18.2 C.E., llevar a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego como garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Y una vez realizada tal ponderación, se ha cumplido el mandato constitucional. La introducción de una segunda resolución por un Juez distinto no tiene sentido en nuestro ordenamiento, una vez producida, en el caso que se trata, una Sentencia firme en la que se declara la conformidad a Derecho de una resolución expropiatoria que lleva anejo el correspondiente desalojo. Pues no cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias, que pudieran ser incluso de órdenes jurisdiccionales distintos, o de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría en contra de los más elementales principios de seguridad jurídica”.

3. SECRETO DE LAS COMUNICACIONES;

A) Objeto

“Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del «secreto»— la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje —con conocimiento o no del mismo— o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). Por ello, no resulta aceptable [...] que el artículo 18.3 de la Constitución prote[ja] sólo el proceso de comunicación y no el mensaje, en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico. Y puede también decirse que el concepto de «secreto», que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como,

por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales [...].

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

[...] el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones [...] ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que —de existir— tendría un contenido estrictamente material, en razón del cuál fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental)”. (STC 114/1984, de 29.11, FJ 7).

B) *Habilitación legal.*

“La literalidad de dicho precepto [art. 18.3 CE] [...] puede inducir a pensar que la única garantía que establece inmediatamente la Constitución, en materia de intervenciones telefónicas, es la exigencia de autorización judicial. Sin embargo, un análisis más detenido de la cuestión pondrá de manifiesto que eso no es así.

En efecto, ha de destacarse en primer término que, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 C.E.), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa una habilitación legal.

Esa reserva de ley [...] desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y

Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. [...].

Esa doble función de la reserva de ley constituye, en el caso del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, una doble perspectiva de análisis. Desde el primer punto de vista, es decir, desde la exigencia de que una norma legal habilite la injerencia, parece difícil negar que la propia Constitución contiene tal habilitación: desde esta perspectiva, los Jueces y Tribunales pueden, pues, acordarla, cuando concurren los presupuestos materiales pertinentes (STC 22/1984, fundamento jurídico 3º).

Sin embargo, desde las exigencias de certeza que han de presidir cualquier injerencia en un derecho fundamental, es también patente que el art. 18.3 C.E., al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones de la intervención telefónica, resulta insuficiente para determinar si la decisión judicial es o no el fruto previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el legislador (SSTC 131/1997, fundamento jurídico 7º y 151/1997, fundamento jurídico 4º). En diversas ocasiones [...] hemos afirmado que la reserva de ley no es una mera forma; sino que implica exigencias respecto al contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate. Y, así, si bien es cierto que las exigencias de certeza no son las mismas cuando se trata de imponer limitaciones a la licitud de la conducta individual que cuando se establecen las condiciones bajo las cuales pueden interceptarse legítimamente las comunicaciones telefónicas (Sentencia del T.E.D.H., de 2 de agosto de 1984, *Caso Malone*, núm. 67), también lo es que en todo caso el legislador ha de hacer el "máximo esfuerzo posible" para garantizar la seguridad jurídica [STC 62/1982, fundamento jurídico 7º c)] o, dicho de otro modo, "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STC 36/1991, fundamento jurídico 5º).

Desde este mismo punto de vista, es decir, desde las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho hemos proclamado el principio de legalidad en el marco de la injerencia en el derecho a la intimidad. Así, en la STC 37/1989, afirmamos que lo que la protección de la intimidad reclama es una decisión judicial motivada en una inexcusable previsión legislativa (fundamento jurídico 7º). Con ello, afirmábamos, no sólo que la existencia de una previsión legal es inexcusable; sino que la resolución judicial que autorice la injerencia en la intimidad ha de hallarse fundamentada en la ley, de lo cual se infiere que la ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención. Y en términos semejantes nos expresamos en el ámbito específico del derecho al

secreto de las comunicaciones, afirmando que la injerencia estatal en dicho secreto ha de estar presidida por el principio de legalidad (ATC 344/1990 [...]), especificando que el respeto a dicho principio requiere, en este caso, "una ley de singular precisión" (STC 49/1996, fundamento jurídico 3º)". (STC 49/1999, de 05.04, FF.JJ. 3 y 4)

C) *Perspectivas constitucionales a partir de la jurisprudencia del TEDH*

La doctrina del Tribunal Europeo exige que sea la ley la que determine las circunstancias habilitantes de la intervención de las comunicaciones. El Tribunal Constitucional venía entendiendo que era suficiente con que esa determinación fuera obra conjunta de la ley y de su interpretación judicial.

