



CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA
ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL "DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO"

CURSO

"LAS INTERVENCIONES EN LAS COMUNICACIONES

MATERIAL DE ESTUDIO

LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES ORALES DIRECTAS EN EL PROCESO PENAL
(SEPARATA No.3)

AUTOR: MA. LOURDES NOYA FERREIRO*

ÁREA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

* Profesora de Derecho Procesal Universidad de Santiago de Compostela

Capítulo Segundo

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES: PROTECCIÓN Y LIMITACIONES

SECCIÓN PRIMERA

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO Y VARIABILIDAD DE SU CONTENIDO

a) Evolución del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad se presenta en los tiempos actuales como uno de los derechos fundamentales más preciados, pero esto no ha sido siempre así.

El reconocimiento del derecho a la intimidad no se produce hasta épocas relativamente recientes, cuando la intercomunicación individual pone en peligro la vida privada reduciéndola a límites mínimos, contribuyendo a esta situación los descubrimientos en el campo de la técnica³².

Así, el derecho a la intimidad se proclama expresamente por primera vez en el artículo 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948. Posteriormente se recoge en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, precepto que se reproduce casi literalmente en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966³³.

En el mismo sentido, la Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, declara en su art. 8.1 que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada y familiar, su domicilio y correspondencia»; mientras que el apartado segundo se ocupa de las injerencias del Estado en estos derechos que conforman la intimidad de los individuos³⁴.

Es a finales del siglo pasado, concretamente el 15 de diciembre de 1890, cuando SAMUEL D. WARREN y LOUIS D. BRANDEIS publican en la «Harvard Law Review» su obra «The Right to Privacy», en la que sientan las bases

³² Para MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1993, pág. 26, los motivos del auge actual del derecho a la intimidad han de relacionarse con los descubrimientos que en el campo de la fotografía y de la técnica se han venido produciendo en nuestra sociedad. V. más ampliamente, FARINAS MATONI, L. M.º, *El derecho a la intimidad*, Madrid, 1983, págs. 4 y as.; PÉREZ LUSID, E. A., *Dilemas actuales de la protección de la intimidad* en «Problemas actuales de los derechos fundamentales», Madrid, 1994, pág. 320. «Problemas actuales de los derechos fundamentales», Madrid, 1994, pág. 320.

³³ Art. 17 PIDCP: «Nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

³⁴ La importancia del Convenio y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen especial relieve en nuestro ordenamiento jurídico, porque en primer lugar, a tenor del art. 96.1 CE el Convenio forma parte del ordenamiento jurídico español; en segundo lugar porque se abre a los ciudadanos españoles la posibilidad de un procedimiento especial de amparo en relación con los derechos recogidos en el Convenio ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y finalmente porque de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.2 CE opera como parámetro en un posible juicio de la constitucionalidad. V. en este sentido, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *El Convenio de Roma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho español*, RGD, t. XLIII, 1987, págs. 891 y ss.

V. también el art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 2/1993, de 15 de marzo.

técnico-jurídicas de la intimidad, considerándola como al derecho a estar solo («*to be let alone*»)³⁵. Fruto de una constante evolución el derecho a la intimidad se va configurando poco a poco, como un derecho autónomo³⁶.

Precisamente por ello el concepto de intimidad³⁷, lejos de ser estable, se caracteriza esencialmente por su imprecisión y por la relatividad de su contenido³⁸. Ello se debe en principio a que esa esfera íntima a la que hemos hecho referencia, aunque es consustancial al hombre, es también fruto de una educación, de una cultura y de la realidad política del momento en que se formula³⁹.

La variabilidad del contenido del derecho a la intimidad y la influencia de las transformaciones sociales en el mismo, es puesta de manifiesto también por nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 171/1990, de 5 de noviembre, relativa a la protección del derecho al honor y la intimidad personal y familiar de un piloto de un avión siniestrado, señalando que estos derechos «son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico, y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial».

