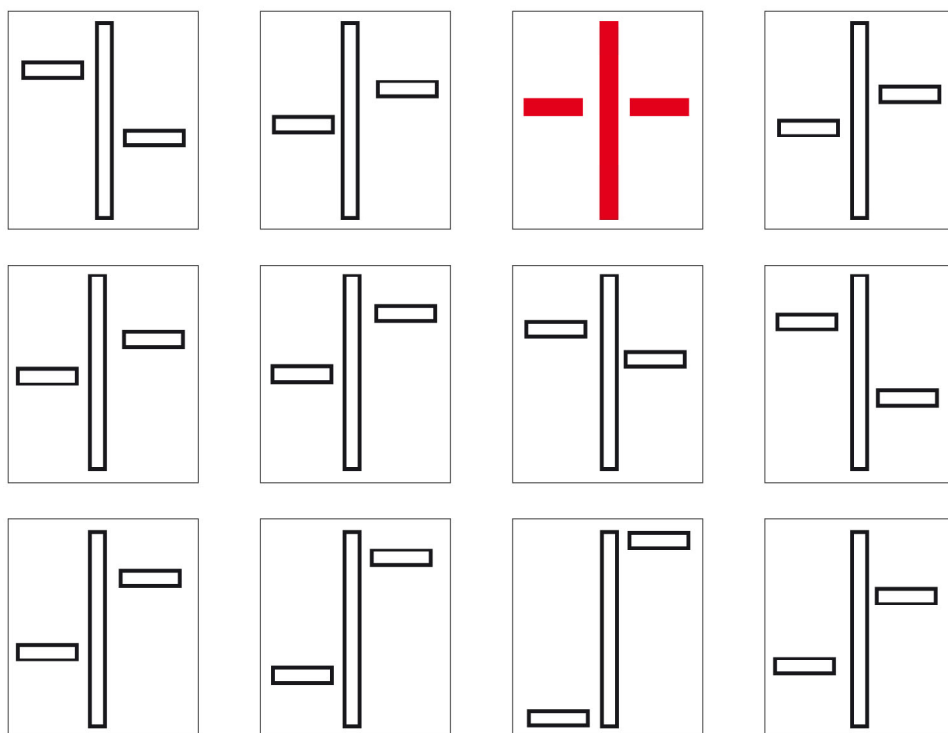


# La intimidad privada: problemática jurídica

*Aurelia María Romero Coloma*



Colección Scientia Iuridica

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA

*Doctora en Derecho. Abogada*

*Miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia*

# LA INTIMIDAD PRIVADA: PROBLEMÁTICA JURÍDICA



Madrid, 2008

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid, 2008  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2008)  
ISBN: 978-84-290-  
Depósito Legal: Z.  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 - 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

*Este libro está dedicado  
a las personas que velan por su intimidad*

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN AL TEMA .....	9
LA INTIMIDAD PRIVADA: PROBLEMÁTICA JURÍDICA .....	11
EL DERECHO A LA IMAGEN: SU RELACION CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y SUS DIFERENCIAS: PROBLEMÁTICA JURÍDICA .....	25
LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN .....	35
LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN: SU COLISIÓN CON LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN. REFERENCIA AL DERECHO AL HONOR .....	37
EL DERECHO A LA INTIMIDAD: SUS DIVERSOS ASPECTOS O FACETAS: ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO.....	69
DERECHO A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN: UN CONFLICTO DE DERECHOS.....	157
EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS PERSONAJES PÚBLICOS Y DE LAS PERSONAS FAMOSAS: ¿TIENEN DERECHO A LA INTIMIDAD PRIVADA? .....	173
PERSONAJES PRIVADOS Y HECHOS DE RELEVANCIA PÚBLICA: PROBLEMÁTICA JURÍDICA .....	187
REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA ENTORNO AL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS FAMOSAS .....	189
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS .....	193

## INTRODUCCION AL TEMA

Ciertos Derechos fundamentales, reconocidos y protegidos por nuestra Constitución de 1978, son especialmente vulnerables. Esta vulnerabilidad se acentúa, en determinados supuestos, cuando los titulares de los mismos son los menores de edad, o los personajes públicos, como artistas, escritores más o menos famosos, actores y actrices cinematográficos, políticos, etc.