“Dejando, pues, sentado que es necesaria la intervención de la ley y que la norma legal de que se trate ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica, para precisarlas con mayor exactitud, siquiera sea con carácter mínimo, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 C.E., en relación con el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, habremos de tener en cuenta la doctrina del T.E.D.H., como hicimos en resoluciones anteriores (por todas, STC 85/1994, fundamento jurídico 3º).

Pues bien, por lo que respecta a la "accesibilidad" o "previsibilidad", cuando se trata de la intervención de las comunicaciones por las autoridades públicas, el T.E.D.H. ha declarado que "implica que el Derecho interno debe usar términos suficientemente claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas" (Sentencia del T.E.D.H., de 30 de julio de 1998, Caso *Valenzuela*, núm. 46 III, con cita de las resoluciones dictadas en los casos *Malone*, *Kruslin* y *Huvig* (Sentencia del T.E.D.H., de 24 de abril de 1990), *Haldford* (Sentencia del T.E.D.H., de 25 de marzo de 1998) y *Kopp* (Sentencia del T.E.D.H., de 25 de marzo de 1998).

Y, especificando ese criterio, por remisión a lo dicho en las resoluciones de los casos *Kruslin* y *Huvig*, el T.E.D.H., en el caso *Valenzuela* concreta las exigencias mínimas relativas al contenido o "calidad" de la ley en las siguientes: "la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las precauciones a observar, para comunicar, intactas y completas, las grabaciones

realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad" (núm. 46, IV). Se trata, en definitiva, de que la regulación legal ofrezca la "protección adecuada contra los posibles abusos" (Caso *Kruslin*, núm. 35, y Caso *Klass*, núm. 50).

Dado que [...] esta doctrina específica remite a los mismos fundamentos de la que genéricamente hemos proclamado, hemos de afirmar ahora que ha de interpretarse conforme a ella lo dispuesto en el art. 18.3 C.E.

Por lo tanto, en el presente caso, [...] cabe concluir, como lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso *Valenzuela* antes citado, que el Ordenamiento jurídico español ni definía las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha, ni fijaba límite a la duración de la medida, ni determinaba las condiciones que hubieran de reunir las transcripciones de las conversaciones interceptadas, ni las relativas a la utilización de las mismas. En consecuencia, la situación del Ordenamiento jurídico español, puesta de manifiesto en la concreta actuación que aquí se examina, y sufrida por los recurrentes, ha de estimarse contraria a lo dispuesto en el art. 18.3 C.E.

[...] Si, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas". (STC 49/1999, de 05.04, FJ 5).

Pocos años después, el Tribunal Constitucional constatará que

“El Tribunal de Derechos Humanos, en su reciente Sentencia de 18 de febrero de 2003, *Prado Bugallo c. España*, ha vuelto a declarar la vulneración del art. 8 CEDH porque el actual art. 579 LECrim no cumple con las exigencias requeridas por dicho precepto relativas a la previsión legal de la injerencia. En efecto, después de constatar los avances habidos en el Ordenamiento español como consecuencia de la reforma del citado art. 579 LECrim [...], señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que "las garantías introducidas por la ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las Sentencias *Kruslin c. Francia* y *Huvig c. Francia*, para evitar los abusos. Se trata de la naturaleza de las infracciones susceptibles de dar lugar a las escuchas, de la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y de las condiciones de establecimiento del procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas. Estas insuficiencias afectan igualmente a las precauciones a observar, para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, a los fines del eventual control por el juez y la defensa. La ley no contiene ninguna disposición en relación con ello" (§ 30). En virtud de dicha constatación, así como a partir del reconocimiento de que la jurisprudencia española, que ha intentado suplir dichas insuficiencias legales, es posterior al momento en que en el caso tuvieron lugar las intervenciones telefónicas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara la lesión del art. 8 CEDH (§§ 32 y 33).

Esta Sentencia continúa la jurisprudencia constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exige la previsión legal de las medidas limitativas de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y no sólo en lo que atañe a las injerencias en el derecho a la intimidad y vida privada, específicamente respecto de medidas consistentes en la interceptación de las comunicaciones a la que a continuación nos referiremos, sino también en relación con otros derechos fundamentales reconocidos en dicho Convenio (entre otras muchas, SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso *Sunday Times c. Reino Unido* [...]).

