

GALÁN JUÁREZ, M., *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces-Universidad Rey Juan Carlos, 2005.

La era tecnológica, que avanza cada vez con pasos más enérgicos y rápidos, y la inseguridad mundial creada tras los brutales atentados en Estados Unidos, el 11 de septiembre de 2001, y en España, el 11 de marzo de 2004, han hecho imprescindible una reflexión seria y serena sobre el papel que en nuestro siglo XXI puede desempeñar el derecho a la intimidad. Resulta claro que el contexto se encuentra en continuo cambio, dado que los Estados disponen cada vez de mayores medios tecnológicos para buscar una información que es acumulada unas veces con la excusa de la seguridad nacional o incluso como mera fuente de conocimiento y poder, actitud que en ocasiones plantea numerosos problemas al entrar frontalmente en colisión con el derecho a la intimidad de las personas.

Las implicaciones y repercusiones de todo tipo, que origina esta pugna, hacen que la opinión pública y la intelectualidad reclamen unas orientaciones y soluciones que, dada la magnitud del problema, pueden venir de muy distintos sitios. Es la hora de aunar esfuerzos para que desde el pensamiento filosófico, jurídico o político, se delimiten los perfiles y se apueste por el establecimiento de unas garantías frente al posible asalto tecnológico a la intimidad de los ciudadanos. Si estos límites no se establecen o no resultan operativos, el riesgo es el de comprometer incluso otros derechos y libertades, tan arduamente conseguidos.

De ahí la conveniencia y oportunidad de la obra de Mercedes Galán Juárez, Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos, pues a la luz de la llamada sociedad tecnológica, la reflexión del papel que desempeña el derecho a la intimidad en nuestros días no puede ser más actual y pertinente. En este sentido, el título de la monografía es ya,

en sí mismo, un reflejo del ejercicio de reflexión y del deseo de la necesaria actualización de un derecho fundamental como el de la intimidad que ha servido de referente para otras manifestaciones e incluso para originar nuevas formas autónomas. Por citar un ejemplo, el uso de las modernas tecnologías informáticas dentro de esta forma de sociedad compleja, propician el surgimiento del llamado derecho a la autodeterminación informativa, al que algunos autores han considerado como un derecho autónomo, que tiene la particularidad de mantener una poderosa relación o entronque con el derecho a la intimidad, mientras que para otros se trata de una mera prolongación del derecho a la intimidad.

En la búsqueda sistemática que la autora lleva a cabo en torno a las distintas formas de intimidad, utiliza acertadamente un análisis interdisciplinar que dota al trabajo del realismo y la complejidad que demandan los nuevos tiempos. De esta forma, se produce una reflexión lúcida y serena sobre las diversas formas e implicaciones del derecho a la intimidad, desde una perspectiva que integra formulaciones jurídicas, éticas, sociológicas, políticas, o incluso médicas, lo que contribuye a una mejor explicación y comprensión de las materias abordadas.

Es de destacar que la obra consigue conjugar la aplicación más rigurosa y técnica del método jurídico, con las preocupaciones del hombre moderno y con los temas de mayor actualidad social, presentes en los foros de debate de nuestros días, en los que no faltan, entre otros, el acoso al derecho a la intimidad que representa en ocasiones la llamada «prensa del corazón» o los programas televisivos denominados coloquialmente como «tebasura». El resultado final no es, sin embargo, un mero agregado de conocimien-

tos y materias, sino que la obra adopta una coherencia interna digna de mención que, por otro lado, facilita su asimilación y hace más agradable su lectura, sin perder el realismo de su objeto de estudio.

Precisamente uno de los aciertos de la profesora Mercedes Galán, es el de exponer todos los derechos relacionados con la intimidad de una forma clara y accesible, pero sin renunciar a la complejidad y calidad que le otorga un texto que encuentra un amplio basamento en una bibliografía española exhaustiva, que incluye las obras más significativas del mundo jurídico anglosajón y, por otro lado, en la incorporación de un detallado análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional español más significativas en el ámbito de la materia estudiada, cuyo listado se ofrece en un apéndice de la obra, junto con los Casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y las Resoluciones judiciales citadas del Reino Unido y de los Estados Unidos, estas últimas expuestas al hilo del capítulo segundo relativo al desarrollo del «*privacy law*» en el ámbito anglosajón.

La monografía está estructurada en nueve capítulos, prefacio, unas breves conclusiones a modo de balance, bibliografía y apéndice.