Por su parte el Tribunal Supremo, recogiendo lo establecido en la Exposición de Motivos de la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen, afirma que «la protección de la personalidad ha de dispensarse dentro de una intensa relativización correlativa a la índole de los mismos...», constatando posteriormente que «la esfera de la intimidad personal está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento»⁴⁰.

b) Concepto

Numerosas son pues las definiciones que se han dado sobre el derecho a la intimidad⁴¹, si bien en todas ellas es posible encontrar ciertos elementos comunes⁴². La mayoría de estas definiciones doctrinales y jurisprudenciales

³⁵ En esta obra se intenta elaborar un principio accionable ante los tribunales civiles, en cuanto hasta ese momento sólo podían interponerse en juicio las acciones que violentaban un derecho de contenido patrimonial. Es el desarrollo tecnológico el que provoca que las acciones de las que se disponía para proteger la propiedad privada no resulten suficientes para defender situaciones en las que lo verdaderamente atacado no era el derecho de propiedad, sino el derecho a estar solo, lo que lleva a WARREN y BRANDEIS a elaborar un derecho a la vida privada independiente y autónomo del derecho a la propiedad, al que tradicionalmente se le consideraba unido.

Sobre la naturaleza del derecho a la vida privada, v. RIGAUX, F., *Liberté de la vie privée*, RIDP, núm. 4, 1992, pág. 557.

³⁶ Respecto a esta evolución conviene precisar, de acuerdo con RUIZ MIGUEL, C., *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, 1992, págs. 3-4, como la intimidad puede ser contemplada desde una triple perspectiva, como «fenómeno», como «idea» y como «derecho». La intimidad como «fenómeno» o como hecho ha existido en todas las épocas, puesto que si es consustancial al ser humano no puede surgir en la modernidad. En los pueblos antiguos existía cierta intimidad pero no se denominaba de esta forma y por supuesto no se tenía conciencia de ella.

La intimidad como «idea» significa la realización por parte de los hombres de ciertos actos que pueden calificarse de íntimos, sin que todavía hayan mostrado conciencia de los mismos en el sentido de considerarlos como jurídicamente protegibles.

Finalmente aparece la intimidad como «derecho» que surge en la modernidad y es ala que nos referimos en este trabajo. En este último sentido afirma MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la intimidad...*, op. cit., págs. 87-88, que el derecho a la intimidad como tal es de reciente creación, siendo considerado, por tal motivo, un derecho fundamental de «nueva generación» o de «nueva frontera» por cuanto su aparición obedece a la incidencia de las nuevas tecnologías, de la revolución informática y de los medios de comunicación en la vida privada.

³⁷ Sobre las dificultades a la hora de formular una definición se pronuncia ROUX, A., *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers*, París, 1983, pág. 7.

³⁸ A este hecho debe añadirse la imprecisión terminológica reinante, puesto que no existe un acuerdo generalizado en cuanto al término concreto a utilizar, ni en la vida cotidiana, ni en la doctrina o jurisprudencia, tema éste que será objeto de nuestras reflexiones en las páginas siguientes. V. en este sentido MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la intimidad...*, op. cit., pág. 28.

³⁹ IGARTÚA ARREGUI, F., *Comentario a la STS de 28 de octubre de 1986*, «Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil», núm. 11, 1986, pág. 4086. Igualmente, IGLESIAS CUBRIA, M., *El derecho a la intimidad*, Oviedo, 1970, pág. 27; SERRANO ALBERCA, J. M., *Comentarios a la Constitución*, (dirigidos por Garrido Falla), Madrid, 1985, pág. 353.

⁴⁰ STS de 28 de octubre de 1986 (RA 6015). En este mismo sentido SSTS de 4 de noviembre de 1986 (RA 6205) y de 29 de marzo de 1988 (RA 2480).