Hay que tener en cuenta que los menores de edad han de ser objeto de especial protección jurídica, todo ello en aras del beneficio o interés de los mismos. Pero, por lo que respecta a los personajes públicos, a las personas famosas —a veces, el calificativo de «famosa» es dudoso—, la problemática se plantea intentando mantener un equilibrio, siempre precario, fundado en la distinción, más o menos segura, de lo que pertenece estrictamente al ámbito o marco de lo privado, y del marco, por otro lado, de lo estrictamente público, que concierne, como no podía ser menos, a la sociedad.

Hay que comenzar, en cualquier caso, elaborando conceptos y definiciones, por más que, a veces, sea muy complejo establecer una definición de un derecho, e ir avanzando, posteriormente, en la delimitación de esos derechos, como la intimidad, el honor o la imagen, referidos a los menores de edad y a las personas famosas.

## LA INTIMIDAD PRIVADA: PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Uno de los bienes, o derechos, lesionados por la falta de respeto a la libertad y dignidad de la persona humana es, precisamente, su intimidad privada, amenazada, hoy en día, por la técnica, por los medios de comunicación social, por una Prensa cada vez más ávida de noticias, al servicio, en muchas ocasiones, de la mera curiosidad malsana.

Habría que preguntarse, y plantearse seriamente, qué es la intimidad de una persona, en qué consiste este derecho.

En primer lugar, hay que resaltar que el calificativo de «íntimo» lo podemos aplicar al pensamiento o a la conciencia, a aquello que hemos guardado, o reservado interiormente, sin comunicar a nadie.

Naturalmente, también se puede aplicar a la vida familiar, que se desarrolla en un clima de confianza donde se comparten los mismos problemas y en donde tienen cabida un número reducido de personas. Igualmente, puede aplicarse a las amistades de la persona, así como a su profesión.

Pero, en líneas generales, para intentar una aproximación al concepto de intimidad, se puede comenzar tomando como referencia algunas definiciones aportadas por juristas de reconocido prestigio en esta materia. De este modo, Nerson, por ejemplo (1), definía la intimidad como un sector personal reservado, a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad.

J. Carbonnier, por su parte (2), se refería al derecho del individuo de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga el poder de alejar a los demás.

Para Pugliese (3), el derecho a la intimidad es el tener lejos de la esfera secreta del ser humano ojos y oídos indiscretos.

Para De Cupis (4), consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona, o también como la necesidad consistente en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa de cuanto concierne a la persona individual.

Lucien Martín afirmaba que la vida privada —no hace alusión al término «intimidad»— es la vida familiar, personal, del ser humano, su vida interior, espiritual, la que lleva cuando vive detrás de su puerta cerrada (5).

Baldasarre precisaba que el derecho a la intimidad es la postulación de la tutela jurídica de la interioridad, entendida no como algo cerrado en sí mismo y de inmediato, sino concebida como trascendente, como referencia a su poder-ser, o sea, como relación de la libre actuación con su posibilidad constitutiva última, de la libertad pública con su proceso de decisión privado. La intimidad asume, así, un significado de garantías dirigidas a preservar el ejercicio virtual de las libertades públicas y los derechos públicos, que encuentran, precisamente, en la intimidad el fundamento relativo a la fase de latencia o potencialidad lógica (6).

Como ya puse de relieve en otra ocasión, hace años (7), Baldasarre intentaba una definición de la intimidad a través de unos lazos estrechos, entre los que constituye, de un lado, la vida privada de una persona y, de otro, su devenir en la vida pública, de cara a la sociedad, asumiendo en ella el derecho a la intimidad, como tal, un significado garantizador del mejor desenvolvimiento de los derechos públicos. La intimidad de la persona, vendría, de este modo, a abrazar en su seno aquello que precisamente constituya vida pública, aislando de este sector de la vida lo que, razonablemente, a la persona le parezca oportuno (8). En otras palabras, será vida privada, con su correlativo y consiguiente derecho a la intimidad, aquello que el ser humano decida que lo es. Ningún poder público tendrá que delimitar esa esfera, aunque sí habrá que poner unos límites, más o menos amplios, más o menos precisos, a efectos jurídicos, ya que es evidente que el poder de los medios de comunicación social es un hecho patente en la actualidad.