En el capítulo primero se aborda la problemática del derecho a la intimidad en la llamada sociedad tecnológica, planteamiento que resulta de entrada original al no buscar centrar su estructura en el recorrido del camino trillado de un concepto «anquilosado» de intimidad. De esta forma, tanto el ámbito como el contenido de la protección a la intimidad van a adoptar una extensión que dependerá, en gran medida, de las circunstancias sociales, económicas y culturales, que se han caracterizado por ser cambiantes en cada momento concreto. En este sentido se debe interpretar el art. 2.1 de la *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*.

El papel de jueces y tribunales en la adaptación de la citada ley a las circunstancias reales, tiene un espacio reservado en este capítulo, a la hora de conferir unos perfiles más nítidos a un concepto de intimidad, que es culturalmente ambiguo y relativo, pero que, no obstante, ha sido tradicionalmente clasificado en el ámbito jurídico como un derecho civil o político, en virtud de su inclusión en esta categoría en el *Pacto de las Naciones Unidas*. Partiendo de estas y otras premisas, la autora define el derecho a la intimidad como «espacio libre de incidencia» en su doble vertiente de resistencia a la acción del poder público y de la misma sociedad, y, por otro lado, desde su característica de presupuesto del pleno ejercicio de cualesquiera otros derechos de los que las personas sean titulares.

De este capítulo resultan también interesantes la utilización que la doctrina anglosajona efectúa en torno a los conceptos de *intimacy* y *privacy*, que se tratan de trasponer o de buscar un correlato a los de intimidad y vida privada en el ámbito social y jurídico español, y el *excursus* sobre el derecho a la intimidad como principio o como regla.

El capítulo segundo está dedicado al análisis del desarrollo del «*privacy law*» en el ámbito anglosajón. La exposición se inicia con una evolución del *right to privacy* en el Derecho norteamericano, que incluye un análisis constitucional y jurisprudencial de los principales hitos en aquel país. En efecto, si bien no existe una garantía constitucional expresa en el Texto fundamental de los Estados Unidos, si embargo, ha adquirido a partir de 1965 rango de Derecho constitucional de la mano del Tribunal Supremo americano, accediendo a esta categoría en virtud de la interpretación de la Constitución hecha por la doctrina y la jurisprudencia.

De esta manera, es posible interpretar de forma extensiva el derecho de asociación y el derecho a la libertad de conciencia, contenidos en el marco de la Primera

Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. De igual forma, se puede considerar el derecho a estar seguros en sus personas, casas, papeles y efectos, y la prohibición de registros o apropiaciones indebidas de la Cuarta Enmienda. Por último, la Quinta Enmienda, con su cláusula de no-autoinculpación, permite al ciudadano crearse una zona de intimidad.

En el Reino Unido, la ausencia de una Carta de derechos ha hecho que tradicionalmente la *privacy* se base en la idea de los derechos residuales, es decir, bajo la cobertura de aquella categoría que permite hacer todo lo que uno quiera salvo que dicha acción se encuentre prohibida. Este método ha propiciado que el *right to privacy* no adoptase en este país una protección completa, lo que se ha reflejado en el número de casos que se han presentado contra el Reino Unido, al amparo del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, analizándose en esta obra los casos más significativos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La inclusión del estudio del modelo jurídico anglosajón en la obra comentada se encuentra plenamente justificada, no sólo por la importancia que estos países representan en el Derecho Comparado, sino por la interesante pugna que se experimenta en dichos modelos en la cuestión de la seguridad nacional frente al fenómeno del terrorismo. En Estados Unidos el terrorismo y el crimen organizado han provocado importantes efectos sobre la esfera de lo privado, planteando nuevas formas de garantizar el derecho a la vida privada. En medio de este debate, el FBI rastrea incesantemente las comunicaciones por correo electrónico en busca de determinadas palabras clave. Por otro lado, el sistema de espionaje «Echelon», creado durante la llamada «guerra fría» para interceptar información, se ha convertido en la actualidad en una red de estaciones de interceptación de comunicaciones repartidas por todo el mundo.