⁴¹ V: BATLLE SALES, G., *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Valencia, 1972, pág. 13; DE LA HAZA, P., *Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la delimitación y el alcance de la intimidad de las personas jurídicas*, en «Revista Jurídica La Ley», núm. 3, 1988, pág. 817; FARIÑAS MATONI, L. M., *El derecho...*, op. cit., pág. 352; FLAQUER, L., *Tres concepciones de la privacidad*, en «Sistema», núm. 58, 1984, pág. 37; GARCÍA VITORIA, A., *El derecho a la intimidad*, Pamplona, 1983, pág. 25; GÓMEZ PAVÓN, P., *La intimidad como objeto de protección penal*, Madrid, 1989, págs. 31 y ss.; IGLESIAS CUBRIA, M., *El derecho a la...*, op. cit., pág. 24; LETE DEL RÍO, J. M., *Derecho de la...*, op. cit., pág. 206; OTERO PARGA, M.,

hacen referencia a una concepción amplia de la intimidad, englobando todo un abanico de manifestaciones que en nuestro ordenamiento jurídico actual tienen entidad suficiente para configurarse como verdaderos derechos autónomos e independientes, sin perjuicio de que se pueda buscar un fundamento último de los mismos en la idea de lo «íntimo»⁴³.

Para nuestro Tribunal Constitucional el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 de la CE aparece como un derecho fundamental «estrictamente vinculado a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario — Según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo»⁴⁴. Mientras que el Tribunal Supremo, haciendo alusión una vez más a la dificultad de obtener un concepto generalizado del derecho a la intimidad, considera que «el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma; pero sí hacer referencias a todos aquellos biológicos o espirituales o caracteriológicos que componen el ser de una persona, como pueden ser los datos analíticos o profesionales de una persona determinada, cuya divulgación por el sujeto que los posee provoca una publicidad de los mismos, como ocurre con los análisis clínicos, bacteriológicos, morfológicos, etc., de una persona»⁴⁵.

Todo ello nos permite colegir que estrechamente ligada a la idea de intimidad se encuentra la idea de «reserva», como poder del individuo de excluir de sus vivencias a aquellas personas que no merecen su confianza. Así, el sentido que ha de darse actualmente a la intimidad es el que ésta implica un control sobre las propias experiencias, sentimientos, conocimientos y sobre la información que de nosotros mismos queremos dar a los otros individuos e incluso al Estado⁴⁶.

Entendida de esta forma, es decir, partiendo de un concepto extremadamente amplio de lo que es la intimidad, podemos encontrar múltiples manifestaciones de este derecho: la reserva de la imagen, del nombre, la voz, la escritura, los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones y; en general, todas aquellas que se

Consideraciones en torno al derecho a la intimidad, en «Los derechos fundamentales y libertades públicas» I, vol. 1, XII Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 694; PÉREZ LUÑO, A., La intimidad..., op. cit., pág. 330; RODRÍGUEZ MARÍN, F., Los delitos de escuchas ilegales y el derecho a la intimidad, ADP, fase. 1.º, 1990, pág. 215; STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., Acerca del derecho a la intimidad y a la propia imagen de un torero, por la difusión del video de su cogida y muerte, en «Revista Jurídica La Ley», núm. 2, 1987, pág. 272; VIDAL MARTÍNEZ, J., En torno al concepto y naturaleza del derecho a la intimidad personal y familiar, RGD, núms. 436-437, 1981, pág. 14.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia), Madrid, 1984, pág. 783, en su acepción número dos considera que «la intimidad es esencialmente la salvaguarda de toda la zona espiritual, íntima y reservada de una persona o grupo de personas, especialmente de la familia».

⁴² NOVOA MONREAL, E., *Derecho a la vida privada y libertad de información, un eefliete de 4.1.,,,bns, MISitien* 1979. pág. 42. En el mismo sentido se pronuncia ROMERO COLOMA, A. *Derecho a la intimidad, a la information y pr uccov penal*, Madrid, 1987, pág. 27.

⁴³ V. en este sentido MEULDERS-KLEIN, M. T., *Vie priúee, uie familiare...*, op. cit., pág. 770; RUIZ MIGUEL, C., *La configuración constitucional...*, op. cit., pág. 77.