Ya en Norteamérica, en 1890, en concreto, Warren y Brandeis realizaron la primera formulación del derecho a la intimidad, publicando la teoría del «right to privacy», con la clara intención de esbozar el derecho a gozar de la vida, o sea, en otras palabras más expresivas, el derecho a estar solo/a, en soledad y gozar de la vida según la persona quisiera, libre y voluntariamente (9).



Allan F. Westin no se refiere a la intimidad, sino a la vida privada, definiendo ésta como el retiro voluntario o temporal de una persona que se aísla de la sociedad por medios físicos o psicológicos, sea para buscar la soledad, o la intimidad de un pequeño grupo, sea porque se encuentre, dentro de grupos más importantes, en situación de anonimato o de reserva (10).

Este último autor, con su intento de descripción, nos ilustra acerca de los factores psicológicos y fácticos del hecho de la vida privada, si bien no define qué comprende la vida privada, por lo que resulta inevitable seguir profundizando en el tema.

Hay autores que no aluden, como ha quedado reseñado anteriormente, a la intimidad, sino que prefieren referirse a la vida privada, o, en otras ocasiones, al derecho de reserva, como la pretensión de la persona de ver impedida la curiosidad de otras personas, prohibiéndose la indiscreción y la publicidad no deseada, el conocimiento y la divulgación de las vicisitudes personales y familiares. Así lo hace Rescigno (11).

Es interesante esta última tesis citada, ya que pone el énfasis, el acento principal es algo muy importante: el consentimiento, o ausencia del consentimiento, del titular de la intimidad, otorgándole, sin embargo, un alcance meramente subjetivo, y no objetivo. En cualquier caso, esta tesis deja en el aire algunos problemas, como, por ejemplo, la revocación del consentimiento por el titular de la intimidad y los supuestos en los que los medios de comunicación social quebrantan esa cesión de parcelas de la intimidad de la persona.

En la doctrina española, Díez Picazo sostenía el argumento de la protección de la confianza suscitada en los terceros, de modo que pensaba que el que tolera intromisiones en su vida privada de forma habitual, más o menos sistemáticamente, suscitando en los terceros la confianza, razonable, en una determinada configuración personal de su esfera íntima, no puede, más tarde, con posterioridad, sorprenderse exigiendo un respeto como si aquella esfera fuera distinta (12).

A mi juicio, la tesis de Díez Picazo es válida, pero hay que matizarla con detalle. En todo caso, la protección de la confianza tiende a evitar el perjuicio de terceros ante cambios o modificaciones bruscas, y sin motivo razonable, en la configuración y el marco personal de la intimidad, pero, obviamente, ello no puede legitimar las intromisiones cuando, con su conducta, la persona en cuestión ya ha demostrado tener

otra esfera íntima y reservada. Es decir; la libertad de cada persona debe presidir estos comportamientos, estas actitudes. Una persona es libre de divulgar, o hacer divulgar, su intimidad, o determinadas facetas, o aspectos de ésta, a otras, si así lo desea, o no le importa. Pero, más tarde, no podrá ir contra sus propios actos, pero, naturalmente, de cara al pasado, al consentimiento que ha otorgado tácita o explícitamente sobre su intimidad. De cara al futuro, podrá, como es lógico, y en aras del respeto a la libertad individual y personal, revocar esos consentimientos. De admitir lo contrario, estaríamos negando la libertad de cada persona y su derecho a revocar, en un momento dado, los consentimientos prestados en su día. Este factor es, como puede fácilmente comprenderse, muy importante a la hora de analizar el derecho a la intimidad de las personas famosas, de los personajes más o menos públicos y que gozan de cierta relevancia social.