En el Reino Unido preocupa la incursión que la prensa realiza cotidianamente en la vida privada de personajes públicos. No obstante, el principal problema sigue siendo en este país el terrorismo. La entrada en vigor del *Acta de Terrorismo* en el año 2001, documento coetáneo al *Acta de Derechos Humanos*, refleja claramente esta preocupación. Por eso, para la profesora Mercedes Galán «la meta del siglo que acaba de comenzar será conseguir un equilibrio entre los derechos de los individuos y la seguridad de los Estados y las personas que viven en ellos porque si ese equilibrio no se logra, corremos el riesgo de destruir la democracia en lugar de defenderla».

El capítulo tercero lleva por título: «el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el ordenamiento jurídico español». La Constitución de 1978 y posteriormente la *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, han supuesto dos hitos normativos importantísimos en una protección coherente y completa de estos derechos, pues con anterioridad el Código Civil, que había propiciado un desarrollo de otros derechos de la personalidad, se había mostrado incapaz de articular un derecho a la intimidad, que se pudiese considerar como tal.

En este capítulo se analiza y desarrolla con detenimiento el contenido esencial del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen a través de un estudio normativo y jurisprudencial de los citados derechos. La autora, en consonancia con la opinión mayoritaria de la doctrina, los considera como tres derechos distintos y bien diferenciados, aunque también señala que la jurisprudencia deja traslucir en ocasiones una cierta confusión en lo que a su delimitación respecta. El epígrafe se ocupa asimismo de la protección procesal y de la eficacia de estos derechos respecto a terceros. En relación a la eficacia mantiene, con todas las

cauteladas posibles, la opinión del acierto que supone la aplicación de la *Drittwirkung der Grundrechten* que nuestro Tribunal Constitucional parece haber acogido, al permitir el acceso al recurso de amparo de las violaciones de derechos fundamentales que tienen su origen en las relaciones entre particulares.

El capítulo cuarto se ocupa del fundamento moral y filosófico de los derechos humanos en general, y del derecho a la intimidad en particular. El presupuesto del que se parte es que la intimidad se encuentra claramente vinculada a la dignidad de la persona, de forma que se considera que el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE debe ser puesto en relación con el art. 10.1 CE, que proclama la dignidad de la persona como principio rector del ordenamiento jurídico español. De esta forma, determinados bienes como el honor, la intimidad y la propia imagen, que hasta 1978 existían en nuestro ordenamiento como meros derechos de la personalidad derivados de una progresiva interpretación del art. 1902 CC, han pasado a tener, en base a su constitucionalización, el carácter de derechos fundamentales estando la dignidad de la persona en la raíz de los mismos.

Desde un punto de vista filosófico y moral, el análisis formal no es un obstáculo para interrogarse únicamente por el enunciado de la ley, sino que se busca desentrañar los motivos que han llevado al legislador a considerar el derecho a la intimidad como susceptible de ser reconocido. En este sentido, para Mercedes Galán, la razón última por la que se protege la intimidad y se proclama su derecho ha sido la «voluntad decidida de cubrir unas auténticas y verdaderas demandas individuales y sociales que permitieran un marco de convivencia pacífico y, por supuesto, plural y democrático».

El capítulo quinto está dedicado al análisis del vínculo existente entre intimidad y libertad. Esta relación resulta básica, dado que la privacidad es una condición

necesaria para el ejercicio de la libertad individual. En este contexto, el liberalismo, considerado como ideología política de la modernidad, se ha caracterizado por su especial actitud hacia la vida privada de los individuos y de las colectividades. Es más, se puede hablar de una dimensión social de la intimidad, defendida incluso por quienes se basan en consideraciones individualistas para defender la intimidad. Por otro lado, el derecho a la intimidad tiene su respectivo deber para los terceros, de respeto del espacio íntimo reservado para cada persona, pues el vivir en sociedad supone la coexistencia de diversos derechos.

El capítulo sexto estudia los criterios de solución de conflictos entre diferentes derechos y libertades. Por un lado, tenemos los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d) CE que hacen referencia «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», y a «comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de opinión». El Tribunal Constitucional ha considerado que se trata claramente de dos derechos distintos configurados, primero, en torno a la libertad de expresión o de opinión y, en segundo lugar, el derecho de información, entendido en una doble vertiente de comunicar y de recibir información. Por otra parte, tenemos los derechos que más frecuentemente entran en conflicto con los anteriores, que son los del art. 18.1 CE referidos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

El presupuesto básico que se debe adoptar en la solución de estos posibles conflictos, es el de considerar que los derechos del art. 20.1 a) y d) CE, así como los del art. 18.1 CE, son derechos fundamentales, por lo que la relación entre ellos no puede ser de jerarquía de unos sobre otros, sino de articulación de sus respectivos contenidos. La consecuencia es la búsqueda de la solución al caso concreto,

pues de lo contrario habría partes de la Constitución que se opondrían a otras, y si aplicásemos el expediente de la jerarquía, unas quedarían anuladas por las otras, al menos en los casos concretos. De ahí que se deba interpretar la Constitución como un sistema, descartando la utilización de una interpretación que sobrepase lo permitido por el propio Texto constitucional.

