

RESARCIMIENTO DE DAÑO MORAL POR INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN LA INTIMIDAD DEL OTRO CÓNYUGE

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. Delito de apoderamiento y revelación de secretos en el ámbito de las relaciones conyugales.- II. El derecho a la intimidad y su distinción respecto de otros derechos fundamentales.- III. La persistencia del derecho fundamental a la intimidad en las relaciones entre cónyuges. IV. Las intromisiones legítimas en la intimidad del otro cónyuge.- 1. El consentimiento a la intromisión.- 2. Protección de la intimidad y actos propios.- V. Las intromisiones ilegítimas.- 1. El emplazamiento o utilización de dispositivos para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.- 2. Apoderamiento, revelación o publicación del contenido de escritos personales de carácter íntimo (cartas o correos electrónicos).- 3. Difusión no consentida de imágenes de desnudos voluntariamente captadas.- 4. La difusión de hechos conocidos por razón de la convivencia o de las confidencias hechas entre cónyuges.- VI. Especialidad de las normas de responsabilidad civil por intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

I. Delito de apoderamiento y revelación de secretos en el ámbito de las relaciones conyugales.

El presente trabajo versa sobre la reparación del daño moral por lesión del derecho a la intimidad de uno de los cónyuges, procedente de una intromisión ilegítima del otro consorte.

Es un tema poco tratado por los tribunales civiles, porque existe una tendencia a encauzar este tipo de intromisiones hacia la vía penal, concretamente, a través del delito de descubrimiento y revelación de secretos, regulado en el art. 197 CP, solicitándose, en su caso, en dicha vía el resarcimiento pertinente.

La mayoría de las causas se tramitan por el tipo básico del art. 197.1 CP. Conforme a dicho precepto, “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será

castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”¹.

La jurisprudencia observa que nos encontramos ante un delito de intención, que requiere un especial elemento subjetivo, consistente en apoderarse de efectos personales, interceptar las comunicaciones o utilizar artificios técnicos, con la finalidad precisa de “descubrir secretos o vulnerar la intimidad del otro”², delito que se consuma con el mero apoderamiento, interceptación o utilización del aparato, cualificado por dicha finalidad, sin que sea necesario, que, como consecuencia de ello, se descubran datos secretos o íntimos de la víctima³. Así pues, en ausencia de ese dolo específico, no habrá delito⁴.

¹ La STS (Sala 2ª) de 30 de abril de 2007 (RJ 2007, 3724) observa que “Se trata de conductas distintas que no precisan que el autor llegue a alcanzar la finalidad perseguida. En los dos primeros casos requiere sin embargo un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios basta con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal”.

² V. en este sentido SSTS (Sala 2ª) de 20 de junio de 2003 (RJ 2003, 4359) y de 21 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2244), AAP de Huesca de 21 de septiembre de 2001 (JUR 2001, 291866), SAP de Barcelona de 22 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 181899), AAP de Barcelona de 18 de enero de 2008 (JUR 2008, 106746) y SSAP de Barcelona de 17 de enero de 2011 (JUR 2011, 149292) y de Toledo de 22 de marzo de 2011 (JUR 2011, 178595).

³ V. en este sentido SSTS (Sala 2ª) de 20 de junio de 2003 (RJ 2003, 4359), de 30 de abril de 2007 (RJ 2007, 3724), SAP de Barcelona de 22 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 181899), AAP de Barcelona de 18 de enero de 2008 (JUR 2008, 106746) y SSAP de Albacete de 27 de octubre de 2009 (ARP 2010, 40) y de Toledo de 22 de marzo de 2011 (JUR 2011, 178595).

⁴ Por ello, el AAP de Huesca de 21 de septiembre de 2001 (JUR 2001, 291866) no condenó a la mujer, que, al ir a hacer una llamada telefónica, de manera fortuita y casual, escuchó una conversación entre su marido y su cuñada, que se estaba desarrollando en otro teléfono supletorio de la misma línea, en la cual se hablaba de prepararle un montaje para ser utilizado en la separación matrimonial. La Audiencia afirma que “no se le puede hacer ningún reproche por no haber procedido a colgar el teléfono más rápidamente, como se pretende por los denunciante, pues la conversación que accidental y casualmente comenzó a oír le concernía directamente y se hablaba de preparar un montaje en su contra por lo que a la misma no se le puede exigir una conducta distinta a la que hizo”. Más adelante, añade: “La denunciante en ningún momento quiso descubrir los secretos de nadie”, “inmediatamente se encaró a su marido, procediendo luego a comunicar al juzgado lo sucedido, haciendo todo ello, no para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de nadie, sino para defenderse, ante la autoridad judicial de la separación, del montaje que se anunciaba en la conversación casualmente escuchada”.

La SAP de Barcelona de 22 noviembre 2006 (JUR 2007, 181899) tampoco condenó al marido separado, el cual, mientras se encontraba en el antiguo domicilio conyugal, contestó, al oír una llamada realizada al

En no pocos casos, el infractor pretende apoderarse de documentos para poder aportarlos en juicio (por ejemplo, cartas en que consta el importe de nóminas⁵ o pensiones⁶, o declaraciones de renta⁷) y, así, probar la capacidad económica del otro cónyuge en orden a fijar la cuantía de una pensión compensatoria o de alimentos. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que este propósito de servirse de los documentos personales en procesos familiares no exime de responsabilidad penal a quien comete el delito⁸.

móvil que su mujer había dejado olvidado en casa, escuchando la voz de un detective. El acusado declaró que había respondido, por pensar que la llamada podía proceder de Colombia, ya que, cuando no conseguían localizarle, le llamaban al móvil de su mujer. La Audiencia consideró que esta declaración no había sido desvirtuada, porque “el número de procedencia no apareció en la pantalla del teléfono, siendo, por ello, verosímil que pudiera haber pensado que la llamada pudiera proceder de un país extranjero al no aparecer número de teléfono alguno, ni de procedencia española, ni colombiana”. “En consecuencia, no ha quedado probado que el acusado al atender el teléfono móvil de su esposa tuviera la intención de vulnerar su intimidad, por lo que al no poder presumir aquella intención, consideramos que la acción del acusado fue atípica”.

⁵ V. en este sentido SAP Huesca 26 noviembre 2009 (JUR 2010, 315775).

⁶ V. en este sentido STS (Sala 2ª) de 23 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8791) y SAP de Huesca de 26 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 315715).

⁷ V. en este sentido SAP Madrid 10 septiembre 2010 (JUR 2011, 25821), si bien quien se apodera de la declaración de la renta no es el cónyuge, sino el conviviente de hecho, con el fin de utilizarla en un juicio civil para pedir una pensión compensatoria para ella y una pensión de alimentos para el hijo común de la pareja.

⁸ En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la STS de 21 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2244), que confirmó la condena del marido (si bien apreciando la atenuante analógica del art. 21.6 en relación con el art. 23.1 CP) a una pena de prisión y multa de seis meses. El acusado compró un ordenador y lo instaló en su casa, introduciendo su nombre de usuario y su propia contraseña. Posteriormente, observó que las facturas mensuales de la compañía telefónica se incrementaban notablemente, porque se estaba disparando el consumo de internet. Con el fin de averiguar quién utilizaba su ordenador, adquirió un programa para monitorizar la actividad informática y de internet desde una ubicación alejada, de modo que, cada 30 minutos, volcaba copia de todas las comunicaciones telemáticas realizadas a través de su ordenador particular en la cuenta de correo del ordenador que utilizaba en su oficina. Al comprobar que la usuaria era su mujer, que ésta entraba en chats como casados/infieles, en los que se mantenían conversaciones de contenido sexual, y que, además, tenía un amante, procedió a apoderarse de varios correos electrónicos, que posteriormente aportó en un juicio de separación, ante la angustia y el temor a perder la custodia de su hija de tres años y de que ésta se educara en un ambiente inadecuado.

Además del tipo delictivo básico del art. 197.1 CP, hay que considerar el tipo cualificado del art. 197.3 CP, según el cual “Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores”⁹.

Sin embargo, la jurisprudencia considera que no se da la conducta típica contemplada en el art. 197.3 CP, cuando uno de los cónyuge se limita a poner a disposición del Tribunal un dato secreto o un aspecto íntimo en el marco de un juicio de carácter familiar; y ello, aunque dichos extremos hayan sido indebidamente descubiertos, mediante un apoderamiento, interceptación o utilización de artefactos técnicos, penalmente ilícitos y, por tanto, subsumibles en el tipo básico del art. 197.1 CP. Es, así, usual afirmar que en estos casos falta el “dolo de divulgación, al tratarse de

El Tribunal Supremo considera que no puede considerarse ilícita “la acción consistente en la instalación de un programa que permite conocer los movimientos u operaciones realizados desde un determinado ordenador [...] pues parece claro que el propietario del ordenador puede instalar un programa que le permita verificar el uso que se da a ese instrumento, cuando sospecha razonablemente que está siendo utilizado de forma no autorizada”. Por el contrario, sí considera ilícita la conducta del recurrente “consistente en apoderarse del contenido de las conversaciones y comunicaciones privadas de su esposa, una vez que había comprobado que era ella quien utilizaba el citado ordenador para comunicarse con terceros. La cuestión no permite albergar duda alguna una vez que el recurrente conoció el contenido del primero de los correos, pues desde ese momento pudo tener, y sin duda tuvo, la seguridad de que se trataba de comunicaciones íntimas de su esposa, que afectaban al ámbito de su intimidad más estricta, a las que no podría pretender tener acceso legítimamente aun cuando se realizaran desde su ordenador personal, a pesar de lo cual continuó apoderándose de las dichas comunicaciones”.

A continuación añade: “A los efectos del delito, es indiferente que el fin último del autor fuera utilizar el contenido de esas conversaciones, que él valoró como negativas para su esposa, en el procedimiento de separación matrimonial para con ello impedir que se acordara por el Juez la privación de la custodia de la hija. No existe duda alguna que la finalidad de la continuación en el uso del programa informático era precisamente continuar apoderándose de las comunicaciones privadas, aunque después pretendiera darles una u otra utilidad, de donde resulta el dolo específico referido a la finalidad de descubrir los secretos de otro o de vulnerar su intimidad”. V. en el mismo sentido SSAP de Valencia de 4 de junio de 2002 (JUR 2002, 231802), de Huesca de 26 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 315775) y de Madrid de 10 de septiembre de 2010 (JUR 2011, 25821).

⁹ El art. 197.4 CP tiene un segundo párrafo, cuyo tenor es el siguiente: “Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior”.

un procedimiento de publicidad restringida a las propias partes, a sus letrados y a los profesionales que integran el órgano judicial”¹⁰.

No obstante lo dicho, esto es, que la mayoría de los casos de vulneración de intimidad en el ámbito de las relaciones conyugales se encauzan a través del art. 197.1 CP, nada impide acudir a la vía civil, en particular, cuando se trate de intromisiones ilegítimas que no constituyan un ilícito penal; y, en cualquier caso, las normas que regulan el resarcimiento del daño moral por vulneración del derecho a la intimidad son las mismas, con independencia de que se trate de un ilícito penal o civil, esto es, las contenidas en el art. 9 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

II. El derecho a la intimidad y su distinción respecto de otros derechos fundamentales.

Antes de entrar en el examen de la estricta cuestión que es objeto del presente estudio, me parece pertinente precisar el concepto de “derecho a la intimidad”, distinguiéndolo de otros derechos fundamentales, con la finalidad de que aquél quede precisamente delimitado (y, con él, el objeto de este trabajo).

