

O DEREITO Á INTIMIDADE

ante o exercicio das liberdades de expresión e de información

M^a Ester Rovira Sueiro

Hoxe en día un dos feitos que lle permiten ó cidadán asomarse ó complexo mundo do Dereito é, sen dúbida, a colisión do dereito á intimidade cos dereitos á liberdade de expresión e de información.

Na sociedade actual a prensa inflúe moito na nosa vida; tanto, que á maioría de nós élle difícil fuxir desa influencia.

E no contexto da prensa e da comunicación de masas é onde se encadra, precisamente, a referida colisión de dereitos, isto é, a intimidade, por un lado, e as liberdades de expresión e de información, polo outro.

Así pois, trataremos de aproximarnos a continuación tanto ó alcance e contido destes dereitos, coma á solución brindada polo Tribunal Constitucional á través dos concretos conflitos que tivo ocasión de coñecer.

O significado do “dereito á intimidade” máis semellante ó actual é obra dos xuristas americanos Warren e Brandeis¹, que no ano 1890, e como consecuencia da intromisión na vida privada do primeiro deles, abordaron o seu estudo, sobre todo en relación coa prensa. Xa con anterioridade, no ano 1888², o xuíz Cooley³ cuñara a frase <<the right to be let alone>>, base do que sería o desenvolvemento posterior deste dereito.

1 Warren, S. D., Brandeis, L. D., “The right to privacy (the implicit made explicit)”, *Harvard Law Review*, IV, 5 (1890), reeditado no libro de F. Schoeman, *Philosophical Dimensions of privacy*, Cambridge, University Press, 1984.

2 Prosser and Keeton *The Law of Torts*, Handbook series, Lawyer’s edition, West Publishing Co., 1987, p. 849, afirmaba que “Prior to the year 1890, no English or American court had granted relief expressly based upon the invasion of such a right, although there were cases which in retrospect seem to have been groping in that direction, and Judge Cooley had coined the phrase, “the right to be let alone”

3 Cooley *Torts*, 2ª ed., 1888

Máis adiante, por medio dunha exhaustiva análise xurisprudencial, William Prosser sistematizou o concepto de "privacy" en torno de catro posibles formas de invasión⁴:

1. a intrusión ou intromisión na soidade física que cada persoa reservou para si,

2. a divulgación pública de feitos privados,

3. a presentación ó público de circunstancias persoais baixo unha falsa luz ou aparencia (*the false light in the public eye*),

4. a apropiación, no sentido amplo, do que pertence ó noso ámbito persoal, xeralmente con ánimo de lucro.

Pero o dereito á intimidade, desde a súa formulación como *the right to be let alone*, adquiriu novas dimensións. Hoxe en día enténdese, xeralmente, nun sentido positivo, e tradúcese como o dereito ó pleno control, polo titular do dereito, dos datos pertencentes á súa esfera persoal.

De calquera xeito, os autores recoñecen a dificultade de fixar aprioristicamente o seu contido⁵. En tal sentido, e animados polo interese de trata-lo tema dende un punto de vista fundamentalmente práctico, prescindiremos das discusións doctrinais xurdidas en torno do mesmo.

Para achegarnos a un concepto do dereito á intimidade, cremos que é necesario basearse nos textos legais que o recollen e garanten.

Como pertencente á categoría máis ampla dos dereitos fundamentais, aparece presente no art. 18.1 da Constitución:

"Garantízase o dereito ó honor, á intimidade persoal e familiar e mais a propia imaxe"; precepto este que debe poñerse en relación co art. 10.2 do mesmo corpo normativo, que dispón "As normas relativas ós dereitos fundamentais e ás liberdades que a Constitución recoñece interpretaranse de conformidade coa Declaración

4 Prosser and Keeton *The Law of Torts*, p. 851 "Today with several hundred cases in the books, some rather definite conclusions are possible. What has emerged is no very simple matter. As it has appeared in the cases thus far decided, it is not one tort, but a complex of four. To date the law of privacy comprises four distinct kinds of invasion of four different interests of the plaintiff, which are tied together by the common name, but otherwise have almost nothing in common except that each represents an interference with the right of the plaintiff "to be let alone"."

