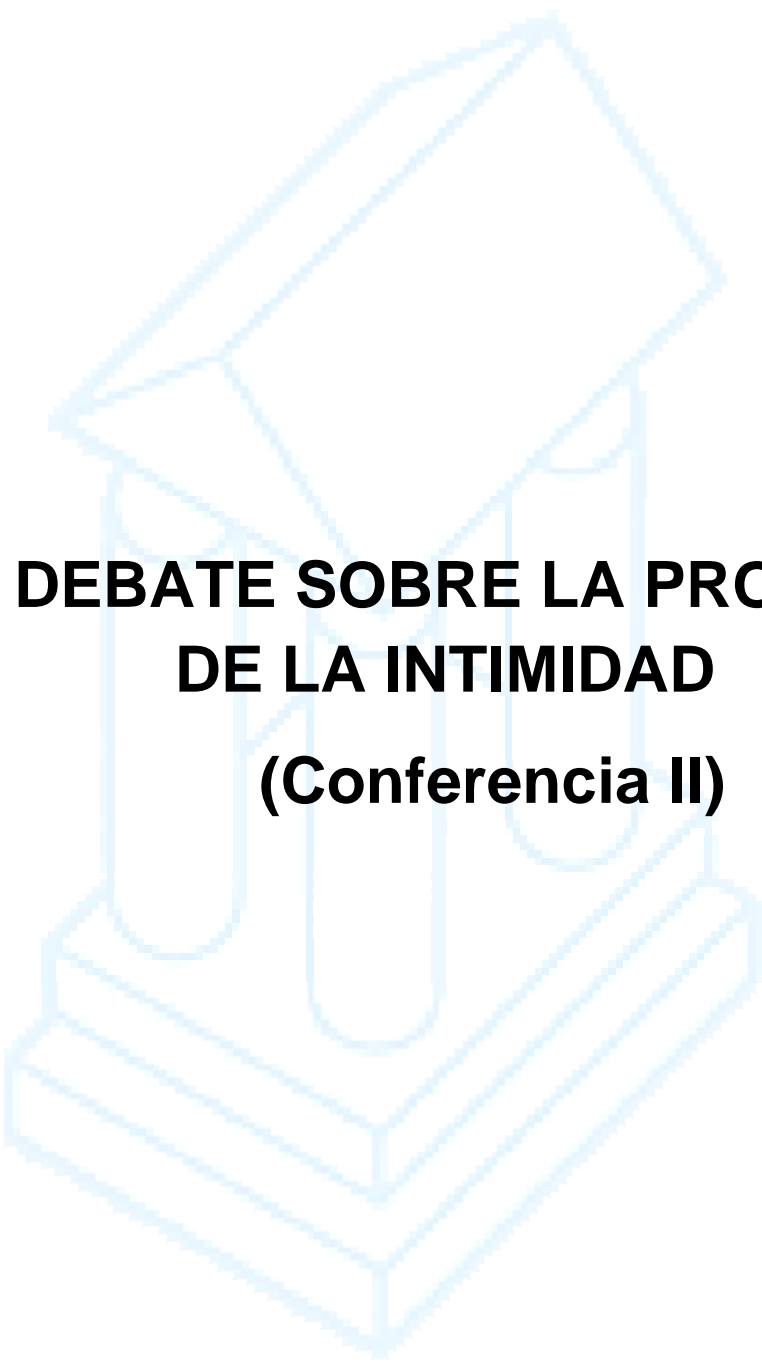


¿A DÓNDE VA EUROPA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES? LAS ENSEÑANZAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Director: Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

Catedrático emérito de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid

Miembro de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación



**EL DEBATE SOBRE LA PROTECCIÓN
DE LA INTIMIDAD
(Conferencia II)**

18. Mucho ha habido que evolucionar hasta que los textos contemporáneos de las declaraciones de derechos y constituciones reconocieran de una manera frontal y directa lo que hoy llamamos **derecho a la intimidad**. A lo que se llegó a través de diversas fórmulas, como la de **vida privada**. Notable así el paso generalizador que representó la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al proclamar en su artículo 12 que, “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques”. “Vida privada” que aparece así rodeada de importantes complementos inherentes o aledaños. Y aunque se sigue utilizando la misma expresión, es de resaltar el cambio metodológico que ofrece el Convenio Europeo de Derechos Humanos que abandona el planteamiento pasivo –de prohibición de injerencias-, para ofrecer ya una formulación derechamente positiva de proclamación de titularidades. Entiendo que es una fórmula muy acertada la del artículo 8 CEDH que, bajo el rótulo “Derecho al respeto de la vida privada y familiar”, consagra en su apartado primero que, “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. No es sólo ya la interdicción a unos agentes externos, sino que es un derecho que se tiene que, obviamente, entre otras muchas cosas, incluye dicha interdicción. De ahí ya es leve el salto de la Constitución española de 1978 que, desde una vertiente positiva también, consagra el **derecho a la intimidad personal y familiar**, en medio de los aspectos afines que se van enumerando en los cuatro apartados del artículo 18. Convendrá recordarlos: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de su derecho”.