El art. 18.1 CE reconoce el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, pero no precisa su contenido esencial, como tampoco lo hace la LO 1/1982, de 5 de mayo, que establece la tutela civil del mismo, en cuanto derecho de la personalidad.

Es la jurisprudencia constitucional la que ha ido precisando dicho contenido.

La STC 127/2003, de 30 junio de 2003, define, así, el derecho a la intimidad como “un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio”.

El reconocimiento del derecho a la intimidad significa, por lo tanto, admitir un campo de actuación a la autonomía privada en orden a la fijación de los datos y

¹⁰ V. en este sentido SSAP de Madrid de 11 de mayo de 2001 (JUR 2001, 198207), de Madrid de 25 de mayo de 2005 (ARP 2005, 321) y de Barcelona de 22 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 181899).

circunstancias que determinan ese “ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”, necesario “para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Por ello, no se trata de una mera facultad de impedir el conocimiento de hechos personales o familiares íntimos por parte de terceros, sino que también integra una facultad positiva, de autorizar dicho conocimiento¹¹.

Es necesario distinguir el derecho a la intimidad de otros derechos fundamentales distintos, aunque relacionados, hasta el punto de que, en no pocas ocasiones, un mismo comportamiento podrá suponer una intromisión ilegítima en más de uno de ellos.

a) En primer lugar, hay que diferenciar el derecho a la intimidad del derecho a la protección de datos de carácter personal.

Las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, 17 de octubre, y 98/2000, de 18 de abril, al hablar de la intimidad, se refieren a 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”. La STC 20/1992, de 14 de febrero, habla de un “reducto de inmunidad”, sin cuya preservación “no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental (art. 10.1)”¹².

¹¹ En consecuencia, se admite unánimemente que el derecho a la intimidad posee un doble aspecto, positivo y negativo.

a) En su aspecto positivo, como ponen de manifiesto, entre otras muchas, las SSTC 115/2000, de 5 de mayo, 115/2000, de 5 de mayo de 2000, 83/2002, 22 de abril de 2002, y 185/2002, de 5 de octubre, significa que el individuo dispone “de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia”.

b) En su aspecto negativo, según observan las mismas sentencias, supone “el poder de resguardar ese ámbito reservado frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida”, y, en consecuencia, “puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”.

¹² La STS de 13 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2040) se refiere a “La intimidad, semánticamente concebida como zona reservada de la persona y de su espíritu y que constituye un acervo y patrimonio de

Es necesario distinguir entre la “intimidad”, en sentido estricto¹³, y la mera “vida privada”, concepto éste, de contenido más amplio que aquél¹⁴.

la persona más arcano”. La STS de 27 de junio de 2003 (RJ 4312) afirma que, si bien el art. 18.1 de la Constitución “no dice en qué consiste la intimidad”, indudablemente “hay que relacionarla con la dignidad de la persona y derecho a la privacidad, como patrimonio personal y familiar propio, vivencial y existencial”.

¹³ Dentro de ella, habrá que situar, sin duda, aquellos datos de carácter personal, sobre los que el art. 7.4 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, prohíbe crear ficheros, con la exclusiva finalidad de almacenarlos, esto es, los que revelen “la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual”. Igualmente, los datos relativos a la salud, que, según el art. 7.3 de la misma Ley, “sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”.

¹⁴La distinción entre “intimidad”, en sentido estricto, y “vida privada” es defendida por un amplio sector de la doctrina científica procedente de distintos ámbitos del Derecho.

Así, entre otros, GRIMALT SERVERA, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007, p. 69, nota 143, dice que el concepto de “vida privada” es más amplio que el de “intimidad”, ya que el primero de ellos puede incluir “circunstancias que, sin ser secretas ni de carácter íntimo, merecen el respeto de todos y la protección frente a la indebida publicación de hechos particulares y familiares, aunque no sean secretos”.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: “El derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *Honor, intimidad y propia imagen*, “Cuadernos de Derecho Judicial”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 53, trata de esta distinción, de manera extensa, afirmando que, por “íntimo”, hay que entender aquella esfera personalísima integrada por las convicciones, los sentimientos y recuerdos, las relaciones sexuales y familiares, el propio cuerpo y la salud.

Igualmente RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Derechos al honor, a la intimidad y a la imagen. Identificación de la persona”, en LACRUZ BERDEJO, J.L., y otros: *Parte general del Derecho civil*, vol. 2º, *Personas*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 75, nota 8, dice que hay que distinguir entre “intimidad” y “vida privada” (aunque en algunos ordenamientos como el francés, sean equivalentes). Observa que la intimidad se refiere a aspectos personales (datos biológicos o profesionales, entre otros) que no son vida o vivencia, mientras que la vida privada comprende ámbitos (esfera profesional o económica) que por conocidos o cognoscibles no se integran en la intimidad.

ROMEO CASABONA, C. M^a: “Tendencias actuales sobre las formas de protección jurídica ante las nuevas tecnologías”, “Revista del Poder Judicial”, núm. 31, septiembre 1993, siguiendo la Exposición de Motivos de la anterior LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, distingue entre “intimidad” y “privacidad”. Observa que, a través de la informática se puede vulnerar “el núcleo de la intimidad”, entrando en “los llamados datos sensibles” relativos al origen racial, opciones políticas, adscripciones sindicales, convicciones religiosas, salud, vida sexual, etc. Pero añade que a través de la informática se puede vulnerar un derecho fundamental distinto a la intimidad, esto es, la autodeterminación afirmativa, que se refiere al control de los datos personales por

Es evidente que dentro de ese “patrimonio personal y familiar propio, vivencial y existencial” en que consiste la intimidad hay que situar, por ejemplo, aspectos como las propias convicciones, ideológicas o religiosas, la orientación sexual, la filiación biológica de la persona adoptada¹⁵, las relaciones afectivas no exteriorizadas públicamente¹⁶, el estado de salud o la información genética¹⁷.

Por el contrario, en la vida privada hay datos, que los demás no tienen por qué conocer, pero que, objetivamente, no parece que puedan ser considerados como parte de ese “reducto de inmunidad” (con el que la jurisprudencia constitucional identifica la intimidad), sin cuya preservación “no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad”¹⁸. Sería, por ejemplo, el caso del importe de la nómina mensual o de los datos bancarios.

No se trata de que la persona no deba tener control sobre la captación, utilización o difusión de estos datos de carácter personal, sino que lo que sucede es que esta protección debe tener lugar a través de un derecho fundamental distinto, que no es el de la intimidad, sino el de la autodeterminación informativa o de protección de los datos de carácter personal, del que es manifestación privilegiada la denominada libertad informática.

La Constitución española no consagra, al menos expresamente, un derecho a la autodeterminación informativa o a la protección de datos de carácter personal. En su art. 18.4 se limita a decir que “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el

parte del interesado, “tengan o no carácter íntimo, por lo que conviene tener presente que son dos intereses de protección –bienes jurídicos- diferenciados”.

En el mismo sentido se manifiesta tajantemente SÁNCHEZ FÉRRIZ, R.: *Delimitación de las libertades informativas (fijación de criterios para resolución de conflictos en sede jurisdiccional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 197-203, quien, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, afirma que debe evitarse confundir la intimidad con la vida privada, aunque ambas tengan protección constitucional. La autora considera protegidos por el derecho a la intimidad los aspectos religiosos e ideológicos, los datos relativos a la salud y la intimidad corporal. Por el contrario, excluye el secreto bancario.

¹⁵ V. en este sentido STC 197/1991, de 17 de octubre 1991.

¹⁶ V. en este sentido STS de 5 de mayo de 2011 (RJ 2011, 3730).

¹⁷ V. en este sentido STS de 13 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2040).

¹⁸ Lo contrario, llevaría a construir un concepto amplio del derecho a la intimidad, totalmente desnaturalizado. Se acuñaría, así, un concepto, que, como resalta MURILLO DE LA CUEVA, P.L.: “El derecho”, cit., p. 53, se convertiría en una especie de “derecho general de la personalidad”, que, en la práctica subsumiría todas las manifestaciones de la misma.

honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Por lo tanto, de este precepto lo único que se deduce es un mandato dirigido al legislador para que éste establezca una regulación de la informática que proteja los derechos de la personalidad de los ciudadanos, pensando que en las sociedades modernas el uso de las nuevas tecnologías puede ponerlos en peligro, pero no consagra un derecho fundamental específico a la autodeterminación informativa, a pesar de lo cual la norma ha dado pie a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para reconocer dicho derecho fundamental¹⁹.

¹⁹ A este respecto es especialmente importante la STC 254/1993, de 20 de julio, la cual afirma que el art. 18 CE “ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término, no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales”. Más adelante, añade: “En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos”.

La STC 30/1999, de 8 de marzo, afirma que el art. 18.4 CE “consagra un derecho autónomo dirigido a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos, evitando que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios”. Igualmente la STC 44/1999, de 22 de marzo, dice, en relación con el precepto, que éste, “no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la ‘privacidad’ según el neologismo que reza en la exposición de motivos de la [anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal]-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos”.

La diferenciación entre “intimidad” y “vida privada” estaba, en efecto, bien expuesta por la Exposición de Motivos de la anterior LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

En ella se decía, que “El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca

El derecho a la protección de datos de carácter personal, tutelado administrativamente por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, es objeto de una protección penal específica por el art. 197. 2 CP²⁰.

pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”.

²⁰ Sin embargo, hay que tener en cuenta que la mayor parte de la doctrina científica penalista afirma que el bien jurídico protegido por el art. 197 CP (en todos sus tipos, incluidos, pues, los recogidos en sus números 2 y 3) es la “intimidad”, entendiendo, evidentemente, dicho término en sentido amplio e impropio, esto es, como el ámbito general de la vida privada que cada persona tiene derecho a mantener reservado frente a las intromisiones ajenas, lo que, en definitiva, equivale a negar autonomía conceptual al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal respecto del derecho fundamental a la intimidad.

En esta posición se sitúan, entre otros autores, COLÁS TURÉGANO, A.: “El derecho a la propia imagen como objeto de protección por el Derecho Penal”, en AA.VV.: *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista* (coordinado por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 302-305; OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L.: *El descubrimiento y revelación de secretos documentales y de las comunicaciones. Estudio del artículo 197.1º del Código Penal*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 19-24; MORALES PRATS, F.: “Comentario al art. 197 CP”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Penal*, t. II, *Parte Especial* (Artículos 138 a 318) (dirigidos por G. QUINTERO OLIVARES y coordinados por F. MORALES PRATS), Thomson-Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor, 2008, pp. 441-445; o RUEDA MARTÍN, Mª A.: *Protección penal de la intimidad personal e informática (los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los artículos 197 y 198 del Código Penal*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 27-38.