⁴⁴ STC 231/1988, de 2 de diciembre. Igualmente nuestro Alto Tribunal vuelve a referirse al concepto de intimidad en la sentencia 170/1987, de 30 de octubre, señalando que «los derechos a la intimidad y a la propia imagen, garantizados en el art. 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas». V. también, entre otras, las SSTC 172/1990, de 5 de noviembre; 171/1990, de 5 de noviembre; 197/1991, de 17 de octubre. V igualmente las SSTs de 28 de octubre de 1986 (RA 6015); 29 de marzo de 1988 (RA 2480); 5 de mayo de 1988 (RA 3880); 9 de febrero de 1989 (RA 822); 19 de julio de 1989 (RA 5878); 30 de noviembre de 1990 (RA 9224); 11 de julio de 1991 (RA 5343); 19 de febrero de 1992 (RA 1324); 28 de marzo de 1994 (RA 2527); 18 de mayo de 1994 (RA 4095); 6 de marzo de 1995 (RA 1783); 26 de julio de 1995 (RA 6596); 22 de noviembre de 1995 (RA 8205); 25 de noviembre de 1995 (RA 8716) y 7 de diciembre de 1995 (RA 9268).

⁴⁵ STS de 13 de marzo de 1989 (RA 2040). Asimismo, el Tribunal Supremo se refiere nuevamente a este derecho en su sentencia de 19 de julio de 1989 (RA 5878) considerando que «el derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, por su naturaleza comporta, efectivamente, un reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de todo tipo de intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompañe a esta última». En el mismo sentido SSTs de 8 de marzo de 1974 (RA1231) y 29 de marzo de 1988 (RA'2480).

⁴⁶ Para ROUX, A., *La protection de la vie privées...*, op. cit., pág. 8, la vida privada es esa parte de la vida que no es posible consagrar a una actividad pública y donde los terceros no tienen acceso; á fin, de asegurar a la persona el secreto y la tranquilidad a la que tienen derecho.

refieran a la identidad personal⁴⁷; junto a las que debemos incluir también el secreto de la correspondencia, el secreto de los documentos, el domiciliario y el profesional.

En esta línea las nuevas facetas de la intimidad propias de sociedades modernas requieren nuevos planteamientos de tutela jurídica⁴⁸.

c) «Vida privada» e «intimidad»: realidades diferentes

A todas las anteriores manifestaciones de la personalidad da protección el ordenamiento jurídico, si bien no todas ellas se protegen con el mismo celo, de la misma forma que para el individuo no todas tienen la misma «importancia»⁴⁹. De ahí que a nuestro juicio no resulte acertada la utilización del término «intimidad» para aludir a todas esas manifestaciones de la personalidad, puesto que si así fuera sería preciso hablar de una intimidad en sentido amplio y de una intimidad en sentido r. estricto⁵⁰.

Partiendo de esta consideración es conveniente poner de relieve que aunque los términos de «intimidad» y «vida privada» se han utilizado indistintamente, existe un derecho genérico a la «vida privada»⁵¹ como el concepto ideal para aglutinar todos aquellos derechos que tienen como firmamento común proteger el derecho de «reserva» de un individuo⁵², ya se refiera ésta a la propia persona, al ámbito familiar, al secreto de sus comunicaciones o a la protección de la actividades realizadas en su domicilio, y que ha de utilizarse cómo el equivalente de la intimidad en su sentido más amplio⁵³. Por el contrario, el concepto de intimidad debemos referirlo únicamente a aquellas manifestaciones de esa vida privada que están revestidas de una mayor reserva y de un mayor secreto⁵⁴.

Se trata de una diferenciación, vida privada e intimidad, que no resulta extraña a la jurisprudencia ni a la doctrina y que incluso tiene su reflejo en la legislación.

La existencia de un derecho genérico a la vida privada se manifiesta de forma indirecta en el propio Texto Constitucional, en cuanto todos los derechos regulados en su art. 18 tienen como finalidad última la protección de la vida privada de las personas⁵⁵, con independencia de que cada uno de ellos pueda configurarse como verdadero derecho autónomo. «La vida privada se revela, por consiguiente, como un bien constitucional autónomo, distinto a los diferentes derechos recogidos en el art. 18 CE; y protegido precisamente por el conjunto de tales derechos⁵⁶».