En esa larga evolución que se refería, todo empezó tomando en consideración los aspectos más exteriores, protegiendo frente a las agresiones el reducto representado por el **domicilio**. Bien expreso y sintomático resulta el contenido del artículo 126 de la Constitución napoleónica de Bayona. De escasa incidencia, sin duda, ese texto que aprobó la Diputación General el 7 de julio de 1808, pero innegable testimonio de por dónde venían las cosas: “La casa de todo habitante en el territorio de España y de las Indias es un asilo

inviolable; no se podrá entrar en ella sino de día, y para un objeto especial, determinado por una ley, o por una orden que dimanase de la autoridad pública”.

La dirección se iría confirmando, pudiendo recordarse ahora a modo de ejemplo, y una vez dado un gran salto, la más minuciosa versión de la Constitución de 1869, cuyo artículo 5 – incluido ya en un título, el primero, referido a los españoles y sus derechos- disponía: “Nadie podrá entrar en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de dentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro. Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles y efectos, sólo podrán decretarse por el Juez competente y ejecutarse de día. El registro de papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y, en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo. Sin embargo, cuando un delincuente, hallado *in fraganti* y perseguido por la autoridad y sus agentes, se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él, sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, procederá requerimiento al dueño de éste”.

Larga serie de previsiones que en la debida atención a los aspectos adyacentes, hay que completar con otros preceptos, como el artículo 7, cuando establece, “En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. /. Pero en virtud de auto de juez competente podrán detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo”.

Pero de proteger frente a agresiones externas, de “blindar” un espacio consolidado –el domicilio-, se va a ir pasando a enfocar el problema como un haz de oportunidades inherentes al que antaño se consideraba sólo como “titular del domicilio”. Se alcanzará así el estadio contemporáneo en el que se da por bueno que cada persona asuma su forma de ser y de obrar, mientras no transgreda los límites marcados por la ley. En esta larga evolución va a resultar decisivo el clima general de libertad –contención de los poderes públicos y protagonismo del individuo-, que se manifiesta, por ejemplo, también, en la libertad de pensamiento y de conciencia, superados los esquemas de una organización social que atenazaba al individuo con unas fórmulas unitarias, impuestas. El individuo pensará, optará y elegirá, obrará y asumirá su forma de ser y estar, sin que nadie deba

imponerle o perturbarle. A eso, al menos, es a lo que se va a aspirar. Lo que hará que el derecho a la intimidad logre en nuestras sociedades un papel muy relevante, a la vista de las enormes amenazas que, desde tantos flancos, puede perturbar esa aspiración a una vida genuina de ciudadanos de nuestro tiempo.

19. Siendo muy interesante en esta evolución para la construcción del concepto moderno, el impacto del pequeño libro que publicaron en 1890, en Estados Unidos de América, los abogados Samuel Warren y Louis Brandeis, “The right to privacy” –aparecido inicialmente en las páginas de la “Harvard Law Review”-, y que se convertiría en un clásico de la literatura jurídica (el libro sería traducido en España en 1995, con una fina introducción de Benigno Pendás). Se irá consolidando así una configuración positiva llamada a ocupar espacio destacado en las declaraciones de derechos y en las constituciones.

En efecto, “privacidad”, intimidad, vida privada, o como quiera denominársele, van a ocupar muy destacado papel en las sociedades contemporáneas, con la opción de proyectarse en muy diversas titularidades derivadas de la entidad de las personas y de su entorno más íntimo. Y es que, en el entorno protegido –el entorno del domicilio, por ejemplo-, el ciudadano se considera **soberano**, habilitado para ejercer su libertad sin tener que rendir cuentas a nadie, auténtico **rey** en ese pequeño reino.

20. En esta línea, son de destacar los esfuerzos del Tribunal Europeo para potenciar las tan variadas opciones que permite extraer este derecho. Me gusta recalcar que sorprende como de un texto tan escueto, como el citado artículo 8 CEDH, el Tribunal se ha dado arte para afianzar y garantizar muy destacadas opciones y alternativas. De modo que, también aquí, el protagonismo del Tribunal ha resultado especialmente fructífero. Recalcaría incluso que el Tribunal mantiene su postura garantizadora con notable y visible energía, seguramente para contrapesar, dado que el derecho resulta muy vulnerable en las actuales sociedades debido a los intensos, y a veces tan sofisticados, medios de intromisión existentes.

Destacaré ahora que el artículo 8 inicia la serie de preceptos del Convenio que tienen un apartado segundo, admitiendo, con carácter excepcional, ciertos límites, contenciones o, incluso, injerencias. Es interesante tener presente la redacción de dicho apartado segundo: “No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el

bienestar económico del país, la defensa el orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás”.

El inicio del párrafo ya marca una tónica de excepcionalidad, que desde una metodología jurídica, con tónica común a las limitaciones previstas en ese párrafo segundo de algunos derechos -lo veremos más adelante en relación con la libertad de expresión, o con la creación de partidos políticos-, va a requerir que se respeten rigurosamente tres exigencias que el Tribunal interpreta con severidad: que esté previsto por la ley, que responda a unos fines cualificados, especialmente previstos –a los que enseguida paso a referirme-, y que la aplicación se haga de una manera proporcional o, como dice la fórmula consagrada, que implique una medida “necesaria en una sociedad democrática”. Fines posibles: varían de unos derechos a otros, aún dentro de la similitud o proximidad de fórmula. Entre ellos están, como se vio, “la prevención del delito” y “la protección de los derechos y libertades de los demás”, a los que enseguida tendremos ocasión de aludir.

La amplitud de opciones y titularidades vinculadas a la intimidad –como el derecho a la fama, al honor, a la propia imagen, entre otras-, sitúa nuestro tema en una importante encrucijada, lo que complica el panorama, a la vez que acrecienta el interés sobre la materia, para ver también cómo el Tribunal ha ido sorteando tan delicado reto. En efecto -y es problema que entrelaza lo que ahora se estudia y lo que ha de verse en el capítulo tercero siguiente, al enfrentarse con la libertad de expresión-, va a aparecer de lleno el enfrentamiento y la tensión entre diversos derechos y libertades. Paradigmático resulta, así, lo que sucede con la libertad de expresión, a la que el Tribunal ha dotado de enorme fuerza expansiva, como se dirá, pero que habrá de ser ejercitada con cuidado para no entrometerse en espacios garantizados por el derecho a la intimidad, como sucede con el honor, la fama, o, en ocasiones, el derecho a la propia imagen. Lo veremos también, desde otra perspectiva, en relación con el ruido: la libertad de los ciudadanos, su derecho a divertirse –o a cantar, o a hacer música-, habrá de tener en cuenta que no interfiera con el ámbito de intimidad que el derecho quiere garantizar.

En la visión de conjunto que ahora quiero ofrecer –necesariamente selectiva y centrada en los aspectos y casos que me parecen más relevantes-, voy a referirme a los siguientes aspectos: I. Las comunicaciones como prototipo de espacio para el ejercicio de la intimidad; II. Internet y sus misterios; III. Protección de la intimidad y obligaciones positivas del Estado; IV. Protección de la familia y obligaciones positivas del Estado; V. No

discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio; VI. El derecho a la intimidad de los privados de libertad; VII. El derecho a la propia imagen; VIII. La orientación sexual como una de las opciones del derecho a la intimidad; IX. El ruido y otros agentes molestos.