5 Nerson "La protection de la vie privée", en *Journal des Tribunaux*, 1959, p. 713, e Lord Mancroft artigo publicado en *The Times*, Londres, 22-X-1969 (citado por Urabayen na *Vida privada e información*, p. 13, Pamplona, 1977, Rivero *Les Libertés publiques*, Tomo II, París, 1966, p. 66, Marty "La protection de l'intimité de la vie privée par le droit pénal et le droit privé", *Cours de la Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé*, 1960, p. 10, Rojo Ajuria "La tutela civil del derecho a la intimidad", en A. D. C., 1986, pp. 133 e seguintes, Albaladejo *Derecho civil*, Tomo I, Vol. 2^a, 9^a ed., Barcelona, 1985, p. 85, Fariñas Mantóni *El derecho a la intimidad*, Madrid, 1983, p. 357, Herrero-Tejedor *Honor intimidad y propia imagen*, Madrid, 1990, p. 78.

Universal dos Dereitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España”⁶.

Á vez, o art. 18.1 da Constitución desenvólveo a Lei orgánica 1/1982, do 5 de maio de 1982, de protección civil dos dereitos ó honor, á intimidade persoal e familiar, e á propia imaxe, e compléao a Lei orgánica 5/1992, do 29 de outubro, de tratamento automatizado de datos de carácter persoal.

Trátase dun dereito da persoa que goza da máis alta protección⁷. O seu contido, tendo en conta a súa inmaterialidade, é dificilmente determinable a priori, como o evidencia o feito de que a L.O. 1/1982 o configure negativamente, é dicir, mediante a elaboración dun elenco, meramente ilustrativo, das condutas que constitúen intromisións ilexítimas. O artigo 78 da L.O. 1/82 refírese concretamente ó dereito á intimidade nos seguintes termos.

“Reputaránse como intromisións ilexítimas no ámbito desta lei:

1. A colocación en calquera lugar de aparellos de escoita, de filmación, de dispositivos ópticos ou de calquera outro medio apto para gravar ou reproducir-la vida íntima das persoas.

2. A utilización de aparellos de escoita, dispositivos ópticos, ou de calquera outro medio para o coñecemento da vida íntima das persoas ou de manifestacións ou cartas privadas non destinadas a quen faga uso de tales medios, así como a súa gravación, rexistro ou reprodución.

3. A divulgación de feitos relativos á vida privada dunha persoa ou familia que afecten á súa reputación ou bo nome, así como a revelación ou publicación do contido de cartas, memorias ou outros escritos persoais de carácter íntimo.

6 O artigo 10.2 da Constitución fai referencia expresa á Declaración Universal dos Dereitos Humanos, adoptada e proclamada pola 183 Asamble Xeral da ONU o 10 de decembro de 1948, que no seu artigo 12 establece que “ninguén poderá ser obxecto de inxerencias arbitrarias na vida privada, a súa familia, o seu domicilio ou a súa correspondencia, nin de ataques á súa honra ou á súa reputación. Toda persoa ten dereito á protección da lei contra tales inxerencias ou ataques”. Implicitamente, fai referencia o Convenio para a Protección dos Dereitos humanos e das Liberdades Fundamentais, feito en Roma o 4 de novembro de 1950, e emendado polo Protocolos Adicionais, números 3 e 5, do 6 de maio de 1963 e 20 de xaneiro de 1966, respectivamente, e ratificado por España en Instrumento do 26 de setembro de 1979, que no seu artigo 18.1 dispón: “Toda persoa ten dereito ó respecto da súa vida privada e familiar, do seu domicilio e da súa correspondencia”. E ó Pacto Internacional sobre Dereitos Cívicos e Políticos de 1966, ratificado por España mediante Instrumento do 13 de abril de 1977, artigo 17, que establece que “ninguén será obxecto de inxerencias arbitrarias ou ilegais na súa vida privada, a súa familia, o seu domicilio ou a súa correspondencia, nin de ataques ilegais á súa honra e reputación”.

7 Como o evidencia o artigo 53 da Constitución, apartado 1: “Os dereitos e liberdades recoñecidos no Capítulo segundo do presente Título vinculan a todos os poderes públicos, só por lei, que en todo caso deberá respecta-lo o seu contido esencial, poderá regularse o exercicio de tales dereitos e liberdades, que se tutelarán de acordo co previsto no artigo 161.1.a)”, e o apartado 2: “Calquera cidadán poderá reclama-la tutela das liberdades e dereitos recoñecidos no artigo 14 e a Sección 1ª do Capítulo Segundo ante os Tribunais ordinarios por un procedemento baseado nos principios de preferencia e sumariaidade e, se fose mester, a través do recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional. Este derradeiro recurso será aplicable á obxección de conciencia recoñecida no artigo 30”.