Haciendo hincapié en esta diferenciación la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, señala que con la privacidad se hace referencia a un concepto más amplio que con la intimidad, a un conjunto global de facetas de la personalidad que puestas en relación unas con otras reflejan un retrato de la personalidad del individuo que éste

⁴⁷ Más ampliamente sobre este tema, IGLESIAS CUBRIA, M., *El derecho...*, op. cit., pág. 29; BATLLE SALES, G., *El derecho...*, op. cit., págs. 29 y ss.

⁴⁸ V. en este sentido, PÉREZ LUÑO, A. E., *Dilemas actuales de la...*, op. cit., n.º 316

⁴⁹ En este sentido v. MORALES PRATS, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Barcelona, 1984, págs. 128 y ss.

⁵⁰ V. RUIZ MIGUEL, C., *La configuración constitucional...*, op. cit., págs. 29-30.

⁵¹ Sobre la dificultad del concepto de vida privada, MEULDERS-KLEIN, M. T., *Vie priuée, vie familiale...*, op. cit., pág. 770.

⁵² ROUX, A., *La protection de la vie...*, op. cit., págs. 10-11.

⁵³ V. en este sentido, AUGER LINÁN, C., *Derecho al honor y a la intimidad: El problema en la realidad y en el derecho*, JD, núm. 7, 1989, pág. 9.

⁵⁴ Para ESPÍN TEMPLADO, E., *Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, REDC, núm. 8, 1991, pág. 45, a esta diferenciación contribuye el hecho de que en el lenguaje coloquial la noción de intimidad es de contenido más restringido que la de vida privada, puesto que únicamente se entienden como íntimos algunos sectores de la vida de una persona. V. igualmente, MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la intimidad...*, op. cit., pág. 30 y ss.; AUGER LISIÁN, C., *Derecho al honor y a la...*, op. cit., pág. 9; VIDAL MARTÍNEZ, J., *Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar*, RGD, núm. 432, 1980, pág. 1046.

⁵⁵ SEMPERE RODRIGUEZ, C., *Comentarios a las leyes políticas...*, op. cit., pág. 460. En la misma línea se pronuncian autores como MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la intimidad...*, op. cit., pág. 92; PARDO FALCÓN, J., *Los derechos del art. 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, REDC, núm. 34, 1992; PÉREZ LUNO, Á., *La intimidad como derecho...*, op. cit., pág. 331; RUIZ MIGUEL, C., *La configuración constitucional*, op. cit., pág. 91.

⁵⁶ ESPÍN TEMPLADO, E., *Fundamento y alcance...*, op. cit., pág. 44.

tiene derecho a mantener en la reserva⁵⁷". La vida privada puede entenderse como el conjunto de circunstancias y datos de la vida de una persona que se aleja del conocimiento del resto de los individuos, salvo que exista un expreso deseo de la persona afectada por poner de manifiesto tales datos⁵⁸.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de pronunciarse sobre si las relaciones homosexuales mantenidas en la intimidad atentaban contra la moral del Estado, considera que estas relaciones se refieren «a un aspecto de los más íntimos de la vida privada». Con ello está precisamente fijando las bases para la admisión de distintos grados de intimidad⁵⁹.

También el Tribunal Supremo acepta este contenido de la esfera privada de la persona marcando su diferencia con aquellas circunstancias de la misma que tiene un carácter íntimo y secreto, al estimar que «la esfera privada, como parte del honor de la persona, incluye aquel sector de circunstancias que sin ser secretas, ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, por ser necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad de los titulares articulars, sin que en modo alguno, y fuera de los casos permitidos por la ley o las mismas circunstancias, se admitan intromisiones extrañas. El derecho que cada uno tiene a que se respete su esfera privada garantiza la inviolabilidad de su vida particular, y merece también protección la personalidad frente a la publicación indebida de hechos particulares o familiares, aunque no sean secretos, prescindiendo de si son ciertos o inciertos»⁶⁰.