Por otro lado, debemos considerar que los límites no acaban en los demás derechos ni en los «derechos de los demás», sino también en las leyes que desarrollan aquellos otros derechos paralelos. En este sentido, el límite que impone el propio art. 20.4 CE, a los derechos y libertades reconocidos en ese precepto, en relación a los recogidos en el Título I, prevé la frontera delimitada por los preceptos de las leyes que desarrollan los derechos de ese Título, con especial referencia a los del art. 18.1 CE.

Por último, el epígrafe se cierra con una minuciosa exposición de los criterios del Tribunal Constitucional para la solución de estos conflictos, que incluye un estudio del desarrollo de la jurisprudencia más significativa. En líneas generales, se puede resumir diciendo que en la actualidad la jurisprudencia del Alto Tribunal en esta materia ha optado por la ponderación de los derechos de forma casuística, en la que concede cierta preferencia a las libertades de expresión y de información, en favor de su carácter de libertades individuales y de garantía de la formación de una opinión pública libre en un Estado democrático.

El capítulo séptimo reflexiona sobre la sociedad tecnológica en relación a la intimidad. Dentro de este término de sociedad tecnológica se incluye la llamada *sociedad de la información*, que se ha distinguido por el uso de las nuevas tecnologías caracterizadas por una producción, circulación y consumo de informaciones que han dado un giro sin precedente a las relaciones humanas. En este sentido, se destaca el ritmo de creci-

miento exponencial que han mantenido en los últimos años la ciencia y la tecnología, sin que se haya producido, en muchas ocasiones, el acompañamiento y evolución consecuente de la conciencia cívica y ética de la sociedad.

Precisamente de este desfase surge lo que la autora considera una crisis del derecho a la intimidad, agravada por nuevas formas producidas en la sociedad tecnológica de atentar contra la vida privada: el uso de nuevos instrumentos de reconocimiento óptico y acústico, las estrategias de acoso psicológico para la obtención de informaciones personales y, por último, la recolección, comparación, adición o agregación de los datos de los ciudadanos, procesados por potentes ordenadores. Mercedes Galán ilustra y expone detalladamente y, en nuestra opinión con toda razón, la forma en que estos medios son empleados y posteriormente utilizados por personas que, normalmente sin titulación universitaria, se reclaman a sí mismos como periodistas y defienden el derecho del espectador a estar «informado» con programas como los «reality show» o la llamada «tele-basura» en los que el derecho a la intimidad es sistemáticamente devaluado a través de su comercio.

Este estado de cosas se agrava porque en la actualidad difamar en España, manchar el honor o quebrantar la intimidad de alguien, conlleva sanciones de poca cuantía, siendo por otro lado difícil que se llegue a indemnizar tras una sentencia que puede tardar varios años en ser dictada. Los medios jurídicos propuestos por la autora del libro, para tratar de solucionar o paliar este problema, pasan primero por unas reformas legislativas que doten de mayor protección a la intimidad y al honor de las personas; en segundo lugar, por la aceptación de un mayor compromiso de protección real y efectiva por parte de jueces y tribunales, y, por último, por la promoción de unos «valores que permitan sostener una convivencia pacífica y una sociedad democrática, en donde

se respeten los derechos y libertades que todos queremos compartir».

El capítulo octavo está dedicado a la intimidad y a la informática. La Constitución española de 1978 es una de las más avanzadas en este sentido, ya que el art. 18.4 CE reconoce una libertad informática, entendida no tanto como la libertad de negar información sobre los datos personales o los propios hechos privados, sino más bien como la libertad de controlar el uso de esos mismos datos insertos en un programa informático. En este sentido, el *habeas data* se concibe como el derecho que asiste a toda persona, que esté identificada o pueda ser identificable, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros, ya sean públicos o privados, en los que estén incluidos sus datos personales o los de su familia con el fin de conocer con exactitud su contenido y, si lo desea, poder requerir la rectificación, supresión de datos inexactos y obsoletos, o que impliquen discriminación. De esta forma, el *habeas data* es concebido como un derecho, no entendido como de protección de los datos de los individuos en sí mismos, sino más bien destinado a proteger el derecho a ejercer la defensa de su privacidad ante la manipulación indebida de tales datos. En este contexto, la autora considera que pese a las críticas que han sufrido la *Ley Orgánica del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal* de 1992 y la *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales* de 1999, han representado un importante avance al dotar de una protección jurídica a un sector necesitado de regulación, redundando, de esta manera, en la mejora del orden social.