En la doctrina española, Batlle Sales configuró la intimidad de la persona como todo aquello que le es propio y exclusivo —o excluyente, a mi juicio—, en cuyo uso y ejercicio se afirma en su propiedad y exclusividad, al mismo tiempo que se manifiesta como persona y como tal sujeto de derechos (13). Es interesante destacar que esta jurista analiza el concepto de «intimidad». Cuando pensamos en nuestra intimidad, consideramos nuestro pensamiento, sentimientos, afectos, actividades realizadas en un ámbito reducido (o cerrado, al margen de ojos y oídos indiscretos); son los ámbitos familiar, amistoso, profesional, con una libertad mayor según la calidad de las personas que incluimos en este concepto.

Según la tesis de Iglesias Cubria (14), lo íntimo es lo reservado de cada persona, o que lícitamente se puede sustraer al conocimiento de otros, variando, a juicio de este jurista, los límites entre el interés público y la vida íntima según las circunstancias de lugar y tiempo.

Bajo Fernández explica el concepto de intimidad entendiendo que es el ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad. Es, por tanto, un ámbito personal reservado y sustraído a la curiosidad pública, absolutamente necesario para el desarrollo humano y donde enraiza la personalidad (15).

Albaladejo estimaba que la intimidad era el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado (16).

Para Aurora García Vitoria (17), lo privado es el reducto personal más alejado y recóndito del individuo y al que nadie tiene acceso generalmente; es íntimo, es decir, privativo o concerniente a él solo (a la persona), pero no siempre, pues cabe que en ese mundo privativo participen otras personas elegidas, entrañando su admisión en que «ese algo del sujeto» ya no sea privado, pero sí íntimo. Así, lo privado es particular, individual. Lo íntimo puede, en cambio, ser reducido, pero no es necesariamente excluyente. Por tanto, será el número de sujetos implicados uno de los factores que otorga el carácter de privado o íntimo a algo.

Esta jurista diferencia, como puede observarse, dos ámbitos, ambos reservados: lo íntimo, de un lado, y lo privado, del otro. Dentro del marco de lo íntimo, da cabida no sólo al sujeto que preserva su intimidad, sino a otras personas, siempre en número reducido, según la libertad del sujeto en cuestión. Pero, el ámbito de lo privado lo considera excluyente de modo absoluto. En otras palabras; la diferencia entre lo íntimo y lo privado, a juicio de esta autora, es la reserva absoluta del mundo exterior que supone lo privado, frente a la admisión de algunos sujetos extraños en el marco de lo íntimo. Distinción sutil, pero interesante, en todo caso, la que realiza esta jurista.

Para Adoración de Miguel (18), la intimidad no es simplemente la ausencia de información sobre cada persona en la mente de los demás, de los terceros, sino más bien el control que podemos ejercer sobre nuestra propia información personal.

Desde mi punto de vista, la intimidad, que, como puede observarse, ha sido definida y descrita por muchos autores, tanto en nuestro país como fuera del mismo, no es tal —en una versión negativa— por el hecho de mantener en reserva una serie de circunstancias, ya que toda persona puede elegir, de entre su círculo familiar, amistoso y profesional, a otra u otras personas, a efectos de que participen de esta intimidad del sujeto afectado. En consecuencia, en la intimidad y en su marco, o ámbito, está siempre presente el factor electivo, o sea, la posibilidad de que el titular de ese fundamental derecho lo comparta, lo haga partícipe, deje entrar en esa parcela a aquellas personas previamente elegidas libre y voluntariamente.

Por eso, hay que resaltar que la intimidad se configura como un derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra existencia que no deseamos compartir con los terceros, bien sea con la sociedad que nos

rodea, con el mundo que nos circunda, o bien con una parte de ese mundo y de esa sociedad.

Cuando el derecho a la intimidad se comparte con algunas personas (o con una sola), con aquellas personas a las que, por afinidad, o por razones familiares, amistosas, afectivas o de otra índole (sexual, sentimental, por afinidad de caracteres, gustos y/o aficiones), no por ello la intimidad se ha perdido, ni, correlativamente, el derecho, ya que legitimado para disponer de éste es la persona física, titular del mismo, mayor de edad y que no esté incurso en alguna causa de incapacitación. Naturalmente, sobre el tema de los menores de edad hay que volver más adelante con mucho mayor detenimiento. Pero, ahora, lo que interesa destacar es que el consentimiento para disponer del derecho a la intimidad (o de algunas parcelas o facetas del mismo) será válido, siempre que la persona sea mayor de dieciocho años y no esté incurso en causa de incapacidad.