8 Este artigo complétase co artigo 8.1ª da mesma lei, que dispón que “non se reputarán con carácter xeral, intromisións ilexítimas as actuacións autorizadas ou acordadas pola Autoridade competente de acordo coa lei nin cando predomine un interese histórico, científico ou cultural relevante”.

4. A revelación de datos privados dunha persoa ou familia coñecidos a través da actividade profesional ou oficial de quen os revela.

Como na lei non se nos proporciona un concepto nítido de "intimidade", é necesario acudir ó seu desenvolvemento xurisprudencial. Neste sentido cómpre advertir que a dificultade de acouta-lo seu significado ponse, outra vez, de relevo no feito de que os Tribunais plaxien basicamente a definición do Dicionario da Real Academia Española ("zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia").

Así o corrobora, por exemplo, a sentenza do Tribunal Supremo do 13 de maio de 1989, cando na súa fundamentación xurídica afirma que "a intimidade, semánticamente concibida como zona reservada da persoa e do seu espírito e catalogada como un dos dereitos fundamentais, constitúe un acervo e patrimonio da persoa..., patrimonio extremadamente amplo e variado, sen que poidan sentarse regras xerais nin catálogos".

Polo que se refire ás liberdades de expresión e de información, estas aparecen garantidas na Constitución, no seu artigo 20.1. a) e d), respectivamente⁹, que din: "Recoñécense e protéxense os dereitos: a) A expresar e difundir libremente os pensamentos, ideas e opinións mediante a palabra, o escrito ou calquera outro medio de reprodución", e d) "A comunicar ou recibir libremente información veraz por calquera medio de difusión. A lei regulará o dereito á cláusula de conciencia e ó segredo profesional no exercicio destas liberdades". Así mesmo, no apartado 4 dese mesmo artigo establécese que "Estas liberdades teñen o seu límite no respecto ós dereitos recoñecidos neste Título, nos preceptos das leis que o desenvolven e, especialmente, no dereito ó honor, á intimidade, á propia imaxe e á protección da mocidade e da infancia".

Non é ocioso advertir que se trata de dereitos diferentes; por conseguinte, os seus ámbitos de actuación son igualmente diversos, aínda que nalgúns ocasións aparezan mesturados. Neste caso haberá que aterse ó elemento que predomine (sentencias do Tribunal Constitucional 6/88, do 21 de xaneiro, 223/92, do 14 de decembro).

9 Así mesmo, débense ter en conta os tratados e acordos internacionais ratificados por España, tales como a Declaración Universal dos Dereitos Humanos, que no artigo 19 establece "Todo individuo ten dereito á liberdade de opinión e de expresión, este dereito inclúe o de non ser molestado por causa das propias opinións, o de investigar e recibir informacións e opinións e de difundilas, sen limitación de fronteiras, por calquera medio de expresión" O Convenio para a rotección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950, que di no artigo 10.1 "Toda persoa ten dereito á liberdade de expresión. Este dereito comprende a liberdade de opinión e a liberdade de recibir ou de comunicar informacións ou ideas sen que poida haber inxerencia de autoridades públicas e sen consideración de fronteiras. O presente artigo non impide que os Estados sometan as empresas de radiodifusión, de cinematografía ou de televisión a un réxime de autorización previa", e o Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos, de 1966, que no artigo 19.2 afirma "Toda persoa ten dereito á liberdade de expresión, este dereito comprende a liberdade de buscar, recibir e difundir informacións e ideas de toda índole, sen consideración de fronteiras, xa sexa oralmente, por escrito ou en forma impresa ou artística, ou por calquera outro procedemento da súa elección"

A *liberdade de expresión*, como pón de manifesto a STC¹⁰ 214/91, consiste na formulación de opinións e crenzas persoais, sen pretensión de sentar feitos ou afirmar datos obxectivos; polo tanto disporá dun campo de acción delimitado só pola ausencia de expresións sen dúbida inxuriosas e innecesarias para a exposición da mesma. Non lle é esixible a proba da verdade ou dilixencia na súa averiguación e, polo tanto, respecto do seu exercicio non opera límite interno da veracidade, ó que nos referiremos máis adiante a propósito da liberdade de información.