Posiblemente, la falta de diferenciación conceptual entre la “intimidad”, en sentido estricto, y la “vida privada” se explica por el hecho de que, en todo caso, el derecho a la protección de datos de carácter personal encuentra protección penal a través del art. 197.2 y 3 CP, por lo que, a efectos prácticos, la distinción carece de sentido. Además, se da la circunstancia de que la “imagen” o la “voz”, en sí mismas, no son bienes jurídicos penalmente protegidos, sancionándose, exclusivamente, en el art. 197.1 CP aquellas intromisiones ilegítimas en dichos bienes de la personalidad que se resuelven en una vulneración de la intimidad, lo que, sin duda, contribuye a considerar esta última como una especie de categoría general, de carácter expansivo, en la que se subsumen todos los tipos penales contemplados en el art. 197 CP.

No obstante lo dicho, hay penalistas que sí diferencian, claramente, las nociones de “intimidad” y de “vida privada”, objeto, esta última, del derecho a la protección de datos de carácter personal, derecho fundamental que consideran protegido por el art. 197.2 CP.

Es el caso de GÓMEZ NAVAJAS, J.: *La protección de los datos personales: Un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal*, Thomson- Civitas, 2005, pp. 129 y 130, quien afirma que el precepto

El art. 197.2 CP impone, en efecto, las mismas penas (de prisión y de multa) previstas en el art. 197.1 CP a quien “sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”²¹.

La SAP de Barcelona de 18 de enero de 2008 (JUR 2008, 106746), a propósito de este precepto, observa que “el sistema de correo electrónico participa de la naturaleza de fichero o soporte de datos en tanto que conserva además de los mensajes concretos, listados de mensajes enviados o recibidos, libreta de direcciones, etc.”. En consecuencia, condena, con apoyo en el art. 197.2 CP, al acusado, el cual había abierto el correo electrónico de la víctima y había remitido a su marido un mensaje en el que le informaba de que la misma estaba manteniendo conversaciones de carácter íntimo e intercambiado correos electrónicos con otro hombre.

A la vista de lo expuesto podríamos llegar a una conclusión, consistente en considerar que mientras el número 2 del art. 197 CP protegería el derecho de protección de datos de carácter personal, en particular, en su proyección informática, el número 1 del precepto protegería, exclusivamente, el derecho a la intimidad.

preserva el derecho que corresponde a todo individuo a controlar sus propios datos personales (con independencia de que tengan, o no, carácter íntimo) frente a las conductas orientadas a vulnerarlo.

También ROMERO CASABONA, C. M^a: “La protección de los mensajes”, cit., p. 127, tras afirmar que el art. 197.1 CP protege la “intimidad”, observa que el art. 197.2 CP tutela un bien jurídico distinto (que, aunque no lo diga explícitamente es la “vida privada” en cuanto objeto del derecho de protección de datos de carácter personal). Dice, así, en relación con el art. 197.2 CP, que “se incorporan como delito diversas conductas relacionadas con los datos reservados de carácter personal y familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de registro público o privado [...] las cuales presentan en su conjunto la estructura de un tipo paralelo pero autónomo, en relación con un bien jurídico en gran medida diferente”.

²¹Por lo tanto, como observa MORALES PRATS, F.: “Comentario al art. 197 CP”, cit., p. 447, el precepto tipifica los abusos informáticos sobre datos personales automatizados, pero también conductas ilícitas sobre datos de carácter personal obrantes en otra clase de archivos, por ejemplo, ficheros manuales no automatizados.

Sin embargo, en mi opinión, esta conclusión es errónea, porque el art. 197.1 CP, al describir el elemento subjetivo del tipo penal, se refiere a la finalidad de “descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”, contraponiendo, pues, dos términos: de un lado, “secretos”; y, de otro, “intimidad”²².

La STS (Sala 2ª) de 23 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8791) se refiere, así, al “dolo específico requerido por esta figura delictiva, caracterizado por el ánimo tendencial de invadir la esfera de privacidad e intimidad”, afirmando que “tutela dos distintos bienes que son objeto de protección jurídico penal: la salvaguarda de los secretos propiamente dichos y, aparte la intimidad de las personas”²³.

No obstante, a mi parecer, se yerra al identificar el bien jurídico lesionado en el concreto caso de que conoció, consistente en un delito resultante de haber abierto la esposa separada judicialmente una carta remitida a su marido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la cual se le notificaba una revalorización de su pensión, carta que la mujer aportó como prueba documental acompañada a una demanda de alimentos.

El Tribunal Supremo, que condenó a la esposa, con fundamento en el art. 197.1 CP, afirma lo siguiente: “en el caso presente, la conducta típica no se proyecta sobre ningún ‘secreto’ de la víctima, toda vez que la información que contenía la carta de que se apoderó la acusada no es susceptible de ser calificada como tal [...] pero sí opera sobre la otra alternativa sancionada penalmente cual es la agresión a la intimidad”.

Desde mi punto de vista, es claro que una información sobre la revalorización de una pensión no forma parte del “reducto de inmunidad” en que consiste la intimidad de la persona, sin cuya preservación “no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia

²² Desde este punto de vista no sería exacta la afirmación de MORALES PRATS, F.: “Comentario al art. 197 CP”, cit., pp. 449-450, de que el “secreto” es “exclusivamente un elemento o técnica jurídica instrumental”, en sí mismo vacío de contenido, por lo que entiende que “La referencia a la intimidad, auténtico y único bien jurídico tutelado hubiera bastado”.

²³ Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en otras sentencias, la jurisprudencia penal entiende que el bien jurídico protegido por el art. 197.1 CP es la “intimidad”, en sentido amplio.

Así la STS (Sala 2ª) de 21 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2244) afirma que “El delito de descubrimiento de secretos del artículo 197.1º del Código Penal se orienta a la protección de la intimidad, reconocida como derecho fundamental en el artículo 18 CE”.

La STS (Sala 2ª) de 30 de abril de 2007 (RJ 2007, 3724) sostiene que “El bien jurídico protegido es la intimidad individual. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo”.

en dignidad”. Por el contrario, sí que es un “secreto”, en el sentido de que se trata de un dato privado que los demás (incluido el cónyuge separado) no tienen por qué conocer sin su consentimiento, y mucho menos con una conducta que lesiona también el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones²⁴.

b) En segundo lugar, es necesario distinguir el derecho a la intimidad del derecho al secreto de las comunicaciones, sancionado en el art. 18.3 CE, pues se trata de derechos fundamentales distintos.

En el precepto “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

Así mismo, aunque no sea expresamente mencionada en el precepto, en la realidad social actual, merecerá especial protección la comunicación desarrollada en la

²⁴ Se ha discutido si comete el delito de descubrimiento de secretos el cónyuge que se apodera de documentos que, aun siendo personales del otro consorte, sin embargo, contienen datos que no le son desconocidos, por lo que, en sentido estricto, no se actúa para “descubrir un secreto”, sino con la finalidad de obtener pruebas para probar la cuantía de los bienes gananciales y, en consecuencia, la parte que le corresponderá tras la disolución de la sociedad.

La SAP de Málaga de 2 de marzo de 1999 (ARP 1999, 1163) absolvió a una mujer, que había presentado en una contestación a una demanda de separación, entre otros documentos, agendas, talonarios de facturas y el libro registro de la consulta médica de su marido, con la finalidad de probar los ingresos obtenidos en dicha clínica y, así, acreditar el caudal de la sociedad de gananciales existente en su matrimonio. La Audiencia declara que “Los hechos que se declaran probados no son constitutivos del delito de descubrimiento y revelación de secretos [...] pues si partimos de considerar la vertiente objetiva de este delito, consiste en el descubrimiento y revelación de secretos que vulneren la intimidad de otro, y en el hecho de autos no se descubre datos ‘íntimos’ del denunciante, sino datos económicos que la acusada necesita manejar para poder ejercitar un derecho legítimo como es la obtención de los gananciales que en justicia le correspondían”.

Desde mi punto de vista, el razonamiento no es exacto, porque, aun siendo cierto que los documentos no contenían datos íntimos, en cambio, sí contenían datos personales reservados. No obstante, en este caso, concurrían unas circunstancias que, probablemente, impiden afirmar que la mujer actuara, en sentido estricto, para descubrir un secreto; y es que, como se dice en los hechos probados, “Dicha documentación en parte estaba depositada en el domicilio de los padres de la acusada y de la restante disponía la acusada al haber estado trabajando en la clínica con su esposo como responsable de contabilidad y concertación de citas entre otras funciones, y teniendo llave propia de acceso para realizar su trabajo en la clínica”.

red²⁵, por ejemplo, mediante correos electrónicos o a través de conversaciones privadas mantenidas en chats²⁶.

La STC 114/1984, de 29 de noviembre, explica que “el concepto de ‘secreto’ en el art. 18.3 tiene un carácter ‘formal’, en el sentido de que “se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”²⁷.

El bien constitucional protegido por el precepto, como afirma la misma sentencia, es “la libertad de comunicaciones”²⁸, la cual puede “conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo-) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)”²⁹.

²⁵ Lo evidencia ROMERO CASABONA, C. M^a: “La protección de los mensajes de correo electrónico y de otras comunicaciones de carácter personal a través de internet”, “Derecho y conocimiento: Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento”, núm. 2, 2002, p. 126.

²⁶ La STC 70/2002, d3 de abril, afirma, así: “Ciertamente los avances tecnológicos que en los últimos años se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente, en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de la protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del tenor literal del art. 18.3 CE”.

²⁷ FRIGOLS BRINES, E.: “La protección constitucional de los datos de las comunicaciones: delimitación de los ámbitos de protección del secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad a la luz del uso de las nuevas tecnologías”, en AA.VV.: *La protección jurídica de la intimidad* (dirigido por J. BOIX REIG y coordinado por A. JAREÑO LEAL), Iustel, Madrid, 2010, p. 42, observa que “De esta forma, se establece un concepto formal que no necesita en modo alguno analizar el contenido de la comunicación –o de sus circunstancias- para determinar su protección por el derecho fundamental”; y añade: “Por el contrario, para considerar si se vulnera el derecho fundamental a la intimidad resulta absolutamente necesario acudir al contenido de aquello de lo que se predica su pertenencia al ámbito íntimo o privado, en lo que el Tribunal Constitucional denomina dimensión material del secreto”.

²⁸ Lo constatan, por ejemplo, JUANATEY DORADO, C. y DOVAL PAIS, A.: “Límites de protección penal de la intimidad frente a la grabación de conversaciones o imágenes”, en AA.VV.: *La protección jurídica de la intimidad* (dirigido por J. BOIX REIG y coordinado por A. JAREÑO LEAL), Iustel, Madrid, 2010, p. 133.

²⁹ V. en el mismo sentido SSTC 70/2002, de 3 de abril, 123/2002, de 2 de mayo, y 56/2003, de 24 de marzo.

Por lo tanto, vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones quien se apodera de una correspondencia ajena o accede a su contenido de manera ilegítima, con independencia de cual sea su contenido, esto es, aunque en ella no se contengan datos de carácter íntimo, por ejemplo, si un cónyuge que se encuentra en trámites de separación abre la carta en la que se contiene la nómina de su consorte, para aportarla en el proceso en orden a demostrar su capacidad económica; y ello, a pesar de que el importe de un sueldo, aunque sea un dato privado, no forme parte de la estricta intimidad del ser humano.

La interceptación de la comunicación puede dar lugar a un delito del art. 197.1 CP, si se hace para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro.

En la jurisprudencia penal se ha planteado, con cierta frecuencia, el caso anteriormente aludido, esto es, el de la apertura de la correspondencia del otro cónyuge para apoderarse del documento en el que consta su pensión o nómina, con la finalidad de poder probar sus ingresos en orden a determinar la cuantía de una pensión compensatoria o de alimentos.