I. LAS COMUNICACIONES COMO PROTOTIPO DE ESPACIO PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD

21. Aficionado como soy a la lectura de “epistolarios”, como admirador de la literatura epistolar, ese producto, la carta, que tan certeramente glosara Pedro Salinas -divertido este verano de 2012 con recientemente publicados epistolarios de Unamuno, de Dionisio Ridruejo y de Camilo José Cela-, uno se admira del extraordinario instrumento de desarrollo de la personalidad que venían siendo hasta hace poco las cartas. Lo mismo que podemos entender que el desmesurado uso que hoy se hace del teléfono, es una de las alternativas tan útiles que hoy depara con facilidad el desarrollo de la técnica, en la que los interlocutores se creen soberanos sin tener que depender de nadie (mientras haya cobertura o esté cargada la batería). Con la particularidad obvia de que lo que representaron las cartas, luego el teléfono, implica dar cabida hoy en los propios términos a internet y a cualquiera de las nuevas modalidades de comunicación. Tan vulnerables, por otro lado, como se sabe, tantas personas aprestadas a transgredir las reservas, bien para satisfacer la curiosidad personal, bien como fructífera fuente de negocio o de control. Impresionados todavía por la ilegítimas y groseras “escuchas” que protagonizó en el Reino Unido el imperio periodístico del señor Murdoch –que llevó incluso a la clausura de “News of the World” y a la implicación penal de varios de los protagonistas-, la prensa de 27 de junio de 2012 –en esta España en que a veces campa tan a sus anchas la desvergüenza-, da noticia de la desarticulación por la policía de una extensa red –de 150 sospechosos, se habla-, destinada a obtener ilícitamente información para su comercialización, con burla burda de la intimidad, y en la que estarían implicados, aparte de numerosos “detectives privados”, no pocos “funcionarios” de la Administración laboral y tributaria. Bochornoso desfile de casos en el que habría que incluir sin falta el de las filtraciones que protagonizó Julián Assange, que algunos presentan como un “héroe” –y ha resultado sorprendente la admiración que al parecer le profesan algunos Gobiernos sudamericanos, bien poco respetuosos con las libertades públicas en general-, pero que da la impresión que habría que calificar más bien de “villano”. El memorial de agravios podría ser enorme, pero lo que interesa ahora es dejar constancia de que la intimidad es fácilmente vulnerable, dejando ahora de lado como se pavonean como paladines de la libertad tantos de los agresores.

De ahí que resulte decisiva la incansable afirmación del derecho con todo el énfasis necesario y la insistencia en el efectivo funcionamiento de los medios oportunos para protegerlo. Variados medios, sin duda, entre los que ocupa lugar destacado el intento de disuadir a través de la criminalización de conductas con la afinada respuesta del código penal.

22. Lo que me lleva a subrayar una característica que en reiteradas ocasiones ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Europeo desde la perspectiva de la garantía y defensa de la intimidad, en general, y no sólo en relación con las comunicaciones. Y es que, aunque la injerencia o la violación del derecho sea obra de un particular, al Estado incumben respuestas persuasivas para vigilar, disuadir, desaconsejar o facilitar la persecución. Donde va a ocupar un lugar destacado el código penal, las oportunas reglas procesales y la adecuada supervisión. Enseguida aludiré a algunos supuestos en los que esta metodología ha quedado consagrada de una manera eficaz.

23. Pero hay límites, como decía, lógicos, más aún, legítimos, si bien deben ser administrados con todas las cautelas, tratando de evitar abusos, desde la idea siempre de que se trata de excepcionar un derecho destacado bien legítimo. En efecto, en un procedimiento de investigación criminal, como prueba, desde la perspectiva de “la persecución del delito”, puede resultar de gran utilidad una carta, un telegrama o, señaladamente una “confiada” conversación telefónica. De ahí que el apartado 2 del precepto prevea expresamente, como se señaló, la posibilidad de excepciones o injerencias. Dando por sentada la corrección de la opción, existe una consolidada jurisprudencia del Tribunal que, al vigilar y supervisar, condena enérgicamente a los Estados que incumplen los requisitos exigidos. Esta línea, que afloraba tempranamente en el asunto “Klass c. Alemania”, de 1978, arranca prácticamente con el caso “Malone c. Reino Unido”, 2.VIII.1994 –un anticuario que se dedicaba a la receptación de bienes robados-, que comentó puntualmente Javier Barcelona, y que se prolonga con insistencia hasta nuestros días, proporcionado un excelente ejemplo de la función garantista del Tribunal. A veces hay que esforzarse por hacer entender a la gente que el que una persona sea un delincuente profesional o un criminal avezado, no le priva de los derechos y garantías reconocidos con carácter general. Y es que, en efecto, aunque quien sufra la intromisión sea un malhechor, a veces no se han seguido las rigurosas reglas exigidas a la hora de proceder, por lo que habrá que darle la razón. Varios casos han afectado a España. Me referiré a ellos como muestra, porque además resultan especialmente

indicativos a la hora de determinar si se cumple el requisito de que la injerencia esté “prevista por la ley”. Con lo que proyectan precauciones metodológicas que resultarán de validez general. Al estudiar dichos casos en otra oportunidad, tuve ocasión de titular: “Una vez censurada una ley, se censura igualmente la que vino a sustituirla, o el arte de tropezar dos veces en la misma piedra”.