O seu espectro, vastísimo, amplíase no suposto de que o exercicio da liberdade de expresión afecte ó ámbito da liberdade ideolóxica garantida polo artigo 16.1º da Constitución (STC 20/90, do 15 de febreiro).

A doutrina do Tribunal Constitucional, recollida ó mesmo tempo polo Tribunal Supremo, relativa á *liberdade de información* establece que, debido ó seu dobre carácter de liberdade individual e garantía institucional dunha opinión pública libre, indisolublemente unida ó pluralismo político, goza, nun principio, dunha posición prevalente, non absoluta, e alcanza o seu

máximo nivel de eficacia cando é exercitada "polos profesionais da información á través do vehículo institucional de formación da opinión pública que é a prensa" (STC 165/87).

A liberdade de información, que a diferencia da liberdade de expresión recae sobre feitos e non sobre opinións, esixe para o seu exercicio lexítimo: 1) o interese xeral da información e 2) a comprobación previa da veracidade.

1. *O interese xeral*¹¹ da información, fixado polas materias ás que se refira e polas persoas que nelas interveñan, bastando con que se dea unha desas circunstancias.

2. *A veracidade*¹². Trátase dun elemento de difícil delimitación; por isto o Tribunal Constitucional se esforza en acouta-lo seu significado co fin de conseguir unha interpretación do mesmo o máis homoxénea posible.

Así é doutrina deste Tribunal a que sinala que a regra constitucional da veracidade non esixe que os feitos ou expresións sexan rigorosamente verdadeiros, xa que as afirmacións erróneas ou equivocadas son inevitables nun debate libre; o que si xera é un específi-

10 STC utilízámola como sigla de Sentencia do Tribunal Constitucional, así mesmo utilizaremos STC como sigla de Sentencia do Tribunal Supremo

11 P ex., STC 171/90, do 15 de novembro, 143/91, do 1 de xullo, 40/92, do 30 de marzo, 219/92, do 3 de decembro, 15/93, do 18 de xaneiro STS de 20 de febreiro, 28 de abril, 4 e 30 de outubro de 1993

12 V. STC 6/88, do 21 de xaneiro, 171/90, do 5 de novembro, 206/90 do 13 de decembro, 191/91, do 3 de xuño, 189/91, o 3 de outubro, 197/91, o 17 de outubro, 223/92, o 14 de decembro, 336/93, o 25 de novembro, 123/93, o 19 de abril

E STC do 9 e 16 de xaneiro, e do 25 de marzo de 1991, do 20 de febreiro, 5 de marzo, 28 de abril, e 4 e 30 de outubro de 1993, e 31 de xaneiro e 14 de febreiro de 1994

co deber de dilixencia para o comunicador na comprobación razoable da verdade, no sentido de que, como sinala unha recente sentenza (123/1993): "a información rectamente obtida e razoablemente contrastada é digna de protección, aínda que a súa total exactitude sexa controvertible ou se incorra en erros circunstanciais que non afecten á esencia do informado, debéndose, polo contrario, nega-la garantía a quen actúe con menosprezo da veracidade ou falsidade do comunicado, transmitindo, de xeito negligente ou irresponsable, como feitos simples rumores carentes de toda contrastación ou meras opinións gratuítas que en realidade son insinuacións insidiosas"¹³.

Agora ben, dentro do deber de dilixencia esixible ó informador debemos dicir que este non sempre actúa coa mesma intensidade, o que ocorre, por exemplo, nas populares seccións periódicas de "Cartas ó Director" dos nosos diarios nacionais.

Neste sentido, o Fundamento Xurídico 5º da sentenza 15/1993 advirtenos que "é evidente que os directores dos medios informativos non teñen a mesma responsabilidade pola publicación dos escritos elaborados polos profesionais que neles traballan, ca polos contidos dos enviados polos lectores ás sec-

cións destinadas a recoller opinións e informacións en principio alleas á liña editorial dos medios".

Nestes casos, o deber de dilixencia do Director do xornal leva consigo a comprobación da identidade da persoa que figura como autora da carta antes de autoriza-la súa publicación; o que, actualmente, constitúe práctica habitual dos medios de comunicación xa que se non fose así: 1) non quedarían debidamente deslindados o exercicio da liberdade de expresión dunha determinada persoa allea ó medio que posibilita a súa publicación e o dereito que asiste ó diario de informar desa opinión ós seus lectores, e 2) quedaría afectado o dereito dos lectores a recibir unha información veraz, que o artigo 20.1. d) da Constitución garante.