Ya hemos visto como la STS (Sala 2ª) de 23 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8791) condenó por delito de descubrimiento y revelación de secretos a una mujer separada, que había abierto una carta en la que se notificaba a su marido una revalorización de su pensión.

En la misma línea, la SAP de Huesca de 26 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 315715) condenó penalmente al marido, por haber abierto un sobre, dirigido a su esposa, que contenía la nómina de aquélla, aportándola posteriormente en un juicio de separación.

Sin embargo, lo cierto es que parece que, para que se dé el tipo penal, la actuación del cónyuge que abre la correspondencia debe dirigirse a averiguar un secreto, por lo que es dudoso que exista delito de descubrimiento de secretos, si quien realiza dicha conducta conoce ya el importe de la nómina que consta en el documento de que se apropia (el comportamiento sería reprochable desde el punto de vista del derecho al secreto de las comunicaciones, pero cuestión distinta es que diese lugar al tipo del art. 197.1 CP).

En este sentido, el AAP de Lérida de 20 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 386695) eximió de responsabilidad a la mujer, separada de hecho, que abrió un sobre, dirigido a su marido, en el que se contenía la nómina de éste, aportándolo posteriormente a un juicio matrimonial.

La Audiencia afirma que “El documento en cuestión es una nómina, esta relacionada directamente con la actividad profesional y la situación económica general del recurrente, perfectamente conocida por la esposa, que tenía las nóminas anteriores y conocía perfectamente su contenido [...] Puede entenderse que más que datos íntimos del denunciante en sentido estricto nos encontramos, ante datos de contenido predominantemente económicos, concurriendo un dato concluyente que evidencia que en dicho documento no se contiene ningún secreto o dato privado del denunciante al que la denunciada no pudiera acceder, pues tales hechos se producen constante matrimonio y la misma siempre había tenido conocimiento de los mismos meses atrás de tal modo que no parece que se abriera tal documentación con intención de revelar secreto o vulnerar la intimidad de su esposo”.

Me parece distinto el supuesto en el que uno de los cónyuges se apodera de documentos personales del otro, que contienen datos económicos que no conoce, pero que tiene interés en conocer para poder hacer uso de ellos en la liquidación de la sociedad de gananciales. Se trata de datos “secretos”, de los cuales, sin embargo, hubiera debido ser informado, conforme al art. 1383 CC, precepto que establece la obligación de los cónyuges de “informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimiento de cualquier actividad económica suya”.

El AAP de Sevilla de 14 de enero de 2005 (ARP 2005, 367) eximió de responsabilidad a la mujer que se había apoderado de documentos relativos a la actividad profesional y económica del marido y los había aportado en un proceso matrimonial.

La Audiencia considera que en dichos documentos “no se contiene ningún secreto o dato privado del denunciante al que la denunciada no pudiera acceder, pues tales hechos se producen constante matrimonio y vigente la sociedad de gananciales entre los cónyuges, de tal modo que el derecho a la información de los cónyuges incluso obligaba al referido denunciante a facilitarle tales datos a su esposa, estableciendo el artículo 1383 del Código Civil [...] de tal modo que no puede pretenderse por el ahora recurrente, so pretexto de atribuir a tales documentos un carácter íntimo que no tienen e incumpliendo su propio deber de información al cónyuge, limitar sin más los derechos de ésta en la referida sociedad económico-matrimonial y en su más que previsible y

próxima disolución y liquidación, impidiéndole, por ejemplo, el ejercicio de las acciones previstas en los artículos 1.390 y 1.391 del mismo Código Civil”³⁰.

c) Por último, hay que diferenciar el derecho a la intimidad del derecho a la propia imagen, regulado también en el art. 18.1 CE.

Desde el punto de vista constitucional, la “imagen” es la figura humana, esto es, el conjunto de rasgos físicos que configuran el aspecto exterior de una persona determinada y que permiten identificarla como tal, lo que constituye un bien de la personalidad, que es objeto de una protección constitucional autónoma (se le tutela en sí mismo, con independencia, pues, de que la reproducción de la imagen comporte, o no, una vulneración del buen nombre o de la intimidad de la persona).

La imagen es protegida, concediendo a la persona el derecho a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos físicos personales, y ello, en un doble sentido: por un lado, permitiéndole que consienta la captación, reproducción o publicación de su figura (contenido positivo del derecho a la propia imagen); y, por otro lado, concediéndole la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación, en modo tal, que sea posible su identificación o reconocimiento (contenido negativo del derecho a la propia imagen)³¹.

³⁰ V. en el mismo sentido AAP Ciudad Real 9 mayo 2006 (JUR 2006, 166119).

³¹ Las SSTC 139/2001, de 18 de junio, y 83/2002, de 24 de abril, dicen, así, que el derecho a la propia imagen es “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública”; y añaden: “La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”. En el mismo sentido se pronuncia la STC 156/2001, de 2 de julio, que afirma que “el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica general, generada por los rasgos físicos que la hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención”.

En el art. 18 CE existe un expreso reconocimiento del derecho a la propia imagen³², posición que contrasta con la de otros textos constitucionales, donde no existe un específico reconocimiento del referido derecho, por lo que la protección constitucional de la figura humana sólo es posible, considerando ésta una específica manifestación de la vida privada de la persona y, como tal, objeto de tutela a través del derecho a la intimidad³³.

Ello explica la confusión conceptual en la que suele incurrir una parte de la doctrina foránea, entre “imagen” e “intimidad”, confusión en la que también incurren algunos de nuestros autores, que explican la expresa mención constitucional del derecho a la propia imagen, por el mero hecho de que en la actualidad el mayor riesgo de que la intimidad pueda vulnerarse es el de la divulgación de aspectos de la vida privada o familiar a través de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas³⁴.

Sin embargo, a mi parecer, no cabe duda de la autonomía conceptual del derecho a la propia imagen, respecto de los otros derechos que se regulan en el art. 18 CE, ya que éstos protegen bienes jurídicos distintos (el buen nombre de la persona o el ámbito de la vida, personal o familiar, que un individuo se reserva como propio y ajeno al conocimiento de los demás), sin perjuicio de que, en ocasiones, una intromisión en la propia imagen pueda suponer una injerencia simultánea en el honor o intimidad de la persona, cuya figura se representa³⁵.

³² En el mismo sentido, por ejemplo, el art. 26 de la Constitución portuguesa, el art. 2 de la Constitución peruana y el art. 5 de la Constitución brasileña.

³³ En el Derecho francés, ni siquiera existe un reconocimiento constitucional expreso del derecho a la intimidad. Sin embargo, el Consejo Constitucional, por ejemplo, en la decisión de 23 de julio de 1999 (D 2000, Somm., 265), ha considerado que el derecho a la vida privada debe entenderse comprendido en la libertad, proclamada por el art. 2 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 3 de mayo de 1879.

³⁴V. en este sentido, por ejemplo, SARAZA JIMENA, R.: *Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 149.

³⁵JUANATEY DORADO, C. y DOVAL PAIS, A.: “Límites de protección penal”, cit., p. 128, distinguen, certeramente (en el ámbito constitucional y civil), “dos objetivos de la protección de la imagen y de la voz: su tutela como intereses directos de la personalidad, por un lado, y como bienes expresivos de la faceta de la intimidad, por otro”.

En estos casos, como afirma la STC 156/2001, de 2 de julio, “la apreciación de la vulneración del derecho a la intimidad o al honor no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones que a través de la imagen hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que

Es, así, posible que, mediante la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere el honor de una persona, si se la representa en alguna actitud vejatoria o degradante, que pueda hacer desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante la sociedad, o si a la fotografía se le añade un comentario injurioso.

Es también posible que, a través de la captación, reproducción o publicación de una fotografía, se vulnere la intimidad de una persona, si se la representa en algún momento de la vida privada, si se reproducen partes íntimas de su cuerpo, como sucede, cuando aparece desnuda³⁶, o si la fotografía va acompañada de comentarios (verdaderos o falsos) sobre aspectos de su vida privada que forman parte de su “patrimonio personal y familiar propio, vivencial y existencial”.

Así sucedió en el caso resuelto por la SAP de Valladolid de 4 abril de 2011 (JUR 2011, 187412), que revocando la sentencia recurrida, condenó a la acusada a pena de prisión de un año (además de al pago de una multa) y a indemnizar a la víctima con el pago de 1.000 euros en concepto de daños morales.

La acusada había accedido a los correos electrónicos de su antiguo novio y de su nueva compañera sentimental, consultando sus comunicaciones y consiguiendo apoderarse de varias fotografías personales de esta última, que, convenientemente manipuladas, colgó en una página de contactos, junto a un texto en el que se decía lo siguiente: “soy una chica que busca sexo ocasional, escíbeme”. Como consecuencia de ello, la víctima recibió múltiples mensajes en los cuales se le solicitaban favores sexuales o se aportaban fotografías de contenido sexual.

cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor, a la intimidad o a ambos”. Y este desigual reproche de la acción, desde la perspectiva constitucional, también habrá que mantenerlo en el orden civil, de modo que la lesión de dos o más bienes de la personalidad implicará una mayor gravedad de la infracción y por ende una mayor cuantía de la indemnización.

³⁶Dentro del ámbito de la intimidad, en sentido estricto, hay que incluir la intimidad corporal, tal y como hace reiterada jurisprudencia. La STC 156/2001, de 2 de julio, consideró, así, que la publicación de la fotografía de una mujer desnuda, para ilustrar un reportaje sobre la promiscuidad sexual de las personas adeptas a la secta CEIS, entrañaba una vulneración de su derecho a la propia imagen, así como de su derecho a la intimidad, en su faceta de intimidad corporal, a través de la cual se protege “el sentimiento de pudor personal en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad”, precisando, que “la circunstancia de pertenecer a una secta que fomenta la promiscuidad de sus miembros [no] conlleva que la demandante de amparo haya perdido el poder de reserva sobre partes íntimas de su cuerpo”.

Observa la Audiencia que “los hechos encajan en la descripción típica del delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197, tanto en los puntos 1 y 2, del Código Penal. Para vulnerar la intimidad de su víctima, accedió a su correo electrónico y se apoderó de archivos en los que se contenían fotografías de ella, las cuales modificó, apoderándose de datos reservados de carácter personal, y utilizándolos además en la forma que se ha descrito en esta resolución”.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el caso expuesto, cabe que, mediante una fotografía, se vulnere el derecho a la propia imagen de una persona, pero, en cambio, no su honor, ni su intimidad. Sería, por ejemplo, el caso de una fotografía del otro cónyuge, que no menoscabara su buen nombre, ni revelara ningún aspecto de su vida íntima, pero que hubiese sido captada, reproducida o publicada sin su consentimiento, lo que, en sí mismo, constituiría una intromisión ilegítima en el derecho que le asiste a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos personales.

El bien protegido por el derecho a la propia imagen es la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano, y, de ahí, que se tenga la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación, sin su consentimiento, con independencia de que dichas intromisiones, supongan, o no, la divulgación de aspectos de la vida privada³⁷.