El capítulo noveno y último de la obra está dedicado a la intimidad genética y al derecho a la protección de datos genéticos. El tema resulta de lo más interesante y polémico, sobre todo después de los espectaculares avances de la biotecnología, que han llenado de esperanza a unos, ante la posibilidad inédita en la historia de curación de enfermedades que hasta

ahora no tenían tratamiento o en los que este último resultaba muy deficiente. Frente a estos se encuentran las opiniones de los que reclaman prudencia, por ejemplo, a la hora de permitir una manipulación genética que puede terminar convirtiéndose en un «arma» capaz de ocasionar graves perjuicios a la humanidad.

Por otro lado, los avances producidos en el conocimiento del *Genoma Humano* y, en general, los protagonizados por la ciencia médica han abierto la posibilidad de intromisiones en el derecho a la intimidad personal hasta ahora desconocidas: utilizaciones fraudulentas de los registros médicos, consecuencias prácticas de los test genéticos en el cálculo de las primas de seguros de vida, o la discriminación en el ámbito familiar o laboral. En este sentido, la autora considera que no resulta, en absoluto, extraño que en ocasiones parte de esta sociedad «sienta temor ante la falta de controles al avance científico e incluso demande su freno o acotamiento. Frente a estas situaciones, los juristas nos encontramos ante la imperiosa necesidad de desarrollar propuestas sobre el marco que habrá de regir la aplicación y el impacto de esos derechos científicos en la vida social».

Se defiende en la obra el derecho a la intimidad genética, considerándolo como el derecho a determinar las condiciones de acceso a la información genética. Se trata de una facultad básica, que protege y respeta la intangibilidad del patrimonio genético de la persona, puesto que el genoma de cada individuo se diferencia del de cualquier otro. De este modo, la persona puede encontrar un criterio de identificación que lo individualiza como sujeto biológico y unidad genética, dentro del orden jurídico.

Por último, en cuanto a las conclusiones que la autora expone a modo de balance, deseamos resaltar el cambio de orientación tan destacado que se ha producido en el derecho a la intimidad. El camino recorrido lo ha llevado primero por unos orígenes, en que se encontraba con-

figurado en un sentido negativo, como conjunto de facultades de exclusión de injerencias de terceros en la esfera íntima, con unas notas claramente garantistas. Posteriormente, a partir de la segunda mitad del siglo XX, se abre paso, no obstante, una nueva forma de entender este derecho, cuando la intimidad comienza a adquirir un sentido más positivo, puesto que ya no se trata meramente de establecer barreras para preservar la integridad de la dimensión interna del individuo, sino que se incorpora una nueva manera de concebirlo que lo sitúa en una posición destacada, como un presupuesto del ejercicio de otros derechos con proyección social e incluso económica.

La evolución experimentada por el derecho a la intimidad, es claramente perceptible a lo largo de la obra analizada y comentada, y queda reflejada en el propio título del trabajo. Por eso, no podía ser de otra forma que la investigación adoptase una visión dinámica y compleja de este viejo derecho, que con las convenientes

referencias y actualizaciones adquiere una nueva dimensión o realidad. El paso de una visión a otra se encuentra, como decimos, implícito en todo el trabajo de investigación, y explica e ilustra perfectamente una nueva forma de abarcar e interpretar un derecho tan sustancial para el desarrollo y la dignidad de la persona humana, que al ser un presupuesto del ejercicio del resto de los derechos fundamentales de la persona, adquiere unos perfiles y connotaciones realmente importantes. De ahí la relevancia del libro de la profesora Mercedes Galán, tanto por la acertada elección de la materia tratada, como por el modo de enfocar su análisis y exposición, razón por la que le deseamos el mayor de los éxitos editoriales y por la que seguiremos con atención sus próximas publicaciones.

Oscar Ignacio MATEOS Y DE CABO
*Profesor Titular de Derecho
Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos*