



# EL “YO” Y EL “OTRO” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

*Luis Martínez Roldán*

**Abstract:** This paper is not intended to add another definition on the right to privacy to the already existing list, but to show its possible contents. As the Constitutional Court indicates, this right will depend on the existing values and social ideas. For this purpose the privacy – sociability dualism is studied firstly, to delimit it ontologically and to point out the interrelation between its two extremes. To follow with the argument the meticulous legislative treatment and the interpretation which has been made by the Constitutional Court are analysed. It can be observed that the already mentioned Court hierarchizes and gives importance to the right to intimacy and other values such as the right to information which is demanded by the democratic principle of publicity. The most relevant conclusion could be that whenever there is a confrontation between the privacy being understood as the zone which is reserved for the glance of the other, and the sociability, the Constitutional Court has inclined its decisions in favour of the “I”, that is, in favour of the intimacy. On the other hand, when the confrontation does not imply the desecration of the intimate sphere but the limitation of its manifestation, the Constitutional Court gives preference to the social aspect to the detriment of the personal one.

El 26 de enero de 1981, hace ya 25 años, el Tribunal Constitucional comenzaba su andadura velando y haciendo cumplir nuestra Norma Fundamental. En esa fecha en concreto, y en su primera sentencia, atiende la solicitud de amparo de alguien que dice sentirse lesionado en su derecho a la igualdad y a la libertad

religiosa, garantizados por nuestra Constitución en los artículos 14 y 16.

En conmemoración de dicha efemérides me gustaría analizar el papel jugado por este alto Tribunal, durante este ya largo intervalo, en defensa de los principios y valores recogidos en la Constitución, para protección y desarrollo de la persona tanto en el plano de la sociabilidad como en el plano de la intimidad.

Planos distintos que se contraponen y a la vez se complementan en esa difícil relación dialéctica entre el “yo” y el “otro”, puesto que el “uno” es *conditio sine qua non* para el “otro”, o mejor aún, el “uno” es la *ratio essendi* del “otro”. Para ser “yo” se necesita del “otro”, y el “otro” no puede entenderse sin el “yo”; luego se protege al “yo” protegiendo al “otro” y viceversa. Y es que, como señala Juan Manuel Fernández López, Magistrado y Director de la Agencia de Protección de Datos, “La intimidad si bien hace referencia primariamente a un espacio propio, privativo del individuo, sólo adquiere su pleno sentido frente a los otros tanto para oponerlo a ellos como para compartirlo con los demás. Así la intimidad es simultáneamente condición de la personalidad individual y de la personalidad social”<sup>1</sup>.

Parece claro, pues, que dentro de esos dos ejes que hemos venido viendo –intimidad y comunicación– “no puede existir vida personal sin encuentro interpersonal; pero tampoco puede existir la persona sin el respeto a su propia intimidad. La intimidad forma parte del misterio de la persona”<sup>2</sup>. Fariñas Matoni es muy claro en este sentido: “la intimidad, dice, radica en la propia esencia del hombre y consiste en una estructura esencialmente dual *ad se-ad alteros*, de mismidad-alteridad, una flexibilidad relacional

1. J.M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “La intimidad como valor antropológico y social”, recogido en *XX Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos 1998*, Madrid, Agencia de Protección de Datos, 1999, p. 13.

2. J. VIDAL MARTÍNEZ, *Moral de actitudes. Moral de la persona y bioética teológica*, PS, Madrid, 1991, p. 323.

que se traduce al mismo tiempo en un “encerrarse” y “dejar de estar encerrado”<sup>3</sup>.

No obstante, y a pesar de esa mutua necesidad e importancia, sinceramente creo que es en la intimidad del “yo” donde la persona encuentra su fin y destino y constituye su auténtica realidad<sup>4</sup>.

En cualquier caso, estoy totalmente de acuerdo con Benigno Pendás cuando indica que este “es un tema apasionante, que nos sitúa en el punto de fricción entre la publicidad que exige el principio democrático y el reducto sagrado de la vida privada, ineludible en un gobierno bajo el imperio de la ley”<sup>5</sup>.

Este reducto de intimidad constituye el primer derecho innato y fundamental, el derecho a ser “yo”, el derecho a ser y pensar de forma distinta a los demás, aún con el riesgo evidente a equivocarse. Todo intento de igualación de las mentes y también de los cuerpos –aunque sea científicamente posible– iría en contra de los límites éticos de la ciencia, pues significaría la destrucción del ser humano<sup>6</sup>.

La esfera de la intimidad, de la *riservatezza* (de la que nos hablan los italianos), de la *vie privée* (expresión francesa), de la *privacy* (término empleado por los anglosajones), o de la *privatsphäre* de los alemanes<sup>7</sup>, está en el origen de ese derecho innato al

3. L-M<sup>a</sup>. FARIÑAS MATONI, *El Derecho a la Intimidad*, Madrid, Trivium, 1983, p. 357.

4. Aurelia M. ROMERO COLOMA, *Los Bienes y Derechos de la personalidad*, Trivium, Madrid 1985; en la página 38 nos dice: “La importancia de la intimidad es enorme, y constituye un grave daño su disminución o su pérdida, porque la persona se mueve en dos planos distintos, el de sociabilidad y el de la intimidad y, aunque siendo el primero importante y consustancial a la coexistencia, es en el segundo donde encuentra su realidad, su fin y destino”.

5. En la página 9 del prólogo que hace a la obra de Samuel WARREN y Louis BRANDEIS, *El Derecho a la intimidad*, Cívitas, Madrid, 1995.

6. Cfr. K. POPPER, *Búsqueda sin término. Una autobiografía intelectual*, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 155 y ss. Y *La miseria del Historicismo*, Taurus, Madrid, 1961, pp. 192 y ss.

7. Cfr. Fernando HERRERO TEJEDOR, *La intimidad como derecho fundamental*, Colex, Madrid, 1998, p. 19, haciendo mención a la diversidad terminológica utilizada para aproximarse a la idea de la intimidad.

que se refería Kant en su *Metafísica de las Costumbres* al hablar de la libertad del “yo” y de la compatibilidad del “yo” con el “otro”, es decir, con las libertades de los demás, que es el polo de la sociabilidad. “Solo existe, dice Kant, un derecho innato: la libertad en cuanto puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es el único derecho originario que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad”<sup>8</sup>.

Se trata de esa esfera misteriosa propia sólo de cada uno, reservada de toda intervención pública o privada y que constituye ese “yo”, que encierra –o mejor está formado– por tantos pensamientos, sentimientos, amores, pasiones, vivencias, alegrías, penas etc. Todo esto nos hace sentirnos sujetos y no meros objetos. Dice Sánchez Carazo, apoyándose en el pensamiento de Zubiri: “La noción del ‘yo’ aparece en la perspectiva de la intimidad subjetiva para designar al sujeto individual, tanto en la conciencia vital como en la intelectual. Así suele llamarse ‘yo’ a la persona vista desde la intimidad subjetiva de mi ser, tal como es dado a mi conciencia. También en ocasiones se usa el término ‘yo’ para designar al sujeto mismo de la conciencia. Hay que tener en cuenta que, tal como piensa Zubiri, el yo es el acto de poseerse a sí mismo. La intimidad es indispensable para ejercitar la posesión efectiva sobre esa ‘propiedad’ que constituye nuestro yo. En otro caso, sin intimidad ni confidencialidad, nuestra persona se convierte en una mera ‘nuda propiedad’, o sea, en desnudez e intemperie, dejando el uso y usufructo de nuestra riqueza interna a realidades ‘ajenas’, cayendo en lo que estrictamente se denomina ‘alienación’ o ‘enajenación’”<sup>9</sup>.

8. KANT, *Metafísica de las Costumbres*, trad. de A. Cortina y J. Conill, Tecnos, Madrid, 1989. Esta idea puede verse desarrollada en *Kant y los Derechos Humanos*, de Antonio E. PÉREZ LUÑO y Francisco J. CONTRERAS PELÁEZ, recogido en *La Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo II, Volumen II, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 453 y ss.

9. C. SÁNCHEZ CARAZO, *La intimidad y el secreto médico*, Díaz de Santos, Madrid, 2000, pp. XVIII-XIX.

Este "yo" es y se manifiesta como ente autónomo<sup>10</sup> pensando y comportándose de forma distinta a como piensan los demás, y esta diversidad existente dentro de la sociabilidad, es el auténtico motor de toda evolución y de todo progreso, al ser el origen de todos los conflictos positivos<sup>11</sup> que pueda haber en sociedad. Popper, defensor de una sociedad abierta en oposición a la sociedad cerrada, mágica, tribal o colectivista, nos dice que no puede haber sociedad humana que carezca de este tipo de conflictos: "Una sociedad tal sería una sociedad no de amigos, sino de hormigas. E incluso si fuera obtenible, existen valores humanos de la mayor importancia que serían destruidos al lograr esa sociedad, y que por tanto nos disuadirían de intentar producirla"<sup>12</sup>.

Esta sociedad abierta que da origen a continuos conflictos debe ser respetada y protegida, porque, como también dice Popper, es el origen de todo progreso: "el resorte y motor de la evolución y progreso es la variedad del material que puede llegar a ser objeto de selección. En cuanto concierne a la evolución humana, dice, lo es la libertad de ser singular y distinto del vecino, de

10. C. SÁNCHEZ CARAZO, en op. cit., p. 25, nos dice, recogiendo el pensamiento de Diego Gracia, que "Una persona autónoma es un individuo que tiene la capacidad de deliberar sobre sus fines personales y de obrar bajo la dirección de esta deliberación. Respetar la autonomía significa dar valor a las consideraciones y opciones de las personas, y abstenerse a la vez, de poner obstáculos a sus acciones, a no ser que estas sean claramente perjudiciales para los demás. Mostrar falta de respeto a un agente autónomo es repudiar los criterios de aquella persona, negar a un individuo la libertad de obrar de acuerdo con tales criterios razonados, o privarle de la información que se requiere para formar un juicio meditado cuando no hay razones que obliguen a obrar de este modo".

11. En sociedad no solamente existen conflictos negativos o conflictos materiales, que son los principalmente contemplados por el pensamiento marxista, sino también conflictos positivos originados por la distinta forma de pensar de los individuos en el ejercicio de ese derecho fundamental a ser "yo". A este tipo de conflictos es a los que se está refiriendo Popper.

12. K.R. POPPER, *Búsqueda sin término. Una autobiografía intelectual*, Tecnos, Madrid 1977, p. 155.

estar en desacuerdo con la mayoría y seguir el propio camino. El control holístico que llevaría no a la igualación de los derechos humanos, sino a la de las mentes humanas significaría el final el progreso”<sup>13</sup>.

Precisamente el respeto a esta diversidad indica el grado de tolerancia de una sociedad, que, por otra parte, es lo que caracteriza a una sociedad democrática. Donde no se protege la intimidad no se protegen otros muchos derechos, por eso se puede definir como un derecho raíz, que funda, alimenta y da razón de ser de otros muchos derechos<sup>14</sup>.

Esta es la gran importancia y trascendencia de ese derecho a la intimidad que la doctrina se ha esforzado en concretarlo y definirlo, y del que sin embargo sabemos muy poco de lo que en realidad se encierra bajo ese concepto. Como dice Herrero Tejedor, recogiendo una afirmación de Badinter, “los estudios de la doctrina se muestran tan respetuosos con el secreto de la vida privada, que se cuidan muy mucho de profundizar en su contenido”<sup>15</sup>. Y es que, tal como añade Herrero Tejedor, parece que “la intimidad es tan recatada que se resiste a mostrar hasta su propia naturaleza”.

Esta falta de concreción y de definición no se debe al hecho de que no haya definiciones, sino tal vez a que haya demasiadas, pues desde que aparece este concepto del derecho a la intimidad allá por el año 1890, en un artículo de Warren y Brandeis titulado “The right to the Privacy”<sup>16</sup>, en el que se sostiene que la intimidad

13. K.R. POPPER, *La Miseria del Historicismismo*, Taurus, Madrid, 1961, p. 192.

14. Cfr. Carmen SÁNCHEZ CARAZO, op. cit., p. 22.

15. F. HERRERO TEJEDOR, *La Intimidad como Derecho Fundamental*, Colex, Madrid, 1998, p. 27.

16. “The Right to Privacy” fue en origen un artículo que Samuel Warren y Louis Brandeis publicaron en la revista *Harvard Law Review*, vol. IV, n° 5 de 15 de diciembre de 1890. Hoy hay una edición castellana, *El Derecho a la Intimidad*, a cargo de Benigno Pendás y Pilar Baselga, en Civitas, Madrid 1995.

es un derecho autónomo, la doctrina se ha lanzado, no con mucho éxito, en busca de la naturaleza de este concepto.