No obstante lo dicho, hay que tener en cuenta, que, si bien, la imagen, en sí misma, es objeto de protección autónoma por parte de la legislación civil, concretamente por el art. 7.5º y 6º LO 1/1982 (por lo que la intromisión ilegítima en la

³⁷ La autonomía del derecho a la propia imagen respecto del derecho a la intimidad aparece con toda claridad en la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La STC 139/2001, de 18 de junio, por ejemplo, tras poner de relieve la vinculación del derecho a la propia imagen con el derecho a la intimidad, señala que no obstante, “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen, que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás. Por ello, atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”

La misma doctrina, de la autonomía del derecho a la imagen respecto del derecho a la intimidad, se contiene en otros fallos, en los que, sin embargo, se aprecia una lesión conjunta de los derechos a la propia imagen y a la intimidad. V. en este sentido STC 156/2001, de 2 de julio, y STC 83/2002, de 24 de abril.

misma dará lugar siempre a la acción de cesación y, en su caso, a la de reparación del daño moral causado), no sucede lo mismo en el ámbito penal³⁸, en el que la imagen sólo es considerada por el art. 197.1 CP como un medio a través del cual se puede cometer un delito contra la intimidad³⁹.

III. La persistencia del derecho fundamental a la intimidad en las relaciones entre cónyuges.

El art. 18.1 CE, como también la LO 1/1982, reconocen el derecho a la intimidad, personal y “familiar”.

La doctrina precisa que dichas normas no atribuyen la titularidad del derecho a la intimidad familia como conjunto⁴⁰. Lo que sucede es que, como explica la STC 231/1988, de 2 de diciembre, dicho derecho “se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos

³⁸ Lo evidencia JAREÑO LEAL, A.: “El derecho a la imagen como bien penal”, en AA.VV.: *La protección jurídica de la intimidad* (dirigido por J. BOIX REIG y coordinado por A. JAREÑO LEAL), Iustel, Madrid, 2010, p. 121, la cual afirma que el art. 197 CP protege la captación y/o reproducción sin el consentimiento del titular del derecho “y en un contexto de intimidad”.

³⁹ COLÁS TURÉGANO, A.: “El derecho a la propia imagen”, cit., p. 303, comparte esta opción del legislador, que considera acorde con el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal.

⁴⁰ Dice CARRIÓN OLMOS, S.: “El derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (coordinador J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 97-99, que no parece que hablar de intimidad “familiar” presuponga o entrañe situar en la familia como “grupo” la titularidad de ese derecho, como si de un sujeto plural se tratase, a lo que se uniría la carencia de personalidad jurídica del grupo familiar. La denominación de “familiar” -observa el autor- tiene que ver con la relación o vínculo existente entre el titular del derecho y determinadas personas sobre las que, de algún modo, viene a proyectarse o extenderse el ámbito del derecho a la intimidad de aquél. En ese sentido, y sólo en ese, cabe denominar a la intimidad como “familiar”. Se trataría, pues, de una denominación que tendría que ver única y exclusivamente con el ámbito de proyección del derecho y no con la titularidad del mismo que seguiría siendo en todo caso rigurosamente individual.

que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo”⁴¹.

Es por ello que, por ejemplo, la jurisprudencia ha considerado una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad familiar el que un medio de comunicación revelara la filiación biológica de un menor y el hecho de ser su madre natural una prostituta⁴² o atribuyera a un padre una conducta infiel y una adicción al sexo⁴³.

Ahora bien, el derecho a la intimidad ha de ser también respetado por los miembros de la misma, lo que se traduce en el deber de quienes la forman de no desvelar a terceros aspectos de la vida íntima de los otros, conocidos, por ejemplo, como consecuencia de la especial relación de confianza existente entre ellos; y, en general, han de respetar el espacio personal o de reserva que cada uno de ellos quiera tener resguardado frente a la curiosidad de los demás, lo que, por ejemplo, se proyecta en el ámbito de la correspondencia epistolar, conversaciones telefónicas o intercambio de correos electrónicos.

La familia es un cauce al servicio del libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos, lo que presupone garantizar en su seno la efectividad de los derechos fundamentales y, entre ellos, el derecho a la intimidad de sus componentes⁴⁴.

⁴¹ A continuación, la STC 231/1988, de 2 de diciembre, afirma que “será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar de que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho – propio, y no ajeno – a la intimidad constitucionalmente protegible”. En el caso juzgado, el Tribunal Constitucional entendió que las escenas reproducidas en una cinta de video comercializada y, concretamente, las correspondientes a la enfermería de la plaza en que ingresó mortalmente herido el torero, habían supuesto una intromisión en el derecho a la intimidad familiar de la viuda recurrente.

⁴² V. en este sentido STC 197/1991, de 17 de octubre de 1991.

⁴³ V. en este sentido STS de 17 de junio de 2009 (RJ 2009, 3403)”.

⁴⁴ Me parecen muy ilustrativas las palabras de la Sentencia de la Corte de Casación italiana de 10 de mayo de 2005 (Giur. it., 2006, abril, c. 693), la cual observa que, en la actualidad, se asiste a un tránsito de la “familia institución” a la “familia comunidad”, configurada, no ya como un lugar de compresión y mortificación de derechos irrenunciables, sino como sede de autorrealización y desarrollo personal, marcada por el recíproco respeto e inmune a cualquier distinción de roles, en cuyo ámbito sus componentes conservan sus connotaciones esenciales y reciben reconocimiento y tutela, antes que como cónyuges, como personas. Y añade: por tanto, el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada

Es digna de ser destacada la STS de 20 de julio de 2011 (RJ 2011, 6135), que confirmó la sentencia recurrida, la cual había condenado al pago de una indemnización de 9.000 euros a una suegra, que había manifestado su sospecha de que el hijo de su nuera no era de su marido, sino de un empleado de aquélla, por tratarse de un dato perteneciente al ámbito íntimo de la pareja y, en su caso, del hijo, por lo que, aunque fuera verdad, no podía ser divulgado.

Es claro que un cónyuge no puede entrometerse ilegítimamente en la intimidad del otro⁴⁵. El matrimonio no elimina el derecho fundamental a la intimidad entre cónyuges, ni la consiguiente responsabilidad (civil o penal) del infractor⁴⁶. Es más, el art. 67 CC, al establecer la obligación recíproca de respeto entre cónyuges, reconoce un ámbito razonable de reserva a cada consorte, que abarca la esfera de ideas, sentimientos y actividades, que, exclusivamente, atañan a él⁴⁷.

La STS (Sala 2ª) de 24 de junio de 1999 (RJ 1999, 5976) confirmó la sentencia recurrida, la cual había condenado a prisión de un año (y al pago de multa por el mismo periodo), al marido que había intervenido la línea telefónica del entonces domicilio conyugal y grabado conversaciones íntimas de su mujer, que luego difundió entre la tía carnal de la víctima y dos de sus amigas para desprestigiarla.

miembro del núcleo familiar asume la connotación de un derecho inviolable, cuya lesión por parte de otro componente de la familia, así como por parte de un tercero, constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil, no pudiendo considerarse, claramente, que los derechos definidos como inviolables reciban distinta tutela según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar.

⁴⁵ V. a este respecto las consideraciones hechas por ROMERO COLOMA, A. Mª: “Relación matrimonial y derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas”, “Revista de Derecho de familia”, 2002, núm. 17, pp. 87-100.

⁴⁶ A medida que la familia evoluciona y se impone el principio de igualdad de los cónyuges, la intervención de los Tribunales, para asegurar la efectividad de dicho principio, así como el respeto de los derechos fundamentales e intereses legítimos de los miembros de la familia, parece inevitable.

CARBONE, E.: “Réquiem per un’immunità: violazione dei doveri coniugali e responsabilità civile”, Giur. it., 2006, abril, c. 700, habla de la existencia de una costumbre de sacrificar los derechos individuales a una malentendida paz doméstica, como un triunfo del “mos” respecto del “ius”, situando la inmunidad aquiliana entre cónyuges en el marco de un planteamiento, más amplio, de intentar preservar el enclave doméstico de la invasión del derecho estatal.

⁴⁷V. en este sentido, respecto del Derecho italiano, PARADISO, M.: *I rapporti personali tra coniugi*, en AA.VV.: *Il código civile. Commentario* (dir. P. SCHLESINGER), arts. 143 a 148, Giuffrè, Milano, 1990, p. 63.

El Tribunal Supremo afirma que “La persona es el centro de todo el Derecho. La persona como ser humano, tiene ciertos aspectos o manifestaciones inherentes a la misma, y especialmente trascendentes e íntimos, tanto físicos -vida, integridad física- como morales -honor, intimidad, imagen-. A estos aspectos o manifestaciones el Derecho los considera intereses dignos de protección y el ordenamiento jurídico concede un poder a la persona, como sujeto de derecho para autoprotección de aquéllos, es decir, derechos subjetivos, que son llamados derechos de la personalidad”.

La STS (Sala 2ª) de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001, 2719) confirmó también la sentencia recurrida, la cual había condenado a pena de un año de prisión y multa, por delito de revelación de secretos, al marido, el cual había grabado conversaciones íntimas mantenidas por su mujer desde el teléfono del dormitorio, con el fin de averiguar si le era infiel, y posteriormente se las había hecho oír a la madre de la víctima, a una de sus amigas y al presunto amante de la misma.

El recurrente argumentó que no había vulnerado el derecho a la intimidad de su mujer, porque los cónyuges, al casarse, habían asumido libremente la obligación de fidelidad, de donde resultaba la licitud de las actuaciones encaminadas a averiguar el cumplimiento, por parte del otro consorte, de dicha obligación, las cuales quedaban dentro del ámbito de la intimidad del matrimonio, caracterizado como un espacio inmune a la intervención de los poderes públicos.

Afirmaba, así, “que la infidelidad no forma parte de la intimidad de un cónyuge frente a otro, porque, por libre voluntad de las partes, el contrato matrimonial deja fuera del derecho fundamental a la intimidad personal, el ámbito que afecta al derecho/obligación de fidelidad”, concluyendo que, en el seno del matrimonio, “el derecho a la intimidad no es personal, sino familiar, de ambos cónyuges frente a terceros, pero no de uno frente a otro”.

El Tribunal Supremo rechazó tajantemente esta concepción de la intimidad familiar, calificándolo de “manifiestamente insostenible e inaceptable”.

Observa así que “esa invocada ‘dimensión familiar’ de la intimidad no autoriza en modo alguno a uno de los cónyuges a violar el derecho fundamental a la intimidad que, como persona, tiene el otro cónyuge, ni a vulnerar el secreto de las comunicaciones que, a toda persona otorga el art. 18 CE, tanto en el ámbito individual como en el familiar de su existencia”; y añade: “Se trata de derechos básicos del ser humano que proscriben la injerencia de quien su titular no desee en el ámbito de su personalísima privacidad, que no cabe entender renunciado por el hecho de contraer matrimonio [...]”

Por ello mismo, resulta sencillamente inadmisibile la alegación del recurrente de que, por tratarse de su esposa, el acusado está exento de la obligación constitucional y penal de respetar el bien jurídico protegido de su cónyuge bajo la excusa de cerciorarse y allegar pruebas de la infidelidad de la esposa”.

Concluye que “al entender de esta Sala, que ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absolutoria o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal que, como sucede en el supuesto actual, no sólo afectaría a la esposa del acusado, sino también a los interlocutores de ésta que habrían visto también quebrantada su intimidad”⁴⁸.