Sobre ello hemos de señalar [...] que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la existencia de vulneración del art. 8 CEDH cuando quien reclama la protección no es el titular o usuario de la línea telefónica intervenida, sino el destinatario de la comunicación (SSTEDH de 24 de agosto de 1998, caso *Lambert c. Francia*, § 38 y ss.; de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 61 y s.). Y, en particular, poniendo en conexión la protección que el art. 8 CEDH brinda a los comunicantes con el requisito relativo a la necesaria previsión legal de la injerencia, ha declarado la vulneración de este derecho por ausencia de previsión legal si la legislación "no regula de forma detallada el caso de los

interlocutores escuchados 'por azar', en calidad de 'partícipes necesarios' de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones" (STEDH de 16 de febrero de 2000, caso Amann c. Suiza, § 61) [...].

Pues bien, nuestro pronunciamiento, acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto que el art. 579 LECrim adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH. [...].

Esta declaración, sin embargo, no es suficiente para resolver la cuestión controvertida de si las deficiencias del art. 579 LECrim implican la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Varias precisiones son aún necesarias:

[...] La injerencia en los derechos fundamentales sólo puede ser habilitada por la "ley" en sentido estricto, lo que implica condicionamientos en el rango de la fuente creadora de la norma y en el contenido de toda previsión normativa de limitación de los derechos fundamentales (STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6). [...]

Sentado lo anterior, [...] hemos de añadir [...] que [...] las intervenciones telefónicas tuvieron lugar [...] antes del inicio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos de adecuación de las intervenciones telefónicas al derecho al secreto de las comunicaciones [...] y, especialmente, antes de la unificación y consolidación de la jurisprudencia constitucional a partir de 1998 y, señaladamente, a partir de la STC 49/1999, de 5 de abril.

[...] En definitiva, si en el tiempo en que se llevaron a cabo las intervenciones telefónicas denunciadas la cobertura legal era insuficiente desde la perspectiva del art. 18.3 CE, hemos de reconocer, al igual que hicimos en la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5, que "la situación del Ordenamiento jurídico español, puesta de manifiesto en la concreta actuación que aquí se examina, y sufrida por los recurrentes, ha de estimarse contraria a lo dispuesto en el art. 18.3 CE". Pero, ahora como entonces, debemos aclarar "el alcance de la estimación de tal vulneración" [...]. Y a estos efectos, "si, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de

modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas" (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; *mutatis mutandis* STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5).

[...] Los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la existencia de una situación que no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que reconoce el art. 18.3 CE, que, sin embargo, no se resolvería adecuadamente a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 579 LECrim. El mecanismo de control de constitucionalidad de la ley que el art. 55.2 LOTC ordena con carácter consecutivo a la estimación del recurso de amparo está previsto para actuar sobre disposiciones legales que en su contenido contradicen la Constitución, pero no respecto de las que se avienen con aquélla y cuya inconstitucionalidad deriva no de su enunciado, sino de lo que en éste se silencia, deficiencias que pueden predicarse del art. 579 LECrim sin otro precepto que lo complemente, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico. En estos casos, así como en el que resolvimos en la STC 67/1998, de 18 de marzo (FJ 7), el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta inútil, en la medida en que la reparación de la eventual inconstitucionalidad sólo podría alcanzarse supliendo las insuficiencias de las que trae causa y no mediante la declaración de inconstitucionalidad y, en su caso, nulidad de un precepto que no es contrario a la Constitución por lo que dice, sino por lo que deja de decir. Ni siquiera hipotéticamente a través de una Sentencia interpretativa podría este Tribunal colmar todos los vacíos con la necesaria precisión por cuanto por medio de una interpretación no podría resolver en abstracto más de lo que de manera concreta haya ido estableciendo. Precisamente por ello, la intervención del legislador es necesaria para producir una regulación ajustada a las exigencias de la Constitución.

[...] Es al legislador a quien corresponde, en uso de su libertad de configuración normativa propia de su potestad legislativa, remediar la situación completando el precepto legal. Como hemos dicho en otras ocasiones, aunque ciertamente a efectos diferentes a los aquí contemplados, esa situación debe acabar cuanto antes, siendo función de la tarea legislativa de las Cortes ponerle término en el plazo mas breve posible (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).