Autores como Iglesias Cubría, Batlé Sales, Romero Coloma, Desantes, Urabayen, Castan, Bajo Fernández, Amando de Miguel, Albaladejo y un largo etc.<sup>17</sup> intentan definir la esfera de este concepto de la intimidad, y lo hacen en torno "al poder concedido a la persona sobre lo íntimo", en torno a "lo propio", en torno a "lo exclusivo", y rechazando de esas esferas "toda intromisión de agentes o entidades públicas o privadas". Por ejemplo, para Romero Coloma la intimidad "lo constituye todo aquello que le es propio y exclusivo 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. El calificativo de íntimo lo podemos aplicar al pensamiento o a la conciencia, a aquello que hemos guardado interiormente sin comunicar a nadie"<sup>18</sup>. Para Iglesias Cubría "lo íntimo es lo reservado de cada persona, que no es lícito a los demás invadir... forma parte de mi intimidad, todo lo que yo puedo lícitamente sustraer al conocimiento de otras personas"<sup>19</sup>.

A estas definiciones se le podría añadir, en términos más o menos similares, una larga lista. Pero el hecho de que sean muchas las definiciones que se hayan dado tal vez indique de forma clara lo oscuro y lo difuso de la naturaleza de la intimidad. Tal vez por esto, otros muchos autores, aún reconociendo lo dificultoso del tema, entienden que la descripción más clara de la intimidad es la efectuada, ya hace más de un siglo, por el juez Coley que lo define como "el derecho a ser dejado solo" –"The right be let alo-

17. Todos estos autores son citados y sus definiciones ressaltadas en las pp. 14 y 15 de la obra citada de Carmen SÁNCHEZ CARAZO.

18. Aurelia M. ROMERO COLOMA, *Los bienes y derechos de la personalidad*, Trivium, Madrid 1985, p. 37.

19. M. IGLESIAS CUBRÍA, *El Derecho a la Intimidad*, Universidad de Oviedo, 1970, p. 21.

ne”—, lo que algún autor, como Urabayen, ha traducido con la expresión más enérgica de “ser dejado en paz”<sup>20</sup>.

Por todo lo expuesto, creo que tiene toda la razón Fariñas Matón cuando dice que “al hablar del derecho a la intimidad es preferible, más que intentar una definición, hacer una enumeración de contenidos posibles, que necesariamente variarán con el espacio y con el tiempo”<sup>21</sup>. Al enumerar esos contenidos posibles, que se irán concretando en cada momento histórico, estaremos dando razón de esa mayor dificultad para encerrarlo dentro de los límites de una definición. Hay realidades no definibles o más difícilmente definibles, y ante ello no debemos empeñarnos en definir las a toda costa, sino que más bien debemos esforzarnos en explicar el por qué de esa mayor dificultad.

Tal vez una de las razones de esa mayor dificultad de concreción sea esa historicidad del derecho a la intimidad. Los Derechos Humanos en general, y las Declaraciones que los reconocen y protegen, son categorías históricas, en consecuencia el catálogo de Derechos Humanos nunca será una obra cerrada y acabada, pues “una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos”<sup>22</sup>, pero la historicidad no sólo se aprecia en el aumento de los derechos humanos, sino también en el cambio de contenido de esos derechos. En este sentido, y según jurisprudencia reiterada del TC, el derecho a la intimidad, igual

20. Cfr. Fernando HERRERO-TEJEDOR, *La Intimidad como Derecho Fundamental*, Colex, Madrid, 1998, sobre todo las pp. 20 y 25.

21. Luis M.<sup>a</sup> FARIÑAS MATÓN, *El Derecho a la intimidad*, Trivium, Madrid 1983, p. 357. Bien es cierto que a continuación él no solamente propone una, sino que propone tres definiciones destacando el “hacer algo privado”; el que es un derecho erga omnes; y el derecho a la intimidad como reconocimiento del ordenamiento jurídico.

22. Antonio E. PÉREZ LUÑO, “Intimidad y Protección de datos personales: del *Habeas Corpus* al *Habeas Data*”, recogido en el libro *Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*, Tecnos, Madrid 1992, p. 44.



que el derecho al honor, es un concepto cuya precisión depende de los valores e ideas sociales vigentes en cada momento. De ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué debe entenderse por “íntimo” y cuales son las intervenciones públicas o privadas que lesionan ese derecho fundamental<sup>23</sup>.

El hombre desde siempre, es decir, desde que vive en sociedad con el “otro”, ha sentido necesidad de mantener y defender ese círculo de intimidad, que constituye su “yo” frente a los demás. Pero el derecho a la intimidad, como sucede con todos los derechos fundamentales en general, mientras no haya sido reconocido por el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, en definitiva, mientras no haya sido positivizado, no será un auténtico derecho subjetivo exigible de forma institucionalizada, sino que más bien actuará como una categoría reivindicativa, preformativa y axiológica<sup>24</sup>.

Sánchez Carazo expresa de forma muy certera y metafórica esta evolución de los derechos desde sus orígenes hasta su consolidación. Y es que siempre ocurre lo mismo “el derecho primero se encuentra en un estado que podríamos denominar ‘gaseoso’: se percibe, se siente, pero no se ve de forma concreta. A medida que el pensamiento humano hace de ese derecho su objeto de reflexión filosófica y ética se va produciendo su condensación. Pero, sin duda, únicamente alcanza su estado sólido cuando se legisla sobre él”<sup>25</sup>, cuando pasa a ser un auténtico derecho subjetivo defendible y exigible de forma institucionalizada jurídicamente.

Por todo lo expuesto, me interesa ver cómo se entiende a nivel legislativo el derecho a la intimidad y cual es el tratamiento jurídico-positivo que se le dispensa, sobre todo en nuestro ordenamiento jurídico, para luego poder pasar a analizar cómo entiende

23. Cfr. STC 112/2000 de 5 de mayo, FJ.6.

24. Vid. Antonio E. PÉREZ LUÑO, op. cit., principalmente la p. 44.

25. C. SÁNCHEZ CARAZO, op. cit., p. 27.

e interpreta este derecho nuestro Tribunal Constitucional en su jurisprudencia en general, y sobre todo en su sentencia 196/2004, de 15 de noviembre, que –por su relevancia en este ámbito– constituye el punto central de nuestra investigación.

El origen de la concepción moderna sobre el derecho a la intimidad se encuentra en la doctrina y también en la jurisprudencia norteamericana. Este concepto, como ya hemos apuntado y citado en este trabajo, aparece allá por el año 1890 en el artículo de Warren y Brandeis que entiende a la intimidad como un derecho autónomo. Posteriormente, se va recogiendo y perfeccionando tanto a nivel doctrinal como a nivel legislativo.

En concreto, en nuestro país el derecho a la intimidad se había venido defendiendo desde hace siglos, pero sin duda alguna, es nuestra Constitución de 1978 la que da ese paso para que este derecho, y otros muchos, logren su definitiva consolidación como auténticos derechos y como principios inspiradores de todo el ordenamiento jurídico<sup>26</sup>. Nuestra Constitución en el art. 18.1 dice: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Parece claro que estos derechos y libertades a los que se refiere el art. 18 de la Constitución, como todos los del capítulo II, no son preceptos simplemente programáticos que necesiten ser desarrollados por leyes, sino que son auténticos principios que pueden ser invocados directamente ante los tribunales de justicia,

26. C. SÁNCHEZ CARAZO, op. cit., en la p. 30 dice: “Es la Constitución española de 1978 la que marca el hito cardinal en el desarrollo legislativo de todos los derechos fundamentales en general y el de la intimidad en particular. Nuestra Constitución ampara el derecho a la intimidad con una gran perfección técnica al recoger en un mismo artículo pero en diferentes apartados, el derecho a la intimidad, o núcleo normativo –artículo 18.1–, sus manifestaciones clásicas –inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones, artículo 18.2 y 18.3–, y el derecho a la autodeterminación informativa –artículo 18.4–. Y también se recoge el derecho a la información y el secreto profesional en el artículo 20, en el apartado 1, en los puntos a y d”.

fundamentando en ellos no sólo el *petitum* de la demanda sino también la sentencia<sup>27</sup>, sin necesidad alguna de posteriores desarrollos legislativos.

No obstante, cabían pocas dudas acerca de la conveniencia de este desarrollo legislativo, e incluso la misma Constitución en el apartado cuarto de este art. 18 remite a la ley para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar. La conveniencia es clara aunque nada más sea por la concreción y por la seguridad que las leyes suponen frente a los principios<sup>28</sup>.

Este desarrollo legislativo se lleva a cabo a través de una serie de leyes, entre las cuales podríamos destacar la Ley Orgánica 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona. Aunque esta ley sólo incluía, en relación con la intimidad, el secreto de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio, sin embargo, a los pocos meses el Real Decreto 347/1979, de 20 de febrero, extiende la protección de esta ley al derecho a la intimidad en general.

También la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, modificada por las leyes orgánicas 3/1985, de 29 de mayo; 5/1992, de 29 de octubre y 10/1995, de 23 de noviembre. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de datos de carácter personal.

El Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, de Medidas de seguridad de ficheros.

E incluso a nivel autonómico, como por ejemplo la ley 13/1995, de 21 de abril, sobre Tratamiento de datos personales en la informática para la Comunidad de Madrid.

Este minucioso desarrollo legislativo, tanto a nivel nacional como autonómico ponen de manifiesto no solo la importancia del

27. Cfr. J. VIDAL MARTÍNEZ, *El Derecho a la Intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1992*, Montecorvo, Madrid, 1984, p. 15.

28. Cfr. Jaime VIDAL MARTÍNEZ, op. cit., p. 15.

derecho a la intimidad, sino también los grandes peligros que hoy día corre este derecho. En nuestro tiempo los numerosos avances científicos y técnicos amenazan con hacer pública la esfera más íntima del individuo, resquebrajando el mismo fundamento de la 'yoidad'. Para Samuel Warren y Louis Brandeis "las instantáneas fotográficas y las empresas periodísticas han invadido los sagrados recintos de la vida privada y hogareña; y los numerosos ingenios mecánicos amenazan con hacer realidad la profecía que reza: lo que se susurre en la intimidad, será proclamado a los cuatro vientos"<sup>29</sup>.

Además, el art. 10.2 de nuestra Constitución señala que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". En este sentido, y a título meramente ilustrativo, tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, conocido por el Convenio de Roma, lugar donde se firmó el 4 de noviembre de 1950; El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1966, etc.

29. S. WARREN y L. BRANDEIS, *El Derecho a la Intimidad*, edición a cargo de Benigno Pendás y Pilar Baselga, Cuadernos Cívitas, Madrid 1995, p. 25. y en la p. 27 dicen: "Los más íntimos detalles de las relaciones sexuales se divulgan en las columnas de los periódicos, para satisfacción de la curiosidad lasciva. Con el fin de entretener al indolente, columna tras columna se llenan de chismes insustanciales, obtenidos, únicamente, mediante la intromisión en el ámbito privado. La intensidad y la complejidad de la vida, que acompañan a los avances de la civilización, han hecho necesario un cierto distanciamiento del mundo, y el hombre, bajo la refinada influencia de la cultura, se ha hecho más vulnerable a la publicidad, de modo que la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona; por ello los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que la que le pueden causar los meros daños personales".

¿Cómo ha venido siendo entendido e interpretado por nuestro Tribunal Constitucional todo este desarrollo positivo a nivel constitucional o simplemente legal, de ámbito autonómico, nacional o internacional?

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional de forma reiterada –y permítaseme a mi ser también reiterativo al mostrarla– ha venido entendiendo que el derecho a la intimidad “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE) frente a la acción y al conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público” (STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ.6. El párrafo es literalmente copiado o repetido por la STC 121/2002, de 20 de mayo en su FJ.2).

Así mismo el TC viene entendiendo que “los derechos a la imagen y la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados, sin duda, de la dignidad de la persona, que reconoce el art. 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” (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ.3. Idea que es literalmente repetida en la STC 156/2001, de 2 de julio. La Sentencia 53/1985, de 11 de abril en su FJ.8 incluye la intimidad entre los derechos más estrechamente radicados en la dignidad de la persona).

También insiste el TC que “El Derecho Fundamental a la intimidad tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares... y que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a una publicidad no querida” (STC 121/2002, de 20 de mayo, FJ.2. Idea en la que ya había insistido el TC en Sentencia 144/1999, de 22 de julio FJ.8; en la Sentencia 143/1994, de 9 de mayo; en la Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, y en la Sentencia 117/1994, de 27 de abril).

Por otra parte, tal como ya hemos visto, la doctrina, –no sé si apoyándose o dando apoyo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que de todo creo que hay– viene entendiendo en similares términos el derecho a la intimidad. Este Derecho se extiende a todas aquellas manifestaciones que constituyen la esfera de mayor privacidad tanto en el ámbito personal, familiar o social; y en cuanto sirven para cumplir las finalidades de autodefensa, autorrelación personal y conformación de vínculos afectivos, pudiendo, en consecuencia, preservar dichas facetas del conocimiento ajeno. El Derecho a la intimidad está estrechamente vinculado a su propia personalidad y sin duda deriva del derecho a la dignidad de la persona<sup>30</sup>.

El gran problema es que el derecho a la intimidad debe coexistir con otros derechos fundamentales. Es más este derecho debe su existencia a esa coexistencia. El “yo” no tendría sentido sin el “otro”. Hay, pues, que ponderar, jerarquizar y limitar la coexistencia de esos derechos, y esto es lo difícil. Hay que fijar donde termina el derecho a la información, imprescindible en una socie-

30. Cfr. José Alfredo CABALLERO GEA, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 29.

dad abierta y democrática, y donde empieza el derecho a la intimidad, también imprescindible para formar personas. No existen, pues, derechos ilimitados, y tampoco el derecho a la intimidad se vulnera cuando se le imponen determinadas limitaciones previstas en la ley<sup>31</sup>. En todo caso debe tenerse en cuenta, según nuestro TC "que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos"<sup>32</sup>.

Este es el gran problema al que ha de enfrentarse el Derecho y los órganos encargados de la aplicación de este Derecho. Mi interés en este trabajo es poder conocer cómo se ha pronunciado el TC ante este problema, es decir, cual es la ponderación realizada dentro de ese eje intimidad-sociabilidad o dentro de esa tensión dialéctica entre el "yo" y el "otro", sabiendo que ambos son necesarios el uno para el otro y que ambos son protegidos por nuestra Constitución.

Aquí es donde yo quisiera hacer una serie de apreciaciones y razonamientos basados en un análisis somero y en un estudio comparativo de la STC 170/1987, de 30 de octubre y sobre todo de la STC 196/2004, de 15 de noviembre que es la que justifica este trabajo.

Según figura en la STC 170/1987, de 30 de octubre, el demandante trabajaba desde el año 1973 en el Hotel IFA, Faro Maspalomas, de las Palmas, como primer Barman y en octubre de 1984 decide dejarse barba; la empresa se opuso y, ante la reiterada negativa del trabajador, le sanciona dos veces con suspensión de empleo y sueldo y finalmente, por carta de 12 de noviembre de 1986 le notificó el despido.

El trabajador interpone demanda ante la Magistratura de Trabajo nº 3 de Las Palmas, que por Sentencia de 2 de mayo de 1985

31. STC2/1982 de 29 de enero F.J. 5. Y la STC 11/1981 de 8 de abril.

32. STC 156/2001 de 2 de julio, FJ.4.

desestima la demanda y estima procedente el despido por la reiterada desobediencia del trabajador que se califica como un “enfrentamiento en el que el actor pretende a toda costa que prevalezca su criterio frente al del empresario, que está legitimado para exigir el cumplimiento del suyo, por el art. 54.2 b del Estatuto de los Trabajadores”.

El trabajador recurre en casación ante la Sala Sexta del Tribunal Supremo, que por Sentencia de 12 de febrero de 1986 confirma la Sentencia de Magistratura y estima procedente el despido.

Por último, el trabajador interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por infracción —entre otros preceptos— del art. 18.1 que regula el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Dice el trabajador que “la decisión sobre si la estética corporal es favorecida o no por el uso de la barba es parte integrante de la intimidad y el derecho a la propia imagen de la persona”. Y que este derecho (art. 18.1) debe prevalecer ante el derecho a la organización productiva que la legislación ordinaria reconoce al empresario (art. 20 ET).

La relación entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad no la discute el TC, pues él mismo ha dicho en STC 83/2002, de 22 de abril, FJ.4, y en STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ.2, que “aunque el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad tienen cada uno de ellos su contenido propio y específico, sin embargo tienen una estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas”.

Pero si nos situamos ante el problema de la supuesta prevalencia o superior jerarquía del derecho a la intimidad del trabajador con respecto al derecho a la libre organización productiva del empresario, entonces la postura del TC es muy clara: delimitado así el problema, dice, es claro que trasciende de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad. Y a este respecto es preciso recordar, como dice la STC 73/1982, de 2 de diciembre,



que no pueden considerarse violados los derechos a la intimidad personal, cuando se impongan limitaciones a los mismos como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula. Es aquí donde se debe, dice, plantear la cuestión de si el empresario se excedió en sus facultades directivas al “ordenar que todos los empleados que tengan contacto con los clientes deben permanecer afeitados”. El TC consideró legitimado al empresario para dar dicha orden en base al art. 20.1 del E.T., y por lo tanto estima procedente el despido por reiterado incumplimiento del trabajador.

Por todo ello, desestima el recurso de amparo y confirma las sentencias de la Magistratura de Trabajo de las Palmas y la de la Sala Sexta del Tribunal Supremo.

Parece claro que en este enfrentamiento dialéctico entre “la intimidad” y “la colectividad”, entre el “yo” y el “otro”, el TC, en este caso, se inclina hacia la colectividad, que implica la capacidad organizativa del trabajo, en detrimento del derecho a la intimidad, del derecho al “yo”.

Algunos autores no están de acuerdo con este fallo que restringe un bien constitucional por atender a un derecho, que si bien es protegido por el ordenamiento jurídico no lo es por la Constitución. Martínez de Pisón entiende que “La sentencia en su conjunto no se caracteriza ni por su audacia ni por su brillantez... no hay un razonamiento serio y sereno sobre los derechos que concretan los bienes de la personalidad. Lo que más resalta es precisamente que vuelve a limitar un derecho fundamental ponderando bienes jurídicos cuya protección constitucional es más que dudosa. En este caso, restricciones que se imponen como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula. Estamos en la situación ya denunciada de ponderación de bienes jurídicos que están situados en diferentes planos. Se restringe un bien constitucional, el derecho a la imagen, al compararlo con un bien jurídico que si bien es protegido por el ordenamiento jurídico, no lo es por la Constitución... de nuevo, un derecho del art.