El asunto “Valenzuela Contreras c. España”, 30.VII.1998, es un caso pintoresco de tensiones sentimentales, en el que la dama recibe amenazas del caballero, tanto por carta –desde el anonimato-, como por teléfono (que entonces algunos pensaban que guardaba también el anonimato). Pero el teléfono fue intervenido por orden judicial. Aparentemente, todo en orden: había una ley –La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECri)-, y el juez había actuado con cuidado y diligencia, respetando todas las reglas. Pero las apariencias tenían algún fallo: el Tribunal Europeo entendió que no había ley, dado que la vieja LECri si es cierto que habilitaba al juez, lo hacía para “la detención de la correspondencia privada postal y telegráfica” (artículo 579). La Ley era adecuada para su época, una época en la que el teléfono no se había inventado todavía, y nadie se había cuidado después de añadir las comunicaciones telefónicas. En suma, que no había ley. Por lo que España resultaría condenada (si alguien tiene curiosidad en saber como acabó la “novela”, diré que el recurrente sería condenado por la Audiencia Provincial de Madrid por un delito continuado de amenazas, dado que, aún invalidadas las escuchas telefónicas, había otras pruebas, como las cartas enviadas, e incluso la saliva con que se pegaron los sobres).

España modificaría la LECri por la L. O. 4/1988, de 25 de mayo, incluyendo en la nueva redacción del artículo 579.2 la referencia expresa a “la intervención de las conversaciones telefónicas”. Ya habría ley, lo que sucede es que ahora el Tribunal es exigente, ha ido aumentando las cautelas en su más reciente jurisprudencia, y no va a dar por bueno que se entienda por ley cualquier cosa: va a exigir que la ley ofrezca determinada **calidad**, es decir, que pormenore y precise formalidades, actuación y efectos. Resultaría así que al enfrentarse el Tribunal con el siguiente caso español, “Prado Bugallo”, 18.II.2003 –un asunto ya más sórdido que el anterior y de bien nocivos efectos sociales, como es el tráfico de drogas-, si bien es cierto que había ley que autorizaba las escuchas telefónicas, no la dará por buena el Tribunal. Afirmaría así: “Sin embargo, el Tribunal considera que las garantías introducidas por la ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias *Kruslin c. Francia* y *Huvig c. Francia*, para evitar abusos. Lo mismo ocurre con las naturalezas de las infracciones que

pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por el Juez y por la defensa. La Ley no contiene ninguna indicación al respecto” (p. 30). En definitiva, al no ofrecer la calidad requerida, se sigue considerando que no hay ley, lo que lleva a la conclusión de que España ha incumplido el Convenio. Advertencia general para valorar el requisito: la ley tendrá que abordar sin equívocos los aspectos determinantes, lo que se expresa con la referencia a la **calidad de la ley**.

El Tribunal aludía con cierta deferencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS). Un tercer supuesto del TEDH va a mostrar que se ha producido un interesante giro en el criterio de valoración. La Ley no se cambió ya, pero la Sala Segunda del TS codificó un conjunto de exigencias en relación con las pruebas aportadas por las escuchas telefónicas. Pues bien, en la decisión de inadmisión “Abdulkadir Coban c. España”, 25.IX.2006 – también un asunto de tráfico de estupefacientes, con un ciudadano turco implicado-, se entiende que la jurisprudencia de la Sala Segunda TS ha dejado suficientemente clarificada la situación: así, ya habría ley correcta y suficiente. Ahora la reclamación se inadmite, significando que España ha actuado correctamente. Interpretación que reclama una pequeña puntualización: en la exigencia de ley, el Tribunal interpreta el concepto de forma amplia, no necesariamente exigiendo ley formal, sino como si se dijera legislación o regulación. Pueden valer así las normas reglamentarias. Ahora este caso evidencia que se da cabida también a la jurisprudencia. Hay que tener en cuenta la diferente respuesta de los tan diversos países del Consejo de Europa en cuanto al sistema de fuentes del derecho, donde los países del “common law” ocupan lugar destacado. Es decir, en este caso, pero también vale como criterio general, la puntualización jurisprudencial sirve para complementar las exigencias que debe presentar la ley.