En tal sentido, se se pretende enerva-la correspondente protección constitucional é necesario a concorrencia simultánea de ambos requisitos, entre os que, ó noso entender, debe producirse unha simbiose perfecta (Así o demostra, por exemplo, a STC 20/1992, por canto a publicación de feitos relativos á intimidade dunha persoa, da que a veracidade quedou probada fora de toda dúbida, non gozou de amparo constitucional por carecer precisamente de interese ou relevancia pública.)

13 V STC 171/90, do 5 de novembro, 206/90, do 13 de decembro, 65/91 do 22 de marzo, 197/91, do 17 de outubro, 119/91, do 3 de xuño, 123/93, do 19 de abril, 336/93, do 15 de novembro

Agora ben, para poder aprecia-lo exercicio lexítimo destas liberdades, cando colisionan co dereito á intimidade, é necesario dar un paso máis; como sinala reiterada doutrina do Tribunal Constitucional, ten que levarse a cabo un xuízo ponderativo das circunstancias concorrentes en cada caso concreto. O devandito xuízo deberá estar presidido polo *principio de proporcionalidade* como “canon de constitucionalidade que esixe que toda acción deslexitimadora do exercicio dun dereito fundamental (como calquera dos recoñecidos no artigo 18.1º e 20.1º a) e d) da CE), adoptada en protección doutro dereito fundamental que se enfrente a él, sexa equilibradora de ambos dereitos e proporcionada co contido e finalidade de cada un deles”

O nomeado xuízo ponderativo debe partir do contido, alcance e finalidade que a Constitución atribúe a cada un dos dereitos en presenza, xunto con outros criterios que a xurisprudencia ven perfilando, como poden se-la maior ou menor intensidade das frases, o seu ton humorístico ou mordaz, e a calidade da fonte de información. Concretamente respecto a este último, o Tribunal Constitucional sinala que telo en conta permite “modula-lo alcance xenérico do deber de contrastación”, advirtindo ademais que “debe cumprirse con especial intencionalidade cando a noticia que se

divulgue poida supoñer, polo seu propio contido, un descrédito da persoa á que a información fai referencia¹⁴.”

Sen embargo, ás veces, pode non ser necesaria unha maior comprobación; como ocorre, por exemplo, cando a fonte que proporciona a noticia poida ser considerada, dende un punto de vista obxectivo, como fidedigna, seria ou fiable; e sobre todo cando a fonte se pode revelar na información mesma.

Do exposto infírese a imposibilidade de determinar aprioristicamente a prevalencia dun ou doutro dereito, polo que haberá que atender ás circunstancias concorrentes en cada caso concreto.

Non obstante, como conclusión, podemos afirmar que o dereito á intimidade non só é un límite ás liberdades do artigo 20.1º.a) e d), como expresamente recolle o apartado 4º dese mesmo precepto, senon que tamén é un dereito fundamental protexido constitucionalmente e derivado da dignidade da persoa; de tal xeito, salvo que os propios actos do titular o disminúan, éste ten dereito á protección do mesmo.

Pero ó mesmo tempo debe terse presente que as liberdades do artigo 20.1º.a) e d), ademais de ser dereitos fundamentais, constitúen un valor obxectivo esencial nun Estado democrático, e

14 P ex , STC 178/93, do 31 de maio, e STC 371/93, do 13 de decembro

teñen unha “eficacia irradiante”; pois son, como xa avanzamos, condición de existencia dunha opinión pública libre, polo que están indisolublemente unidos á consecución do pluralismo político, que xunto coa liberdade, a xusticia e a igualdade conforman os valores superiores do noso ordenamento xurídico, como di o artigo 1.1º da Constitución, alcanzando o seu máximo nivel de eficacia xustificada fronte ós dereitos da personalidade garantidos polo art. 18.1º da Constitución Española, nos que non concorre esa dimensión de garantía da

opinión pública libre e do principio de lexitimidade democrática.

Neste estado de cousas, non é posible dicir cal é o dereito que debe sacrificarse. Para poder declara-la prevalencia das liberdades recollidas no artigo 20.1º a) e d) da Constitución, e polo tanto xustifica-la intromisión noutros dereitos fundamentais, e concretamente no dereito á intimidade, é necesaria a previa constatación de que o exercicio das mesmas foi conforme cos requisitos apuntados.

(*Revista Galega do Ensino*, 8, maio, 1995)