18.1 cede en importancia dentro del conjunto de derechos y libertades fundamentales dando la impresión que es, más bien, un derecho fundamental de escasa categoría –un derecho secundario– cuando hay una colisión con otros derechos y otros bienes jurídicos<sup>33</sup>.

Yo comprendo la argumentación del profesor Martínez de Pisón, pero no estoy tan seguro de poder hacer una reflexión tan crítica y negativa del fallo en cuestión. Sinceramente entiendo que el TC ante la disyuntiva entre intimidad-sociabilidad, entre el “yo” y el “otro” siempre se ha venido inclinando a favor del “yo”, a favor del derecho a la intimidad, y creo que esta sentencia que estamos analizando, como tendremos ocasión de ir viendo, no solo no contradice sino que hasta cierto punto fortalece esta manera de actuar del TC.

Me explico. Siempre que hay un enfrentamiento entre la intimidad tal como ha sido entendida por la doctrina y por la jurisprudencia del TC., es decir, como esa zona de misterio que cada persona guarda en su corazón, reservada a la mirada indiscreta de cualquier otro, y la sociabilidad, el TC. se ha venido inclinando a favor del “yo”, a favor de la intimidad, a favor de la persona. Pero cuando ese enfrentamiento del “otro” o de la sociabilidad no es con la intimidad, sino con una manifestación pública de la misma (derecho a la propia imagen), que se expresa como consecuencia de esa determinada personalidad o intimidad, y que en consecuencia no descubre nada de ese núcleo hondo y arraigado de intimidad, sino que únicamente viola cierta manifestación de la misma, que en mi opinión no ha de contar con la misma protección constitucional con la que cuenta el derecho a la intimidad como derecho fundamental, entonces, y según las circunstancias concretas, puede llegar a prevalecer la dimensión de la sociabilidad y en definitiva del “otro”.

33. José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional*, Cívitas, Madrid 1992, pp. 175-176.

Por todo lo expuesto, creo que ante un enfrentamiento entre el derecho a la imagen (dejarse barba, melena o vestir de una u otra manera) como manifestación del derecho a la intimidad y el derecho a la libre organización productiva del empresario (situada en el ámbito de las relaciones sociales y profesionales) ha de prevalecer, y estoy de acuerdo con el fallo del TC, el derecho a la libre organización productiva, aunque ésta venga amparada por una disposición menor (Estatuto de los Trabajadores) y no por la Constitución. Y estoy de acuerdo porque, aunque sea manifestación de la intimidad, sin embargo no implica violación ni apertura *ad extra* de ese núcleo íntimo que constituye el “yo”. En definitiva creo que ponderando el beneficio que puede aportar al “yo” el permitirle dejarse barba o vestir de una u otra manera y el beneficio que le puede acarrear al “yo” la libre organización empresarial como uno de los aspectos de la dimensión de la sociabilidad, no cabe duda que este último es superior al primero.

El TC es consciente, pues, de la importancia del “otro” como *conditio sine qua non* para poder entender ontológicamente el “yo”. Y en este sentido siempre que puede favorecer al “otro” sin lesionar al “yo” lo hace. Pero para el TC el punto central de garantía y de defensa o protección siempre es el “yo”, la “persona”, entre otras cosas porque este es el punto central al que ampara nuestra Constitución. E incluso la razón para favorecer al “otro” se centra en el “yo”.

Esta tesis creo que se puede corroborar y sin duda apoyar y fundamentar en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, donde se ve que, aún teniendo el Tribunal argumentos, más fuertes incluso que los que tenía en la STC 170/1987, de 30 de octubre, para apoyar y proteger el polo de las relaciones sociales y empresariales, sin embargo busca y en cierta forma rebusca argumentos para hacer prevalecer jerárquicamente al “yo” y su derecho a la intimidad, porque en este caso revelar y hacer público el consumo de drogas profana y deshonra ese recinto sagrado que constituye la “yoidad”.

Según la STC 196/2004, Eva María había venido prestando servicios como administrativa en Iberia en contratos temporales durante los años 1997, 1998 y 1999. Estando vigente el último se le rescinde el contrato por no haber superado el periodo de prueba. Iberia adopta esta decisión al recibir de los servicios médicos la calificación de “no apto” tras el examen médico realizado a la recurrente. En el análisis de orina se le había detectado a la trabajadora un coeficiente de cannabis de 292 ng/ml, muy superior al 50 ng/ml recogido en el protocolo elaborado por la empresa Iberia como máximo permitido para la contratación de un trabajador de su categoría profesional.

Eva María recurre al Juzgado de lo Social de Ibiza que en Sentencia de 6 de agosto de 1999 entiende: primero que el periodo de prueba no es procedente, pues ya había realizado idénticas funciones en otras dos ocasiones anteriores, por lo que entiende que la contratación temporal es fraudulenta, ya que obedecía a actividades permanentes de la empresa. Segundo, que el despido es nulo porque la resolución del contrato vulneró el derecho a la intimidad de la trabajadora. Lo justifica diciendo que las pruebas médicas destinadas a averiguar el consumo de estupefacientes exigen la autorización personal —que no hubo en este caso— tras una previa información al respecto, ya que los resultados que pueden obtenerse pertenecen al ámbito de su intimidad. Si bien el servicio médico cumplió con su deber de secreto profesional al no comunicar a la empresa la razón de la “no aptitud” de la trabajadora.

La Sentencia es recurrida en súplica por Iberia S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que en Sentencia de 14 de enero de 2000 revoca la sentencia del Juzgado de lo Social de Ibiza, argumentando que el despido es nulo por ser la contratación temporal fraudulenta, pero que no considera violado el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 de la CE), pues respecto a la demandante “se siguió el procedimiento general y común de revisión médica de todos los empleados de Iberia sin que conste ningún indicio de actitud discriminatoria respecto a

la demandante". Que la empresa ejecutó su manual de políticas y procedimientos que fija un reconocimiento para el personal de nuevo ingreso y reconocimientos periódicos ordinarios. Que la trabajadora se había sometido al reconocimiento médico, facilitando la muestra de orina, tal como lo había hecho en las dos ocasiones anteriores y tal como había sucedido con el resto de los trabajadores que se encontraban en su misma situación. Incluso en opinión del Ministerio Fiscal la falta de información que alega la recurrente no es real, por cuanto que "la práctica de la analítica en cuestión constituye una de las exploraciones clínicas practicadas en el ámbito de los reconocimientos médicos de empresa previstos en la ley de prevención de riesgos laborales y adoptados en Iberia mediante la creación de un específico servicio de prevención de riesgos laborales y adoptados en Iberia mediante la creación de un específico servicio de prevención, concertado en el convenio colectivo vigente a fecha de los hechos, y en el que a su vez se prevé el establecimiento de protocolos para la realización de tales pruebas".