La distinción es mantenida igualmente por numerosa doctrina postconstitucional que, partiendo de la redacción dada al art. 18 CE, reconoce distintos grados de reserva dentro del entorno personal de los individuos⁶¹.

En consecuencia el término «intimidad» debe emplearse para referirse a aquellas esferas de la vida de la persona que son objeto de una mayor protección, hasta el punto de preservar su conocimiento, incluso de aquellas personas que configuran su entorno familiar, dejando el de vida privada para todo aquello que se sustrae del conocimiento público pero no se le otorga una protección tan rígida⁶². No obstante, al no reflejarse expresamente esta diferenciación en la regulación legal surge la necesidad de incluir dentro del campo de protección del derecho a la intimidad determinados aspectos de la vida personal que *stricto sensu* no pueden ser considerados como tal, pero que de otra forma quedarían desprovistos de protección⁶³. Esto nos lleva a incluir en la noción constitucional de intimidad a todos aquellos aspectos de la vida privada que no reciben protección a través de los otros derechos regulados en el art. 18 CE.

d) La extensión del derecho a la intimidad al núcleo familiar

⁵⁷ En este sentido, v. KAYSER, P., *La protection de la vis privee*, París, 1990, pág. 3.

⁵⁸ ESPÍN TEMPLADO, E., *Fundamento y alcance...*, op. cit., pág. 45.

⁵⁹ STEDH de 26 de octubre de 1988, *Caso Norris*.

⁶⁰ STS de 20 de febrero de 1989 (RA1213); v. también la STS de 26 de julio de 1995 (RA 6596).

⁶¹ Como dijimos, en los países de habla inglesa se emplea generalmente el término de «*privacy*», pero también se usa el término «*intimacy*». Con el primero se hace referencia a la capacidad de los particulares de controlar el acceso de los otros individuos a aquellas circunstancias personales o familiares que les son propias, al igual que a la capacidad de controlar las informaciones que se quieren hacer públicas. Con el segundo se alude a un ámbito más restringido como sería el desarrollo de las relaciones íntimas. En Alemania se distingue entre una esfera íntima, que se refiere a lo más secreto del individuo, una esfera privada que alude a la circunstancias o manifestaciones de la vida personal y familiar y una esfera individual que afecta a ciertos aspectos relacionados con la personalidad, pero que estrictamente no pueden considerarse como intimidad.

V. a este respecto GONZÁLEZ GAITANO, N., *La trascendencia jurídica de la intimidad*, en «Persona y Derecho», núm. 1, 1991, págs. 275-276. V. también RIGAU, F., *La protection de la vis...* op. cit., pág. 720; MARTINEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El derecho a la intimidad...*, op. cit., págs. 29-30. V. también FARIÑAS MATONI, L. M.º, *El derecho a la...*, op. cit.; MORALES PRATS, P., *La tutela penal de la...*, op. cit.; NOVOA MONREAL, E., *Derecho a la vida privada*, op. cit.; PÉREZ LUNO, A., *La intimidad como derecho...*, op. cit.

⁶² BATLLE SALES, G., *El derecho...*, op. cit., págs. 2 y ss.

⁶³ ESPÍN TEMPLADO, E., *Fundamento y alcance...*, op. cit., pág. 46.

La esfera de la intimidad es predicable no sólo del área más reservada de la persona, sino también del ámbito familiar⁶⁴. Y ello porque existen hechos e informaciones relacionadas con la vida de los miembros de un núcleo familiar que pueden influir directamente no sólo en la intimidad de una persona en concreto, sino en la de todo el conjunto⁶⁵. Así las actuaciones de los progenitores inciden directamente en la esfera privada de los hijos, y por ello el ordenamiento jurídico ha de concederles protección, no como defensores de la intimidad de sus padres, sino de la suya propia y del conjunto familiar. El ordenamiento jurídico deberá otorgar protección a ambos ámbitos de la intimidad, puesto que el ser humano se manifiesta como persona y como miembro de una familia⁶⁶.