Y aunque hemos declarado en numerosas ocasiones que no es tarea de este Tribunal definir positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste

constitucional, siquiera sea provisionalmente, hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, sí le corresponderá suplir las insuficiencias indicadas, lo que viene haciendo en materia de intervenciones telefónicas, como ya hemos dicho, desde la unificación y consolidación de su doctrina por la STC 49/1999, en los términos que señalaremos [...], doctrina que es aplicable a los terceros y vincula a todos los órganos de la jurisdicción ordinaria. [...]”. (STC 184/2003, de 23.10, FF.JJ. 4 a 7).

D) *Requisitos mínimos de la autorización judicial.*

La STC 146/2006, de 8 de mayo, resumía así la doctrina de la motivación del Auto de autorización:

“La intervención judicial de las comunicaciones integra una limitación del derecho al secreto de las mismas prevista en el propio texto constitucional (art. 18.3 CE). Como en los demás supuestos de limitación de derechos fundamentales, constituye doctrina de este Tribunal la de que una medida de ese tipo debe sujetarse a parámetros de proporcionalidad en relación con la preservación de otros derechos o bienes constitucionales. Ha de tratarse así de una medida útil y necesaria para la protección de un bien constitucionalmente importante, que aquí equivale a la prosecución de una instrucción penal relevante: “la intervención de las comunicaciones telefónicas sólo puede considerarse constitucionalmente legítima cuando ... se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad; es decir, cuando su autorización se dirige a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece en los casos en que se adopta para la investigación de la comisión de delitos calificables de graves y es idónea e imprescindible para la determinación de hechos relevantes para la misma (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). La comprobación de la proporcionalidad de la medida ha de efectuarse analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2)” (STC 184/2003, de 23 de octubre; FJ 9). Faltará en todo caso el carácter necesario de la intervención cuando la misma constituya “la primera medida de investigación penal, pues el juicio de necesidad, esto es, el carácter imprescindible de la medida como parte esencial del juicio de proporcionalidad, requiere ponderar la eventual existencia de medios alternativos de investigación” (STC 184/2003, FJ 9).

Para conocer que tal ponderación ha presidido la decisión judicial limitativa del derecho y que la misma es constitucionalmente irreprochable es necesario que el Auto de intervención exprese la finalidad de la misma (la actividad delictiva que se investiga) y las razones por las que la escucha de las conversaciones se presenta como un medio idóneo y necesario de investigación. Se requiere por ello

que la resolución judicial exprese los indicios existentes de que se ha cometido un delito, sin que resulte en consecuencia justificable desde la perspectiva constitucional no ya, como se ha señalado, que la intervención telefónica constituya el instrumento inicial de indagación, sino que se proceda a la misma por la mera sospecha de que el delito se ha cometido. Como destacábamos en la STC 49/1999, de 5 de abril, “el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (caso Klass, § 51), o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional” (FJ 8). Así, la decisión judicial debe “exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que justifiquen la concurrencia del presupuesto habilitante de la intervención, como lo son la imputación de un delito grave, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios en la posible existencia, así como la conexión del usuario o de los usuarios de los teléfonos con los hechos. ... La precisión de los indicios es indispensable, como un prius lógico de los también obligados juicios sobre la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad de la medida, pues su legitimidad constitucional exige que mediante la intervención de las comunicaciones telefónicas sea posible alcanzar el objetivo pretendido, que no exista una medida menos gravosa para su consecución y que el sacrificio del derecho fundamental reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes y derechos atendiendo la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre (STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4)” (STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 4).

Los indicios necesarios para la ponderación constitucional legitimadora de la medida limitativa “no son circunstancias meramente anímicas” (STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 4) sino que requieren su apoyo en datos objetivos, “que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona” (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; también, entre otras, STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 4; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 26/2006, de 30 de enero, FJ 6). Precisábamos en la STC 299/2000 que “la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa” (FJ 5; también, SSTC 176/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 165/2005, de 20 de junio, FJ 5)” (FJ 2).