IV. Las intromisiones legítimas en la intimidad del otro cónyuge.

No toda intromisión en la intimidad del otro cónyuge, entendida ésta en el sentido estricto del término que se ha expuesto, es ilegítima.

1. El consentimiento a la intromisión.

Serán, así, legítimas las intromisiones que hayan sido consentidas por el cónyuge que las sufre, quien, de este modo, estaría ejercitando la facultad positiva que forma parte del contenido del derecho fundamental de la intimidad, la cual consiste –como explica la jurisprudencia constitucional- “en un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona”.

Téngase en cuenta que el art. 197.1 CP sanciona, exclusivamente, las intromisiones ilegítimas en la intimidad ajena realizadas sin el consentimiento de la

⁴⁸ La STS (Sala 2ª) de 20 de junio de 2003 (RJ 2003, 4359), reiterando la doctrina contenida en la anteriormente expuesta, confirmó la condena a la pena de prisión de dos años y seis meses (además de al pago de multa) a la mujer, que había encargado a dos detectives que colocaran unos aparatos para interceptar y grabar las conversaciones mantenidas por su marido desde el teléfono instalado en el despacho del colegio que ella dirigía y en donde él trabajaba. La mujer fue también condenada, en concepto de responsabilidad civil, al pago de 1.000.000 de pesetas su marido, solidariamente con su secretaria, que fue considerada cómplice de la misma.

víctima, pues, de mediar, dicho consentimiento constituirá una causa de exclusión de la tipicidad, por lo que no habrá delito alguno⁴⁹.

No cabe, sin embargo, que un cónyuge realice una renuncia general a su derecho a la intimidad en favor del otro, ya que, como resulta del art. 1.3 LO 1/1982, se trata de un derecho indisponible. Pero sí es posible, que, como prevé el artículo 2.2 LO 1/1982, un cónyuge consienta “expresamente” un acto de intromisión en su intimidad, por ejemplo, que se le grabe desnudo o que se abra la correspondencia que llegue al domicilio conyugal.

Este consentimiento, aunque sea expresión de un acto de autonomía de la persona, no puede ser considerado como fuente de una obligación contractual, sino que opera como causa de exclusión de la ilegitimidad de una intromisión, que, de no darse dicho consentimiento, sería antijurídica y, en consecuencia, generaría una obligación de resarcir el daño moral causado.

El consentimiento, según el art. 2.2 LO 1/1982, ha de ser “expreso”. Por lo tanto, el hecho de que un cónyuge consienta una vez en que el otro le fotografíe desnudo no significa que le autorice para volver a hacerlo posteriormente; y ese consentimiento para captar una imagen no significa, necesariamente, autorización para publicarla, por ejemplo, colgándola en una página de internet.

La SAP de Barcelona de 17 de enero de 2011 (JUR 2011, 149292) condenó a una mujer separada de hecho por delito de descubrimiento de secretos del 197.1 CP, por haberse apoderado de correspondencia que, con consentimiento del marido, le era remitida a éste al antiguo domicilio conyugal, donde, además, compartía con la acusada una estancia que ambos usaban como despacho y en la que se guardaban documentos de uno y de otro.

Afirma la Audiencia que “yerra la apelante cuando mantiene que existía entre los todavía cónyuges una esfera de intimidad familiar que, tácitamente, autorizaba a la esposa a acceder a la información que recibía su marido en el domicilio, pues el hecho de que siguiera constando la dirección [del antiguo domicilio conyugal] en el correo a él dirigido o que siguiera habiendo en la vivienda un despacho común para ambos, no

⁴⁹V. en este sentido ANARTE BORRALLA, E.: “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I). En especial, el artículo 197.1 del Código Penal, “Jueces para la democracia”, núm. 43, 2002, p. 51; COLÁS TURÉGANO, A.: “El derecho a la propia imagen”, cit., p. 312; OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L.: *El descubrimiento*, cit., p. 90; ROMERO CASABONA, C. M^a: “La protección de los mensajes”, cit., p. 140; RUEDA MARTÍN, M^a A.: *Protección penal*, cit., p. 49.

permiten inferir, como se pretende en el recurso, que se le permitía [a la mujer] tácitamente, acceder a la información dirigida al marido”.

2. Protección de la intimidad y actos propios.

El derecho a la intimidad, tal y como se ha dicho, se proyecta sobre una realidad objetiva, esto es, el “ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”, necesario “para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Ahora bien, la protección de la intimidad de cada cual tiene un aspecto relativo, que depende de la propia voluntad, exteriorizada no sólo por el consentimiento expreso a concretos actos de intromisión, sino también por los propios actos, esto es, por conductas libres, que, de hecho, permiten que terceros conozcan aspectos de la vida personal o familiar sobre los que, en principio, se tiene un derecho de reserva.

Es, por ello, que, como dice, el art. 2.1 LO 1/1982, la protección de la intimidad debe realizarse, teniendo en cuenta el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia⁵⁰. Este precepto, que ha sido objeto de valoraciones diversas en la doctrina científica española⁵¹, en mi opinión, es una

⁵⁰ De esta forma, se dice en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, “la cuestión se resuelve en la Ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas”.

⁵¹ Especialmente crítico es CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: “Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen”, en AA.VV.: *Honor, intimidad y propia imagen*, “Cuadernos de Derecho Judicial”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 349, para quien no debió permitirse que cada persona delimitase, con sus hábitos, su conducta o sus manifestaciones de voluntad, el ámbito protegido de su esfera personal, porque ello podría provocar que los derechos deviniesen renunciables de modo definitivo. Propone el autor entender que la referencia a la conducta anterior de la persona sea interpretada como mera pauta hermenéutica complementaria, por ejemplo, para cuantificar el daño moral, pero nunca como un modo de renuncia genérica e irreversible a la protección legal.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, L.: *Sistema de Derecho civil*, vol. 1º, *Introducción, Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 351, afirman que puede ser discutible la acogida de este criterio como modelo de fijación del ámbito de protección del derecho a la intimidad. El hecho de que un personaje revele en determinados medios de comunicación su vida íntima –dicen los autores- no tiene por qué justificar necesariamente la posterior publicación por otros periodistas de detalles diferentes. No puede significar que tal persona, por mucha popularidad que

aplicación de la doctrina de los propios actos a la protección del derecho a la intimidad⁵².

A mi entender, la previsión de la norma es correcta, si se le da una interpretación adecuada y proporcionada, que no cuestione el poder jurídico que el derecho a la intimidad atribuye sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de la persona y de su familia⁵³. Creo que debe entenderse en el sentido que, cuando una persona hace público cierto aspecto de su intimidad, por ejemplo, divulgándolo en un programa de televisión o en un círculo significativo de personas, éste, objetivamente, deja de formar parte de su “ámbito, propio y reservado”⁵⁴; si se me permite la expresión, “ya no cabe marcha atrás”, porque ha perdido el poder de control sobre el mismo⁵⁵; y, de ahí, que no pueda lamentarse de que lo que voluntariamente ha divulgado sea

tenga, se convierta en pasto necesario de la curiosidad pública y en objeto de ésta. Sin embargo – concluyen-, puede sostenerse que es más justo el argumento de la necesaria protección de la confianza suscitada en los terceros.

Para RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Derecho al honor”, cit., p. 85, la expresión “por sus propios actos” exige una valoración lo más objetiva posible a efectos de evitar peligrosas subjetivaciones deducidas del propio comportamiento anterior y coetáneo del afectado. Dice, así, que, hay que atenerse a un comportamiento, a unos actos, más que a su voluntad o decisión actual, la cual tiene reservado su reconocimiento y actuación a través del consentimiento expreso para la intromisión, que deja así de ser ilegítima.

⁵² V. en este sentido VIDAL MARTÍNEZ, J.: *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982*, Montecorvo, Madrid, 1984, p. 72.

⁵³ El Ministro de Justicia, al presentar en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley para su aprobación, explicó la redacción del artículo 2 LO 1/1982, en los siguientes términos: “Quien tolera de forma habitual actos de intromisión en su vida privada, suscita en los terceros la confianza razonable en una determinada configuración personal de esfera íntima y no puede después sorprenderlos, exigiendo un respeto, como si tal esfera fuera distinta”. “Esta idea –añade- debe, no obstante, entenderse con las necesarias matizaciones. El principio de protección y de no defraudación de la confianza tiende a evitar el perjuicio de los terceros ante cambios bruscos en la configuración personal de la intimidad, pero no significa que esta configuración personal de la intimidad quede establecida inalterablemente o que las intromisiones queden legitimadas para siempre, pues hay que admitir que, en cada momento de su vida, la persona puede establecer un perfil distinto de su vida privada”.

⁵⁴ BERTRAND, A.: *Droit à la vie privée et droit à l’image*, Litec, París, 1999, p. 48, observa que la divulgación de hechos íntimos por la persona interesada los hace salir de su esfera privada.

⁵⁵ Desde luego, no puede entenderse en el sentido de que el mero hecho pasivo de no reaccionar frente a un concreto acto de intromisión en un determinado momento le prive de la posibilidad de reaccionar contra otras posteriores y eventuales intromisiones en su derecho a la intimidad.

después reproducido o comentado en otros medios de comunicación⁵⁶. Como tiene dicho el Tribunal Constitucional, “a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno”⁵⁷.

La SAP de Madrid de 7 de diciembre de 2005 (ARP 2006, 70) ilustra esta idea, al absolver del delito de descubrimiento y revelación de secretos a la mujer que había aportado a un procedimiento de separación unas fotos y grabaciones, tomadas del ordenador usado por ambos cónyuges en el domicilio de ambos, el cual no tenía ninguna clave de acceso.

La acusada declaró que había descubierto las fotos, en las que su marido aparecía con otra mujer, cuando iba a imprimir una foto del hijo común y en el mismo fichero donde se encontraban tales fotos del hijo común y de su familia, no creyendo que tuviera que pedir permiso a nadie para coger dichas fotos.

La Audiencia estimó especialmente significativa la conducta del marido denunciante, considerando “acreditado que en los específicos círculos familiares, de amistad y profesionales permitió y facilitó la divulgación de aspectos de su vida personal y privada que luego intenta achacar a la acusada. Por un lado [...] difundió la noticia de su relación extramatrimonial entre sus hermanos y entre sus cuñados, quienes posteriormente la propagaron a otras personas del círculo familiar, tanto del esposo como de la esposa, hasta el punto de exhibir el supuesto perjudicado, cuatro meses antes de la definitiva ruptura matrimonial, un CD con fotos de la mujer con la que mantenía relaciones, que dejó en casa de un cuñado. Además, el socio [...] declara que conocía tales relaciones”.

Dice la Audiencia que “Ningún ánimo de conocer o de descubrir secretos se aprecia en la conducta de la acusada cuando, en su propio domicilio y a través de su propio ordenador, encuentra la información de carácter privado, afectante a las relaciones fuera del matrimonio que mantenía su esposo, que él mismo ha introducido en la casa común y en el ordenador común, dejando tal información a la libre disposición de la esposa[...] Ella no ha quebrantado la reserva que cubría los datos

⁵⁶ Observa GIAMPICCOLO, G.: “La tutela giuridica della persona umana e il c. d. diritto alla riservatezza”, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1958, 1º, p. 472, que el ámbito de la privacidad varía, en relación con el individuo; y añade: aquél a quien le gusta hacer publicidad en relación con sus vivencias, o al menos, respecto de algún tipo de ellas, consolida, con tal comportamiento, un límite a su propia esfera de reserva.