Por otra parte, y a mayor abundamiento, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) en su art. 22 impone al empresario la obligación de vigilar por la salud de sus trabajadores, y establece además que esta vigilancia tendrá carácter no voluntario en aquellos supuestos en los que su realización sea imprescindible para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un riesgo para sí mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

Que el Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia de 22 de septiembre de 1998 contempla en su art. 215 los reconocimientos médicos a los que se refiere la LPRL y establece Protocolos específicos. Dichos protocolos se hallan recogidos en el "manual de políticas y procedimientos" de Iberia en los que se hace referencia a las drogas.

Si a todo esto, contemplado en la sentencia, añadimos, tal como yo creo, que la trabajadora, aún siendo un agente administrativo, tenía contacto con los usuarios de Iberia, expedía billetes,

facturaba equipajes etc., todo esto podía verse seriamente dañado por el consumo de drogas, igual que podía verse dañada la imagen de la empresa, y la actividad económico-empresarial de la misma; tendremos que concluir, tal como hizo el Tribunal, que el despido no atenta al derecho a la intimidad.

Hay razones más fuertes, si cabe, para dar la razón a la “organización empresarial” en este caso que en la STC 170/1987 de 30 de octubre, que acabamos de analizar. En un razonamiento inocente parece que si una empresa tiene derecho a exigir a sus trabajadores que no se dejen barba, más derecho tendrá para exigirles que no se droguen.

Sin embargo, la trabajadora recurre en amparo al TC, que en Sentencia 196/2004, de 15 de noviembre le concede amparo, por haberse invadido la esfera privada de la recurrente sin contar con habilitación legal para ello y sin consentimiento eficaz de la titular del derecho, actuando sin autorización sobre ámbitos que exigen una información expresa y previa al consentimiento, vulnerando así el art. 18.1 de la CE.

La argumentación del TC parte de una serie de premisas, que yo no digo que sean falsas, pero que sí van encaminadas a justificar algo contrario a lo que se justificó en la Sentencia 170/1987, de 30 de octubre. Dice el TC en el FJ.3 de la Sentencia 196/2004, de 15 de noviembre: “En el marco de una relación laboral, debe recordarse que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los Derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a la intimidad personal. Las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del Texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquellas, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional”.

En base a todo lo expuesto, va añadiendo razones en orden a justificar que el reconocimiento médico no fue consentido, que tampoco fue legal y que en consecuencia atenta al derecho fundamental a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Constitución. En base a todo esto el TC anula la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 14 de enero de 2000, y declara la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Ibiza el 6 de agosto de 1999.

Si se comparan los fundamentos jurídicos de esta sentencia con los de la sentencia “de la barba”, parecen bastante contrapuestos y en alguna medida contradictorios: En la STC 170/1987 de 30 de octubre (caso de la ‘barba’) se insiste en que la esfera social y profesional, –que es donde hay que situar el problema y no en el ámbito estrictamente personal,– limita y no viola el derecho a la intimidad como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento. Por el contrario en la STC 196/2004, de 15 de noviembre (caso de la droga) se hace hincapié en que el contrato de trabajo o la pertenencia a una organización empresarial o social no pueden suponer limitaciones o privaciones de aquellos derechos personales reconocidos por la Constitución.

Esta aparente contradicción sólo desaparece si efectivamente entendemos la información pública del consumo de drogas como un atentado y una profanación de ese recinto más íntimo de cada “yo”, mientras que la “barba” es manifestación de una cierta intimidad, pero que no rompe o profana para nada ese recinto de intimidad. El caso de la ‘barba’ implica sin lugar a duda una voluntad de publicidad, mientras que en el caso de la “droga” hay una voluntad indubitada de privacidad.

Por estas razones, todo el razonamiento encaminado a fundamentar este fallo no ha tenido en cuenta para nada el carácter no absoluto de los derechos y las limitaciones a los mismos a los que tantas veces, como hemos visto, se ha referido el TC. En el FJ.4 de la sentencia del caso de la barba dice que todo esto debe ser

encuadrado en esa relación obrero-empresario, y que “delimitado así el problema es claro que trasciende de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad. Y a este respecto es preciso recordar que, como dice la STC 73/1982 de 2 de diciembre, no pueden considerarse violados los derechos a la intimidad personal, cuando se impongan limitaciones a los mismos como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula. Y es desde esta perspectiva desde la que ha de analizarse la vulneración de los derechos invocados”.

La conclusión a la que sin duda alguna se llega es que si el TC tenía argumentos para justificar la prevalencia del derecho del empresario a organizar su empresa frente al derecho del trabajador a dejarse barba, en mayor medida tendría argumentos para justificar la prevalencia del derecho del empresario frente al derecho a la intimidad del trabajador en el caso del consumo de drogas.

Sin embargo, tal como ya habíamos apuntado, el punto central de nuestra Constitución es la defensa y protección de la persona, de la individualidad del “yo” en su intimidad<sup>34</sup>. Sin duda en otros muchos momentos la Constitución defiende y protege el aspecto de la sociabilidad, es decir, del “otro”; pero siempre lo hace considerándolo como algo constitutivamente necesario para el desarrollo del “yo”. Siempre que haya violación y profanación de la “yoidad”, es decir, de la intimidad, el TC expondrá argumentos y razonamientos para defenderla y hacerla prevalecer. Por el contrario, cuando ese enfrentamiento no suponga profanación de esa esfera íntima, sino que más bien sea una limitación de la manifestación de la misma, entonces el TC, consciente de la importancia incluso ontológica que para el “yo” tiene el “otro”, intentará dar preferencia y hacer prevalecer el “otro” por encima de “yo”.

34. STC 144/1999, de 22 de julio; 121/2002, de 20 de mayo; 143/1994, de 9 de mayo; 231/1988, de 2 de diciembre, etc.





Esto es lo que se deja ver en la jurisprudencia del TC y en concreto en estas dos sentencias que hemos venido analizando, y en las que se enfrenta el derecho a la intimidad del "yo" con el derecho a la libre organización productiva del empresario que lógicamente se sitúa en el plano de la sociabilidad, o si se quiere del "otro".