E) *Sobre el control judicial de la medida.*

La falta de control judicial de la intervención puede afectar tanto al derecho sustantivo en sí como a las garantías del proceso:

Señalaba la STC 49/1996, de 26 de marzo, que “(e)l control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales. El Juez que la autorice debe, en primer término, conocer los resultados obtenidos con la intervención” (FJ 3), de modo que “(l)a ausencia de control del resultado de la precedente intervención, cuando se está en el trance de autorizar en función de ese resultado una intervención nueva, supone que la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), trasciende a la funcionalidad de ese resultado de investigación producido, en cuanto opera como presupuesto motivador de la nueva intervención. De este modo en la concatenación de las dos intervenciones, y en la medida en que el resultado de la primera de ellas se inserta en la motivación de la autorización de la segunda, el deficiente control de aquel resultado, viciado en sí mismo, actúa con un nuevo significado, como vicio de la motivación del segundo de los Autos” (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 7).

Sobre la diferente trascendencia de la ausencia de control judicial el Tribunal ha señalado que “la falta de control judicial de la medida puede ocasionar la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) si no se fijan períodos para dar cuenta al Juez de los resultados de la intervención, o, en caso de su incumplimiento, o si, por otras razones, el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conoce los resultados de la investigación (por todas SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 202/2001, de 15 de octubre, FJ 7). Sin embargo, no afectan a este derecho, sino al derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), las irregularidades en el control judicial cometidas con posterioridad a las intervenciones practicadas, pues dichas irregularidades no tienen lugar durante el acto limitativo del derecho, sino en el momento de incorporación de sus resultados al proceso. Así, todo lo relativo a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que su defectuosa incorporación a las actuaciones no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir las grabaciones o su transcripción en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia (por todas, SSTC 121/1998, de 15 de junio, FJ 5; 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 12 y 13; y 202/2001, de 15 de octubre, FJ 7)” (STC 82/2002, FJ 6).

Respecto al modo de control, debe reseñarse lo afirmado por la STC 82/2002: “Tampoco esta queja puede prosperar, pues, si bien es cierto que hemos declarado que la autorización de prórroga de la medida debe tener en cuenta los resultados obtenidos previamente (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11; y 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8), no puede negarse, en este caso, que el Juzgado no haya tenido en cuenta dichos resultados. Como resulta de las actuaciones y ha quedado expuesto en los antecedentes, el Servicio de Vigilancia Aduanera complementó la solicitud de prórroga con un detallado informe -folios 19 a 23- en el que se exponen las informaciones más relevantes obtenidas sobre las actividades de contrabando, así como la transcripción de las conversaciones más significativas de las cintas grabadas -folios 24 a 71. A dicho informe y transcripción se remite el Auto de 15 de octubre de 1996. Todo ello prueba de modo suficiente que el Juez tuvo en cuenta los datos obtenidos en el primer periodo de intervención; de modo que a tal fin no resulta necesario, como pretenden los recurrentes, que se entreguen las cintas en ese momento por la autoridad que lleve a cabo la medida, pues el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la lleva a cabo” (FJ 5).

La falta de notificación del Auto al Ministerio Fiscal supone un defecto de control:

“También ha de considerarse como un defecto constitucional en el control de la intervención la falta de notificación de los Autos de intervención al Ministerio Fiscal, que impide “el control inicial de la medida (STC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5) en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE)” (STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; también, SSTC 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5)” (STC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4).

F) *Cómputo del plazo de intervención.*

“En dos ocasiones, este Tribunal ya ha advertido que autorizaciones judiciales que restringen determinados derechos fundamentales (como son la intimidad o la inviolabilidad del domicilio) no pueden establecer unos límites temporales tan amplios que constituyan “una intromisión en la esfera de la vida privada de la persona” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3.b) o una suerte de “suspensión individualizada de este derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7). Pues bien, el entendimiento de que la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica comienza a desplegar sus efectos sólo y a partir del momento en que la misma se realiza supone aceptar que se ha producido una suspensión individualizada del derecho

fundamental al secreto de las comunicaciones, que tiene lugar desde el día en que se acuerda la resolución judicial hasta aquél en el que la intervención telefónica empieza a producirse. (...).