Con todo no resulta tarea fácil precisar lo que ha de entenderse por intimidad familiar, principalmente si tenemos presente que a la relatividad del concepto y del contenido de la intimidad ha de unirse la indeterminación del concepto de «familia»⁶⁷. A la hora de precisar a qué miembros del clan familiar se ha de extender la protección del derecho recogido en el art. 18.1 CE es necesario partir de las normas del ordenamiento jurídico que, en relación con otras instituciones, contemplan el presupuesto de los lazos familiares.

Dentro de ellas, y teniendo en cuenta el objetivo de esta obra, ha de aludirse a los arts. 261 y 416 LECrim. Dichos preceptos toman el parentesco como punto de referencia para regular la exención del deber de denunciar y de declarar como testigos⁶⁸.

Sin embargo, aun partiendo de esta consideración, lo que verdaderamente resulta determinante no es el grado de parentesco que se tiene sino la convivencia. A nadie se le escapa que para muchas personas resulta «más familia» un primo con el que se convive a diario en el mismo domicilio que en algunos casos un abuelo. Es la convivencia prolongada la que crea lazos que el ordenamiento jurídico considera dignos de protección. Por tanto, si bien puede establecerse que el derecho a la intimidad familiar abarca a determinadas personas unidas por vínculos de parentesco hasta un grado determinado (el segundo grado si se toma como referencia los preceptos procesales citados), no se pueden excluir de raíz vínculos más lejanos cuando se demuestre la existencia de una convivencia prolongada. Además, deben tenerse en cuenta también los vínculos afectivos, particularmente en los supuestos de uniones de hecho en las que legalmente no existe ninguna vinculación entre las familias de los miembros de las parejas⁶⁹.

⁶⁴ V. al respecto, PARDO FALCÓN, J., *Los derechos del artículo 18* op. cit., págs. 158-159; PARRA LUCAN, M. A., *De nuevo sobre los derechos a la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad*, ADC, t. XLII, fase. 1, 1989, pág. 211; SEMPÈRE RODRÍGUEZ, C., *Comentarios a las leyes políticas...*, (dirigidos por Oscar Alzaga), op. cit., págs. 460-461; O'CALLAGHAM MUÑOZ, X., *El derecho a la intimidad*, en «Estudios de Derecho Civil» en homenaje al profesor Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo, v. I, Barcelona, 1992, pág. 651.

⁶⁵ V. KAYSER, P., *La protection de la vie* op. cit., pág. 7; LEITE DE CAMPOS, D., *Ligoes de direitos da personalidade*, Coimbra, 1992, pág. 98; ROUX, A., *La protection de la vie...*, op. cit., pág. 11.

⁶⁶ La intimidad familiar es objeto de protección expresa no sólo en el texto constitucional (art. 18.1 CE) sino también en la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, de la intimidad personal y familiar y de la propia imagen (art. 1).

⁶⁷ V. en este sentido MEULDERS-KLEIN, M. T., *Vie privée, vie familiale...* op. cit., pág. 776.

⁶⁸ Se menciona a determinadas personas (cónyuges, descendientes y ascendientes, colaterales, hijos naturales) cuya relación con el imputado por razones de parentesco les exime de obligaciones que sí se les imponen a aquellas otras en las que no concurre esa condición. La finalidad de este «privilegio» es proteger la denominada «concordia familiar», y es precisamente esa concordia la que para nosotros da origen a la existencia de una intimidad familiar.

V. MORENO CATENA, V., *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*, Madrid, 1980, págs. 161-162.

⁶⁹ VIDAL MARTÍNEZ, J., *Manifestaciones del derecho...*, op. cit., pág. 1188. AVILÉS GARCÍA, J., *Algunas consideraciones jurisprudenciales acerca de los derechos a la intimidad y a la propia imagen*, en «Revista Jurídica La Ley», núm. 3, 1989, pág. 848, considera que en el ordenamiento jurídico se da protección no sólo a aquellos que aparecen unidos por vínculos familiares, sino también a aquellos otros sobre los que se demuestre la existencia de una convivencia prolongada.