Estas premisas nos llevan a intentar considerar ahora el concepto o noción de «secreto», cuestión que abordo a continuación.

## **\*INTIMIDAD Y SECRETO**

El Diccionario de la Real Academia Española dice que, en su acepción vulgar, secreto es «lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto».

Desde el punto de vista jurídico, «es un hecho que se quiere tener escondido, por considerar que su conocimiento podría dañar a alguien». Se contempla, aquí, la nota principal que caracteriza al secreto: la ocultación. Pero se olvida, o se echa de menos, una característica definitiva de todo secreto: la relación, el ser un típico concepto relacional. Esto es así porque el secreto, efectivamente, implica, y se refiere, a la ocultación de algo, pero dicha ocultación se ha de realizar respecto de un círculo más o menos amplio de personas, suponiendo una limitación a la cognoscibilidad ajena, porque no es posible estructurar ni concebir un secreto en relación con la persona de su titular, ni tampoco traduce una cualidad intrínseca de lo que constituye su objeto, sino que hace referencia a una comunicación, o no comunicación. Si el secreto se comparte con otra persona, o con otras, deviene entonces su carácter íntimo, mientras que, si no hay comunicación de ningún tipo, conserva la cualidad de secreto.

De Castro resumía muy claramente estos aspectos y distinguía, a un tiempo, diferentes zonas de la vida personal en las que el respeto debido a la intimidad tenía mas o menos fuerza. Así, el eminente jurista diferenciaba lo siguientes: a) zona pública, que es la que corresponde a la actuación y responsabilidad de las personas públicas en cuanto a su obrar; b) zona privada, referida a los actos de las personas no públicas en lo que no afecta a su actuación como tal, y que comprende la vida familiar, las relaciones de amistad, etc.; y c) esfera secreta, o confidencial, que será la que, por lo que general, se quiere ocultar a la curiosidad ajena (19).

Próxima a la tesis mantenida por el jurista español citado se encuentra la teoría alemana de las esferas o de los círculos concéntricos, que distingue entre la esfera privada, la esfera confidencial y, por fin, la esfera del secreto. Todos los círculos constituidos por ellas son cada vez más reducidos y, en consecuencia, también lo son el número de personas llamadas a participar en las respectivas materias a las que se refieren (20).

De todas formas, hay que poner de relieve que todas las esferas se comunican, o intercomunican entre sí, de modo que más bien se trata de una espiral en la que, siempre por medio del consentimiento del titular, los componentes de la zona del secreto pueden pasar a formar parte de las relaciones de confianza, o bien de ésta a la esfera privada, tal como pudo de manifiesto Fermín Morales Prats (21).

El fundamento de los secretos que afectan, de manera directa, a la persona deriva de la propia naturaleza humana, por la exigencia de que ésta sea reconocida en su intimidad, repeliendo, así, los ataques que, en el marco de las relaciones sociales pudieran producirse contra sus derechos de la personalidad.

Como fácilmente puede comprenderse, el secreto, en cuanto derecho de la persona, puede tener diversas y variadas facetas: secreto al derecho de la correspondencia epistolar; derecho a la confidencialidad de datos médicos — el paciente es el titular de ese derecho —; derecho a la confidencialidad de comunicaciones entre Abogado y cliente, etc.

Por su importancia e interés en el plano tanto jurídico como social, voy a detenerme en estos aspectos del secreto, incidiendo en la trascendencia que revisten cuando sus titulares son menores de edad.

## **\*DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR:**

No cabe duda que la correspondencia epistolar —hoy en día, no tan frecuente ya, debido a la Informática y a los medios electrónicos de mensajería—, se configura como un vehículo normal de las relaciones entre personas ausentes.