Aunque este argumento bastaría, por sí solo, para entender que se ha producido la aducida lesión en el mentado derecho fundamental del recurrente, es oportuno hacer notar que a la misma conclusión nos llevan otros razonamientos suplementarios. Así, de un lado, debemos recordar que cuando la interpretación y aplicación de un precepto “pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, STC 219/2001, de 30 de octubre, FJ 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (...). De otro lado, (...) debemos afirmar ahora que el entendimiento de que el plazo previsto en una autorización judicial que autoriza la restricción del secreto de las comunicaciones comienza a correr el día en que aquélla efectivamente se realiza compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que tiene su origen en que sobre el afectado pesa una eventual restricción que, en puridad, no tiene un alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tenga lugar. Es así posible, por ejemplo, que la restricción del derecho se produzca meses después de que fuera autorizada, o que la autorización quede conferida sin que la misma tenga lugar ni sea formalmente cancelada por parte del órgano judicial. En definitiva, la Constitución solamente permite —con excepción de las previsiones del art. 55 CE— que el secreto de las comunicaciones pueda verse lícitamente restringido mediante resolución judicial (art. 18.3 CE), sin que la intervención de terceros pueda alterar el dies a quo determinado por aquélla” (STC 205/2005, de 18 de julio, FJ 5).

G) Sobre la valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.

“Como elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional constituida en Estado de Derecho, los derechos fundamentales sustantivos adquieren una dimensión procedimental: son reglas básicas de todos los procedimientos de la democracia, de modo que ninguno de ellos puede calificarse de constitucionalmente legítimo si no los respeta en su desarrollo o si los menoscaba o vulnera en sus conclusiones.

Ese principio general ha de afirmarse, de modo especialmente rotundo, en el ámbito del proceso penal. [...] Por eso, hemos podido afirmar que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional que explícitamente la imponga, ni tiene lugar inmediatamente en virtud del

derecho sustantivo originariamente afectado, expresa una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente, en el Estado de Derecho que la Constitución instauro, exige que los actos que los vulneren carezcan de eficacia probatoria en el proceso (STC 114/1984, fundamentos jurídicos 2º y 3º).

La valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales "implica una ignorancia de las 'garantías' propias del proceso (art. 24.2 de la Constitución)" (SSTC 114/1984, fundamento jurídico 5º y 107/1985, fundamento jurídico 2º) y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de "proceso justo" (T.E.D.H., Caso Schenk contra Suiza, Sentencia de 12 de julio de 1988, fundamento de Derecho I, A) debe considerarse prohibida por la Constitución.

4. En supuestos como el aquí examinado, es decir, en los casos en que se plantea la dependencia o independencia de determinada actividad probatoria respecto de la previa vulneración de un derecho fundamental, hemos de empezar delimitando la zona problemática. Las pruebas puestas, desde la perspectiva constitucional, en tela de juicio, no resultan por sí mismas contrarias al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas ni, por lo tanto, al derecho a un proceso con todas las garantías. Sólo en virtud de su origen inconstitucional -como ponen de manifiesto tanto el recurrente como el Ministerio Público- pueden quedar incluidas en la prohibición de valoración. En consecuencia, si desde la perspectiva natural las pruebas de que se trate no guardasen relación alguna con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental sustantivo, es decir, si tuviesen una causa real diferente y totalmente ajena al mismo, su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería, desde esta perspectiva, indiscutible.

Según se ha dicho, tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones.

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba

originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 11/1981, fundamento jurídico 8º)” (STC 91/1998, FF JJ 3 y 4).

La conexión de antijuridicidad supone las tres siguientes ideas:

a) que sólo hay conexión si la vulneración originaria fue material y no sólo formal (no, por ejemplo, por falta de motivación de una circunstancia existente); esto supone un juicio *ex post* en materia de prueba derivada frente al juicio *ex ante* propio del derecho sustantivo;

b) que sólo hay conexión si la supuesta prueba derivada sólo fue cognoscible por la intervención lesiva de derechos fundamentales (criterio del descubrimiento inevitable: no hay conexión si lo probado se hubiera probado de todos modos con independencia de las escuchas ilícitas);

c) que no vale la prueba derivada si esa pérdida de valor la consideramos imprescindible para que en el futuro se respete el derecho sustantivo: esto es evidente en caso de comportamientos intencionados de policía o jueces.

¿Cómo funcionan estas tres ideas?, ¿como requisitos – han de concurrir todos - o como meros *topoi* argumentativos – son perspectivas convergentes para la argumentación -? El espíritu de la STC 91/1998 es el siguiente: los dos primeros son los requisitos de la conexión; el tercero es una cláusula de cierre, que cierra el paso a la conexión en ciertos casos aunque se den los dos primeros requisitos.

4. LIMITACIÓN DEL USO DE LA INFORMÁTICA.

A) STC 254/1993.