⁵⁷ V. en este sentido STC 197/1991, STC 134/1999 y STC 115/2000.

personales de él, ya que él previamente los había exteriorizado o puesto a disposición de terceros [...] no ha invadido ni violentado el ámbito de la intimidad personal de [su marido], puesto que este último lo había abierto a un amplio círculo de familiares y de amigos”.

En el orden civil, la STS de 20 de julio de 2011 (RJ 2011, 6136) consideró que no había existido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de la demandante, a la que su antiguo marido, en un programa de televisión, había acusado de infidelidad conyugal, en el tiempo en que todavía estaban casados.

El Tribunal Supremo afirma que “dado que la propia aludida no ocultaba la existencia de una nueva relación afectiva extramatrimonial, dejándose ver acompañada y en actitud cariñosa en lugares públicos, no puede decir que las declaraciones afecten a su intimidad [...] consintió la revelación de los aspectos de su vida privada que fueron objeto de difusión [en otros medios de comunicación]”; y concluye: “sus manifestaciones y pautas de comportamiento adoptadas eran reveladoras de una voluntad de despojar del carácter privado o doméstico lo relativo al devenir de su relación conyugal, y a las causas de la crisis de la pareja, incluyendo la infidelidad [...] pues así se deduce de los actos propios de la ofendida”.

V. Las intromisiones ilegítimas.

El art. 7 LO 1/1982 recoge un elenco no cerrado de conductas que dan lugar a una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad. Concretamente, afectan al derecho a la intimidad las conductas descritas en el art. 7.1 y 3.

Con apoyo en dichos preceptos y en la práctica jurisprudencial, propondremos una serie de supuestos típicos de intromisión en el derecho a la intimidad del otro cónyuge.

1. El emplazamiento o utilización de dispositivos para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

El artículo 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo considera intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad “El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos

de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas”; ello, lógicamente, sin el consentimiento de la víctima.

El bien jurídico que se quiere proteger aquí es el derecho a la intimidad, siendo la imagen o la voz el medio a través del cual se produce la intromisión; y ello, sin perjuicio de que, en estos supuestos, se pueda originar, además, una vulneración en dichos bienes de la personalidad.

A diferencia de lo que establece el art. 197.1 CP, el cual para la existencia de un delito de descubrimiento de secretos exige que se utilicen los artificios técnicos, el art. 7.1 LO considera un ilícito civil el mero emplazamiento de los mismos⁵⁸; y es por ello que, producida la conducta típica, debe reconocerse a las personas afectadas el derecho a hacer cesar la intromisión (es lo que se denomina tutela inhibitoria).

Utilizando el tenor del art. 9.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, se trata de una medida básica “para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores”.

La acción de cesación pretende impedir la persistencia de la vulneración del derecho de la personalidad producida por el hecho ilícito (en nuestro caso, el emplazamiento de los artificios técnicos). En ocasiones esta acción será bastante para la defensa del derecho a la imagen del ofendido, pero en otras muchas no, en cuyo caso procederá la reparación del daño moral subsiguiente a la intromisión, daño moral que el art. 9.3 LO presume.

El 9.3 LO 1/1982 afirma, así, que “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima”⁵⁹.

La razón de ser de esta presunción, que se aparta de la regla general de la responsabilidad civil, según la cual quien reclama el resarcimiento de un daño debe probarlo, estriba en el hecho de que estamos ante un tipo de daños, que, por su

⁵⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen”, en AA.VV.: Tratado de daños, dirigido por REGLERO CAMPOS, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 1340.

⁵⁹ ROVIRA SUEIRO, M.E.: *El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Comares, Granada 2000, p. 192, afirma que la presunción se explica por la dificultad de prueba del daño moral, así como por los elevados costes que podría suponer la búsqueda de información, lo que podría hacer su prueba económicamente prohibitiva.

subjetividad, es difícil demostrar, por lo que establecer la carga de la prueba sobre el ofendido supondría dificultar extraordinariamente la posibilidad de obtener el resarcimiento.

La jurisprudencia ha declarado que dicha presunción es “*iuris et de iure*”, de modo que no cabe prueba en contrario⁶⁰.

Sin embargo, a mi parecer, la mera existencia de una intromisión ilegítima en un derecho de la personalidad no significa que exista un daño moral resarcible⁶¹. Si los artificios técnicos emplazados no han sido efectivamente utilizados, no se habrá producido ningún daño, de modo que la única acción ejercitable será la de cesación (para retirarlos), pero no, la de responsabilidad civil⁶². Creo, en definitiva, que la presunción del art. 9.3 LO 1/1982 debe considerarse “*iuris tantum*”⁶³.

En cualquier caso, como ya se ha dicho, si un cónyuge llega a utilizar los aparatos emplazados, por ejemplo, en el domicilio o en el lugar de trabajo común, “para

⁶⁰ V. en este sentido SSTs de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2900), de 7 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5695) y de 9 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5413).

⁶¹ V. a este respecto las consideraciones de ATIENZA NAVARRO, M.L.: “Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, en AA.VV., *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (coordinador J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 290-291, precisamente respecto del concreto supuesto que estamos tratando.

⁶² Posición contraria mantiene YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños”, cit., p. 1393, la cual resulta un tanto sorprendente, si se tiene en cuenta que el autor combate la tesis de que toda intromisión ilegítima dé lugar a un daño moral resarcible, por lo que sostiene que la presunción de daño moral del art. 9.3 LO 1/1982 es “*iuris tantum*”. Sin embargo, el autor exceptúa de este planteamiento general, precisamente, el caso de la colocación de aparatos de escucha, que para el autor suponen, “*per se*”, la producción del daño, de modo que no cabe exonerarse de responsabilidad, argumentando que los aparatos no fueron utilizados. A su juicio, esta circunstancia sólo deberá tenerse en cuenta para la fijación de la indemnización correspondiente. Pero el propio autor, en la nota 83, dice que la solución que propugna tiene un inconveniente. Afirma, así, que, si el dispositivo se coloca en los aseos de una cafetería y el simple emplazamiento supone un daño será difícil determinar quien será la víctima, a no ser que se quiera dar a la indemnización un contenido puramente punitivo.

⁶³ A favor de la consideración del carácter “*iuris tantum*” de la presunción del art. 9.3 LO 1/1982, se pronuncia un significativo número de autores. V. en este sentido, por ejemplo, ATIENZA NAVARRO, M.L.: “Algunas cuestiones”, cit., pp. 296-297, Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, L.: *Sistema*, cit., p. 355, YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños”, cit., p. 1393, o ROVIRA SUEIRO, M.E.: *El derecho*, cit., pp. 188-189.

descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento”, incluso aunque no logre dicho objetivo, incurrirá en un delito de descubrimiento de secretos del art. 197.1 CP.

De hecho, estos son los supuestos que han llegado a los Tribunales.

Ya vimos, como la STS (Sala 2ª) de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001, 2719) condenó al marido, el cual había grabado conversaciones íntimas mantenidas por su mujer desde el teléfono del dormitorio, con el fin de averiguar si le era infiel, y posteriormente las divulgó en el círculo de los familiares y amigos. Así mismo, se hizo referencia a la STS (Sala 2ª) de 20 de junio de 2003 (RJ 2003, 4359), que condenó a la mujer, que había encargado a dos detectives que colocaran unos aparatos para interceptar y grabar las conversaciones mantenidas por su marido desde el teléfono instalado en el despacho del colegio que ella dirigía y en donde él trabajaba; así mismo, le condenó a pagar, en concepto de responsabilidad civil, 1.000.000 de pesetas a su cónyuge (solidariamente con su secretaria, cómplice de la misma).

2. Apoderamiento, revelación o publicación del contenido de escritos personales de carácter íntimo (cartas o correos electrónicos).

El art. 7.3 LO 1/1982 considera una intromisión ilegítima “la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo”, por ejemplo, correos electrónicos intercambiados por uno de los cónyuges con un tercero.

También hay que considerar un ilícito civil el mero apoderamiento o interceptación de dichos escritos personales, lo que posibilitaría una acción de cesación de esa conducta ilícita, así como la restitución de los mismos, sin perjuicio, en su caso, de la posible acción para obtener el resarcimiento del daño moral originado por el conocimiento, por parte del infractor, de los datos íntimos o de su revelación a terceros.

Además, según se dijo, el mero apoderamiento o interceptación (lógicamente, no consentida) de “papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales” con la finalidad “de descubrir secretos o vulnerar la intimidad” del otro cónyuge dará lugar a un delito de descubrimiento de secretos, con independencia de que el resultado buscado llegue a conseguirse.

Normalmente, como ya se ha dicho, la mayoría de los casos se han dado en la jurisprudencia penal y versan sobre apoderamiento de cartas o de correos electrónicos.

Me referiré aquí, exclusivamente, a los supuestos en los que lo descubierto no es un mero dato personal secreto, como, por ejemplo, el importe de una nómina o de una pensión, sino un dato de carácter íntimo, en el sentido estricto del término.

Por cuanto concierne al apoderamiento de cartas de carácter íntimo, la SAP de Valencia de 4 de junio de 2002 (JUR 2002, 231802) condenó a la pena de prisión de un año (y de pago de multa) al marido que, aprovechando un momento de ausencia de su mujer, se había apoderado de diversos documentos guardados en una carpeta; entre ellos, cartas de carácter personal, que posteriormente aportó a un proceso matrimonial con el propósito de probar su infidelidad. Así mismo, la SAP de Albacete de 21 de noviembre de 2002 (ARP 2002, 855), en un supuesto semejante, condenó al acusado a la misma pena, además de al pago de una indemnización de 900 euros por daño moral, afirmando que resultaba “inadmisible la alegación del recurrente de que, por tratarse de su esposa [...] está exento de la obligación constitucional de respetar el bien jurídico protegido de su cónyuge, bajo la excusa de cerciorarse y alegar pruebas de la infidelidad” del mismo.

La SAP de Madrid de 4 de octubre de 2006 (ARP 2006, 656) condenó a la pena de dos años de prisión y al pago de 3.000 euros, en concepto de responsabilidad civil por daños morales, a la mujer que había aportado al juicio de separación un documento contenido en el interior del maletín de su marido.

Concretamente, se trataba de una carta, a él dirigida, enviada por el mando del personal del Cuartel General del Aire, en la que se le comunicaba una resolución administrativa por la que se le declaraba en situación de “retenido en el empleo”. En dicha carta, calificada como “documento reservado”, se hacía constar una serie de aspectos contenidos en los Informes Personales de Calificación del marido, tales como que resultaba “preferible no tenerlo en la función de mando o dirección”, que era “impredecible en el trato, emocionalmente muy difícil de tratar y muy especialmente hacia sus subordinados, que no lo entienden ni soportan por sus celos y desconfianzas”, que gozaba “de un prestigio bajo ante el calificador, ante sus compañeros y ante sus subordinados” o que tenía “muy graves y serios problemas de comunicación, relación y trabajo en equipo”.