La correspondencia ofrece diversos cauces: telefónica, telegráfica, etc. Pero aquí voy a detenerme en la epistolar. Una modalidad de la correspondencia epistolar podría ser la tarjeta postal, pero hay que excluirla, porque el artículo 20 del Reglamento de Correos las señala como «expedidas al descubierto», con lo cual ya no es factible hablar de secreto.

Voy a dirigir mi atención a las cartas, considerando como tales «aquellos papeles escritos y ordinariamente cerrados que una persona envía a otra para comunicarle alguna cosa.» La definición es de Casares (22). Quedan fuera de estudio ahora la correspondencia oficial, o sea, la cruzada entre funcionarios por razón de su cargo, que procede de un órgano público y se dirige también a otro órgano público. Queda, asimismo, fuera de este estudio la carta anónima, que no se cruza entre personas determinadas y que, en consecuencia, no puede atribuirse derechos de autor, y la carta abierta, que está destinada a la publicación, como lo es, por ejemplo, el apartado de «cartas al director» de un periódico, o revista.

En cambio, sí se incluye aquí la correspondencia urgente, la certificada y la expedida por correo aéreo.

Lo primero que hay que decir, sobre este tema, es que algún sector doctrinal niega, y rechaza, que exista un derecho al secreto de la correspondencia, estimando, no obstante, que sí cabe un derecho de autor sobre cartas y, en ciertos casos, su publicación puede significar un daño intencional contrario a las buenas costumbres (23).

Nerson concebía el secreto no como un derecho, sino como una simple facultad (24).

En la doctrina española, Martín Ballestero dudaba de la existencia del derecho al secreto, afirmando que «de derecho al secreto, o al honor, ya sería más discutible hablar y sus acciones más improbables» (25).

Muchos autores, sin embargo, hablan del derecho al secreto de la correspondencia, como Geny y De Cupis (26).

Desde mi punto de vista, yo creo que, en la actualidad, nadie duda de la existencia de un derecho al secreto de la correspondencia epistolar, con su consiguiente inviolabilidad. La intromisión en la correspondencia ajena, la sustracción de las cartas, o su publicación in consentida por el titular, integran conductas ilícitas que pueden originar consecuencias jurídicas de naturaleza civil o incluso penal. Por tanto, existe un derecho que puede ser violado por determinadas conductas, un derecho que hay que proteger y no sólo reconocer. Tanto la intervención como la divulgación de la correspondencia epistolar son hechos que, con frecuencia, lesionan la intimidad personal de la persona afectada.

Hay que plantear qué sentido tiene, o cuál es el fundamento que existe para basar el derecho al secreto de la correspondencia epistolar. Según Riera (27), se trata de construir un fundamento sobre la idea de un pacto presunto, o de un contrato presunto.

Algunas Sentencias francesas basan el fundamento en una copropiedad entre los interesados en la correspondencia, o la idea de un depósito en manos del destinatario.

La tesis del pacto, o contrato, presunto no convence, por cuanto implica una especie de condición tácita entre el remitente de la carta y el destinatario, condición ésta que, probablemente, el destinatario nunca tuvo intención de hacer suya. El papel del destinatario en la recepción de la carta es meramente pasivo. Incluso, cabría entender que el destinatario pueda tener un interés contrario al secreto, es decir, que desee divulgar la carta a terceras personas.

Por estas razones, conviene centrar el derecho al secreto de la correspondencia epistolar en la voluntad presumible del remitente. Por lo general, cabe entender que quien escribe una carta, salvo determinadas excepciones, no desea que sea leída por otra persona fuera del destinatario. El autor de la carta deja, de alguna forma, parte de su personalidad, de su intimidad, en ella: las manifestaciones, expresiones y sentimientos —también, quizás, pensamientos—. Hay, evidentemente, dos intereses que pueden ser opuestos: de un lado, el derecho a la intimidad de la persona que ha escrito la carta, sea cual sea su contenido, y ello en aras de la reserva y de la integridad moral de esa persona. De otro lado, el derecho a la intimidad del destinatario de la carta, que, quizás, también pueda ver comprometido su derecho a la intimidad si la carta cae en manos de terceras personas ajenas a la relación que mantenga con el remitente.