“[...] estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a la potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática".

Toda la información que las Administraciones públicas recogen y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley, y ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella, como indicamos en la STC 110/1984 [...], pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 C.E. (STC 185/1989, fundamento jurídico 4º.4, y ATC 19/1993). Los datos que conservan las Administraciones son utilizados luego por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sanitarias o económicas de la Seguridad Social hasta la represión de las conductas ilícitas, incluyendo cualquiera de la variopinta multitud de decisiones con que los poderes públicos afectan la vida de los particulares.

Esta constatación elemental de que los datos personales que almacena la Administración son utilizados por sus autoridades y sus servicios, impide aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión. Las facultades precisas para conocer la existencia, los fines y los responsables de los ficheros automatizados dependientes de una Administración pública donde obran datos personales de un ciudadano son absolutamente necesarias para que los intereses protegidos por el art. 18 C.E., y que dan vida al derecho fundamental a la intimidad, resulten real y efectivamente protegidos. Por ende, dichas facultades de información forman parte del contenido del derecho a la intimidad, que vincula directamente a todos los poderes públicos, y ha de ser salvaguardado por este Tribunal, haya sido o no desarrollado legislativamente (STC 11/1981, fundamento jurídico 8º, y 101/1991, fundamento jurídico 2º)” (STC 254/1993, de 20.07, FF.JJ. 6 y 7).

B) STC 292/2000.

«7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.

(...)

11. Justamente, si la Ley es la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales y, en el caso presente, al derecho fundamental a la protección de datos, y esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional, el apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por tanto, si aquellas operaciones con los datos personales de una persona no se realizan con estricta observancia de las normas que lo regulan, se vulnera el derecho a la protección de datos, pues se le imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen. Como lo conculcará también esa Ley limitativa si

regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga. Y así será cuando la Ley, que debe regular los límites a los derechos fundamentales con escrupuloso respeto a su contenido esencial, se limita a apoderar a otro Poder Público para fijar en cada caso las restricciones que pueden imponerse a los derechos fundamentales, cuya singular determinación y aplicación estará al albur de las decisiones que adopte ese Poder Público, quien podrá decidir, en lo que ahora nos interesa, sobre la obtención, almacenamiento, tratamiento, uso y cesión de datos personales en los casos que estime convenientes y esgrimiendo, incluso, intereses o bienes que no son protegidos con rango constitucional.

De ser ese el caso, la Ley habrá vulnerado el derecho fundamental en cuestión, ya que no sólo habrá frustrado la función de garantía propia de toda reserva de ley relativa a derechos fundamentales al renunciar a fijar por sí misma esos límites, dado que la reserva de Ley impone al legislador, además de promulgar esa Ley, regular efectivamente en ella la materia objeto de la reserva; sino también al permitir que el derecho fundamental ceda ante intereses o bienes jurídicos de rango infraconstitucional en contra de lo dispuesto en la propia Constitución, que no lo prevé así.

12. La anterior doctrina es aplicable al presente caso, dado que las normas legales impugnadas, los arts. 21.1 y 24.1 y 2 LOPD, regulan el ejercicio de facultades que integran el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales. De suerte que en la medida en que este régimen legal haya establecido restricciones al ejercicio de este derecho o, según aquí ocurre, como se verá seguidamente, haya previsto supuestos en los cuales se deja a la Administración Pública competente la facultad de conceder o denegar discrecionalmente el ejercicio de estas facultades por las personas concernidas, en tales casos, evidentemente, se habría producido una vulneración de las garantías legales con las que nuestra Constitución ha querido asegurar el respeto por todos del derecho fundamental (...).

15. Pasando al examen de los incisos impugnados del art. 24.1 y 2 LOPD, es procedente recordar previamente que la reserva de Ley prevista en el art. 53.1 CE respecto a la regulación de los límites de un derecho fundamental no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias como el que antes hemos enjuiciado, sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites.

De un lado, porque si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también

hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, FJ 5, y 196/1987, FJ 6). Pues en otro caso incurrirían en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE.

De otro lado, aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una Ley (STC 178/1985), éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación. Conclusión que se corrobora en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido citada en el FJ 8 y que aquí ha de darse por reproducida. Y ha de señalarse, asimismo, que no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha Ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (SSTC 11/1981, FJ 15; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 7). De suerte que la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica (...)” (STC 292/2000).