SENTENCIA 196/2004, DE 15 DE NOVIEMBRE

Sala Primera: Casas Baamonde, *Delgado Barrio* (ponente), García-Calvo y Montiel, Rodríguez-Zapata Pérez, Aragón Reyes y Pérez Tremps.

*Fundamentos:*

2. “Constituye doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (...).

El art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, (...) salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada (...) o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (...).”

3. “Estando en cuestión la posible vulneración del art. 18.1 CE en el marco de una relación laboral, debe recordarse que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a su intimidad personal (...).

Hemos afirmado en alguna ocasión que los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desempeña su actividad no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona (...).”

5. “Son varias (...) las cuestiones que se plantean en relación con el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Señaladamente, si hubo o no consentimiento eficaz, y si, en particular, el objeto que tuvo y la finalidad a la que se dirigía el reconocimiento médico, así como la utilización de sus resultados a efectos de la extinción de la relación laboral, supusieron (...) un exceso sobre los términos en los que la recurrente otorgó la autorización para la exploración al punto de llegar a causar una lesión del art. 18.1 CE”.

“En ese sentido, atendiendo en especial al elemento teleológico que la proclamación del derecho fundamental del art. 18.1 CE incorpora, la protección

de la vida privada como garantía de la libertad y de las posibilidades de auto-realización del individuo, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que la protección dispensada por el art. 18.1 CE alcanza a la intimidad personal stricto sensu, integrada, entre otros componentes, por la intimidad corporal. Sin embargo (...) el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona.

Siendo así, en efecto, resulta notorio que una intervención circunscrita a un examen de orina realizado por personal médico, por la forma en que se ejecuta y por no exigir ningún tipo de actuación especial sobre el cuerpo no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo.

Ahora bien, que no exista vulneración del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal del que aquél forma parte (...). el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal. Según la doctrina de este Tribunal antes transcrita, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), integra un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo. (...) las intervenciones corporales pueden también conllevar, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal”.

6.

“(...) importa destacar ahora que la regulación de la vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de prevención de riesgos laborales descansa en un principio vertebral: la voluntariedad del reconocimiento médico como regla general. (...) El trabajador, por tanto, será libre para decidir someterse o no a los controles médicos, permitiendo, en su caso, exploraciones y analíticas sobre datos corporales”.

“(...) las excepciones contenidas en la Ley de prevención de riesgos laborales deberán cumplir ciertos requisitos para poder dar lugar a una imposición del control médico.

Ciertamente, la Constitución, en su art. 18.1, no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad (a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los derechos a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones –art. 18.2 y 3 CE), mas ello no significa que sea un derecho absoluto, pues puede ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley, entre las que, sin duda, se encuentra la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud. (...) las posibles limitaciones deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora”.

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

7.

“El reconocimiento médico en la relación laboral no es, en definitiva, un instrumento del empresario para un control dispositivo de la salud de los trabajadores, como tampoco una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar. Su eje, por el contrario, descansa en un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud (...)”.

8.

“(...) nos encontramos en el marco ordinario de vigilancia de la salud, voluntaria y consentida, sin ningún componente adicional que obligue a otro tipo de ponderación. En efecto, nada se observa en las actuaciones de lo que sea posible deducir que la exploración médica realizada a la trabajadora respondiese a alguno de los supuestos excepcionales de control obligatorio de la salud. Así se deriva (...) de la ausencia de todo tipo de justificación ad casum por parte de la empresa de la imposición del control médico por la concurrencia de un interés general del grupo social o de la colectividad laboral (...)”.

“No se opone a lo dicho la referencia (...) a la previsión de dichos reconocimientos médicos en el convenio colectivo aplicable. (...) es claro que el convenio colectivo no puede introducir en la regulación de los reconocimientos médicos que analizamos elementos incompatibles con la protección que otorga el art. 18.1 CE, añadiendo restricciones no previstas en la Ley. En concreto, no puede configurar como obligatorios reconocimientos que no lo son ex lege (...)”.

9. “Situados en el marco ordinario de la prevención y vigilancia de la salud, afectada la intimidad personal (FJ 4) y no existiendo circunstancias justificativas de un reconocimiento médico obligatorio y de las consecuencias que a él,

según fueran sus resultados, pudieran eventualmente aparejarse, toma protagonismo central la necesidad de consentimiento por parte de la afectada (...).

En ese sentido cabe destacar, en primer lugar, que la Ley de prevención de riesgos laborales no establece, ni la Constitución impone como requisito del consentimiento, la forma escrita. Bastará, en principio, desde la perspectiva constitucional, que quepa verificar la voluntad real de someterse a la prueba médica, lo que en absoluto excluye la eficacia del consentimiento verbal o incluso la de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad (...).

De acuerdo con lo señalado, la recurrente se sometió libremente a las pruebas médicas. El hecho del que se deduce es el acto mismo de entrega de las muestras (...).

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal, lo anterior no es suficiente para considerar válido el consentimiento, ni para concluir que se respetaron los términos para los que fue otorgado. Existe un segundo aspecto a considerar: la información que debe proporcionarse al trabajador en este tipo de pruebas. (...) es preciso también un acto expreso de información si en el reconocimiento médico fueran a realizarse pruebas que, aun sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, sí conciernan en cambio al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquella forma parte, al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad (como ocurre con el consumo habitual de drogas) (...)"

10. "Pues bien, en el presente caso los hechos probados declaran que a la recurrente no se le comunicó ni por la empresa ni por sus servicios médicos cuál era la información buscada con los análisis médicos y, en concreto, que no se le informó de que se analizaría su consumo de estupefacientes. (...)".

"En consecuencia, al haberse invadido la esfera privada de la recurrente sin contar con habilitación legal para ello y sin consentimiento eficaz de la titular del derecho, actuando sin autorización sobre ámbitos que exijan una información expresa y previa al consentimiento, con vulneración por tanto del art. 18.1 CE, procedente será el otorgamiento del amparo (...)".

#### *Fallo:*

Otorgar el amparo solicitado por... y, en su virtud:

- 1.º Reconocer su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 14 de enero de 2000.
- 3.º Declarar la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza el 6 de agosto de 1999.