La Audiencia observa que “Pese al estrecho nexo que vincula a los cónyuges, cada uno de ellos mantiene, por supuesto, su personalidad propia [...] Cada cónyuge conserva asimismo los derechos que le son propios como persona; entre ellos, el de exigir respeto a su vida privada: a la intimidad personal y familiar [...] Por eso, pese a la relación de confianza que implica su unión, cada cónyuge conserva ese núcleo duro de intimidad individual que el otro no puede invadir sin consentimiento de aquél [...] No se trataba de correspondencia meramente burocrática. La advertencia del carácter reservado de su contenido, avisado en los sellos estampados en el sobre y en las hojas del documento lo dejaba bien claro”.

Cada vez es más frecuente que la intromisión ilegítima se lleve a cabo mediante la interceptación y apoderamiento de correos electrónicos⁶⁴.

A este respecto es ilustrativa la SAP de Albacete de 27 de octubre de 2009 (ARP 2010, 40), que condenó al acusado a la pena de prisión de un año (y pago de multa), si bien la intromisión enjuiciada no se produjo en el seno de un matrimonio, sino en el de una unión de hecho rota.

Observa la Audiencia que el varón “aprovechando la confianza que propicia la convivencia y como represalia por la ruptura no asumida se apropió de datos íntimos y personales” de su antigua compañera sentimental, en concreto, de su clave de correo electrónico que tenía anotada en una libreta, modificándola para bloquear su acceso; y, haciéndose pasar por ella, cambió su presentación por la siguiente frase visible para todos sus contactos: “Soy una gran puta y lo sabéis todos y todas y no tengo compasión por nadie me follo a quien más meta la pata pero soy una perra”. Así mismo, colgó dos fotos de ella, semidesnuda, y otra, con su silueta completamente desnuda.

De todo ello deduce que incurrió en el delito sancionado en el art. 197.1 CP, “vulnerando su intimidad y vejándola e injuriándola”.

3. Difusión no consentida de imágenes de desnudos voluntariamente captadas.

Como ya se ha dicho, la captación o difusión de imágenes de desnudos del otro cónyuge, sin su consentimiento, constituyen una intromisión en su derecho a la intimidad en su dimensión corporal.

⁶⁴ V. en este sentido, por ejemplo, SAP Jaén 12 mayo 2011 (ARP 2011, 1004).

En algunas ocasiones, se ha dado el caso de que personas que mantuvieron una relación conyugal o de análoga relación de afectividad, una vez rota ésta, por deseo de venganza, difunden a través de la red fotografías en las que el otro aparece desnudo.

Es evidente que este comportamiento es una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la víctima, pues, el consentimiento para captar una imagen no significa, necesariamente, autorización para difundirla, pues, a tenor del art. 2.1 LO, el consentimiento ha de ser expreso para cada concreto acto de intromisión (captar y difundir una imagen son conductas diversas).

Ya hemos visto el caso resuelto por la SAP de Albacete de 27 de octubre de 2009 (ARP 2010, 40). Es parecido el supuesto contemplado por la SAP de Asturias de 1 de septiembre de 2010 (ARP 2010, 1177), que condenó a la pena de un año de prisión y a pagar a su mujer 6.000 euros en concepto de daño moral. Observa la Audiencia que el acusado puso al alcance de la página de internet, denominada *sexo-casero.com*, bajo el título “Paula la golfa de Oviedo”, tres fotografías de la denunciante, sin su permiso, en dos de las cuales aparecía con los pechos descubiertos y en una tercera sin ropa, lo que “motivó la recepción por su parte de diversas llamadas telefónicas con la intención de conectar con ella”.

4. La difusión de hechos conocidos por razón de la convivencia o de las confidencias hechas entre cónyuges.

Es evidente que sobre cada cónyuge pesa la prohibición de divulgar entre terceros aspectos de la vida íntima del otro, de los que tenga conocimiento por razón de la convivencia o de la relación de confianza que se establece entre los cónyuges, así como de los que afecten a la vida íntima de la familia⁶⁵.

⁶⁵ Para LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Efectos del matrimonio”, en LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros: *Elementos de Derecho civil, IV, Derecho de familia*, fascículo 1º, 3ª edición, Librería Bosch, Barcelona, 1989, p. 146, constituye infracción del deber de respeto “manifestar y propagar noticias acerca de la vida matrimonial”.

En el mismo sentido se pronuncian FINOCCHIARO, F.: *Matrimonio*, tomo II, en AA.VV.: *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca* (dirigido por F. GALGANO), Libro primo: *Persone e famiglia*, artículos 84 a 158, Zanichelli Editore Bologna, Il Foro Italiano Roma, 1993, p. 250, y PARADISO, M.: *I rapporti*

Es más, parece que el deber de sigilo respecto de datos de la intimidad del otro cónyuge, conocidos como consecuencia de confidencias o de la convivencia, persiste tras la disolución del matrimonio⁶⁶.

Es ilustrativo el caso contemplado por la SAP de Gerona de 18 de marzo de 2004 (AC 2004, 709).

En el origen del proceso se halla la publicación de un libro, titulado “Hasta la libertad”, en el que el autor, en clave autobiográfica narraba sus experiencias vitales y su personal visión de la situación carcelaria española. En algunas de sus páginas se contenían referencias a la demandante, desde su primera toma de contacto hasta su ruptura, pasando por su matrimonio.

La Audiencia consideró probado que en el libro se revelaron detalles de la vida privada de la demandante que constituyen atentados a su intimidad; se descubrieron aspectos de su salud; se divulgó el contenido de cartas y se narraron encuentros íntimos de ambos. Concluye: “No importa si se trata de informaciones ciertas o no; lo importante es constatar que mientras que nada en las alegaciones de las partes permite inducir que la demandante había traficado con su intimidad o con su imagen, y en consecuencia no hay motivos para afirmar que sus derechos han quedado debilitados

personali, cit., p.63, para quienes las informaciones relativas a noticias reservadas de datos familiares sólo se pueden divulgar con el acuerdo de ambos cónyuges.

⁶⁶ V. en tal sentido FINOCCHIARO, F.: *Matrimonio*, cit., p. 250, GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario al art. 67 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dirigidos por M. ALBALADEJO), tomo II, arts. 22 a 107 del Código civil, Edersa, Madrid, 1982, p. 185, GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C: “Comentario al art. 67 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, p. 324, y LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Efectos del matrimonio”, p. 146.

El deber de respeto de las confidencias maritales (“marital confidences”) es claro en la doctrina y jurisprudencia inglesas, que han venido perfilando los requisitos que deben concurrir en la revelación de las confidencias maritales, para que las mismas sean consideradas ilegales y, por lo tanto, den lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios. LOWE, N.V. y DOUGLAS, G.: *Bromley’s Family Law*, 10^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 113-115, enumeran dichos requisitos: en primer lugar, que la información suministrada sea privada, esto es, que no sea de conocimiento general de otras personas; en segundo lugar, que haya sido dada en circunstancias de confianza, esto es, bajo el presupuesto de que el otro cónyuge no la divulgará a terceros, confianza que puede deducirse de la materia sobre la que verse la confidencia; y, en tercer lugar, que la divulgación de la información no haya sido autorizada por aquél a quien se refiere.

como consecuencia de su propia actuación, el demandado sí que divulga extremos que objetivamente carecen de interés público. Para describir la vida en la cárcel o denunciar el sistema penitenciario (si es eso lo que pretendía), no hace falta entrar en pormenores de un ‘vis a vis’ ni dar noticia de las relaciones personales pasadas de la demandante”⁶⁷.

VI. Especialidad de las normas de responsabilidad civil por intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

Para concluir el presente trabajo, me parece pertinente recordar que la responsabilidad civil de quien se entromete ilegítimamente en el derecho a la intimidad del otro cónyuge, ya se trate de infracción penal o civil, se regirá por lo previsto en el art. 9 LO 1/1982, precepto que estable ciertas especialidades respecto del régimen general de responsabilidad civil del art. 1902 CC.

⁶⁷ En la jurisprudencia francesa existen dos célebres resoluciones judiciales relativas al tema de la revelación en memorias de aspectos de la vida privada del anterior cónyuge.

Cour Paris 15 marzo 1990 (D 1990, IR 104) consideró que una artista había vulnerado el derecho a la vida privada de su antiguo cónyuge, al haber revelado en una obra de carácter autobiográfico episodios relativos a la vida personal de este último, el cual, si bien era llamado con un nombre ficticio, no obstante, era fácilmente identificable. Se realizaba, así, una descripción precisa del personaje, se revelaba la existencia de un anterior matrimonio, de un hijo nacido del mismo, se describían las relaciones con éste y se relataba su conducta infiel.

TGI Paris 5 marzo 1997 (“JurisData”: 1997-041022) resolvió el caso, relativo a las memorias publicadas por Brigitte Bardot, en las cuales la actriz se refería a sus sucesivos amantes y maridos, a veces, en términos muy hirientes. Uno de sus antiguos cónyuges, Jacques Charrier, la demandó, así como también su hijo Nicolás, nacido de aquél, al haber relatado la repulsión que le había provocado su estado de embarazo, sus tentativas de aborto, así como por haber expresado, en términos virulentos e intolerables, el desprecio y odio que había sentido hacia el niño que tenía que nacer. El Tribunal consideró que ni las particularidades del género literario de la obra escrita por la demandada, ni su celebridad internacional, ni el carácter pretendidamente histórico de sus memorias, le autorizaban para suscitar la curiosidad del público por revelaciones íntimas e hirientes, despreciando el derecho fundamental de los demandantes a la protección de su personalidad. Consideró, así, que la actriz había utilizado palabras hirientes para el niño, el cual, al publicarse las memorias, había descubierto la aversión de que había sido objeto por parte de su madre, condenando a ésta al pago de una indemnización por daño moral de 100.000 francos.

En primer lugar, a tenor del número tercero del precepto, probada la intromisión ilegítima de un cónyuge en estos derechos de la personalidad del otro, se presumirá (a mi parecer, con carácter “iuris tantum”) la existencia del daño moral, exceptuándose, así, la regla general, según la cual quien reclama un daño debe probar su existencia.

En segundo lugar, en orden a la cuantificación del perjuicio, habrá que tener en cuenta los criterios de valoración del daño moral establecidos en dicho número del precepto, esto es, la gravedad de la lesión y la difusión del medio en que ésta se haya producido.

En tercer lugar, se amplía el plazo de reclamación previsto en el art. 1968.2 CC, para el ejercicio de la acción tendente a exigir la responsabilidad civil del infractor, que no es de un año, sino de cuatro, aunque dicho plazo se califica en el número cuarto del precepto, como de caducidad, y no, como de prescripción, de modo que no admitirá interrupción.

Hay que recordar que la Disposición Final Segunda de la LO 5/2010, de 22 de junio, que modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha suprimido la mención que el originario art. 9.3 LO 1/1982 hacía, en su párrafo segundo, al beneficio obtenido por el infractor, como uno de los criterios de valoración del daño moral, lo que había sido muy criticado por un sector de la doctrina, ya que dicho criterio de cuantificación era extrínseco al daño mismo, aunque lo cierto es que permitía aumentar la cuantía de la indemnización, evitando, así, que el infractor pudiera sacar provecho de la lesión de un bien de la personalidad ajeno. Ahora el nuevo art. 9.2.d) LO 1/1982, con mayor corrección, prevé “La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos”, como un mecanismo específico de tutela, distinto de la reparación.