24. Correspondencia, comunicaciones telefónicas incluidas, pero ¡hoy las ciencias adelantan! Es de interés recordar, a modo de muestra, el asunto “Hewitson c. Reino Unido”, 27.V.2003. El recurrente está en prisión por tráfico de drogas y por comerciar con productos robados, incluso coches. Pero se le hizo una grabación de voz ilegal, habiéndose instalado subrepticamente en su garaje una modalidad de registrador de sonido –“a listening device-, en la expresión de la sentencia-. Dicha instalación no atendía

a requisito legal alguno, cosa que reconoce incluso el Gobierno en la tramitación del recurso. La consecuencia será que el Tribunal considere infringido el derecho a la intimidad, descalificando la actuación de las autoridades-

II. INTERNET Y SUS MISTERIOS

25. Y está también internet, y todo lo que está viniendo en pos. Hay un caso que me parece paradigmático y ejemplar por el momento en que surge, y que lo expondré también a modo de muestra. Se trata del supuesto “K.U. c. Finlandia”, 2.XII.2008. Alguien incluye en la red la dirección electrónica de un niño, mostrando su fotografía, haciéndole decir que desearía tener relaciones sexuales con algún otro niño o incluso algún hombre mayor. Y comienzan a llegar los mensajes. El padre del niño reacciona e insta a la policía que le facilite la identidad de quien ha puesto el anuncio para proceder criminalmente. El servidor alega que está vinculado por la confidencialidad de las comunicaciones. En vista el rechazo, lo solicita la policía al Tribunal de Distrito correspondiente, pero éste rehúsa alegando que para tal tipo de delito no está previsto por la ley que, en principio, trata de defender la libertad de expresión. Es decir, que el recurrente no puede conseguir satisfacción según el derecho entonces vigente, por lo cual acude al Tribunal Europeo alegando que los poderes públicos han fallado en su obligación de defender la intimidad.

Interviene también en el caso, como “tercero”, “The Helsinki Foundation for Human Rights”. Ésta reconocerá que el alto nivel de anonimato fomenta la libre expresión de las más variadas ideas, pero puede ser también un instrumento para la difamación, el insulto o la violación del derecho a la privacidad. Con la particularidad de que, a diferencia de lo que sucede con otros medios, la víctima no puede identificar fácilmente al agresor. Destaca a su vez que el caso pone a la vista la necesidad de equilibrio entre la privacidad, el honor y la reputación, de una parte, y, de otra, el ejercicio de la libertad de expresión. Por eso insta al Tribunal a que defina las obligaciones de los Estados.

El Tribunal, en una sentencia muy elaborada y ciertamente interesante, pasa revista a la legislación internacional que está forzando a que los Estados reaccionen, instándoles a que criminalicen determinadas conductas lesivas, y va a hacer él mismo un solemne alegato para que los Estados adopten posturas activas al objeto de defender la intimidad. Valdrá la pena hacerse eco de la importante doctrina que depara el Tribunal. Sostendrá, ante todo, que no hay duda de la aplicación al caso del artículo 8: los hechos afectan a la “vida privada”, un concepto que cubre tanto la integridad física como moral de la persona

(p. 41), subrayándose ese aspecto de la vida privada, dada la amenaza para el bienestar físico y mental del recurrente, a la vista especialmente de su edad. Se sostiene también que el objeto del artículo 8 es proteger especialmente contra injerencias de los poderes públicos, pero más allá de tales exigencias negativas, puede haber obligaciones positivas inherentes a un efectivo respeto de la vida privada o familiar (p. 42). De donde se deduce que resulta importante que los Estados, dentro de su margen de apreciación, introduzcan en la legislación penal efectivas medidas que puedan servir para disuadir actos contra la vida privada. Por más que el caso presente no alcance la gravedad del supuesto “X. e Y. c. Holanda” –que más adelante se considerará-, en el que se apreció violación del Convenio por falta de una respuesta penal, con todo no puede ser tratado de una manera trivial: se trataría de un acto criminal, que afectaba a un menor, al que apuntaba como blanco de pedófilos (p. 46). Reproduciré, incluso, literalmente, el párrafo 46 que me parece bien expresivo: “La injerencia que supone la amenaza al bienestar físico y moral de un niño, reviste incluso mayor importancia. Los abusos sexuales constituyen sin duda un horrendo tipo de fechoría, con tan negativos efectos sobre las víctimas. Los niños y otros sujetos vulnerables tienen derecho a la protección del Estado, en forma de disuasión efectiva de tan considerables injerencias sobre su vida privada”. Se aborda también la contraposición entre los valores enfrentados: aunque la libertad de expresión y la confidencialidad de las comunicaciones son consideraciones primarias y los usuarios de los servicios de comunicación y de internet habrán de tener la garantía de que su privacidad y libertad de expresión será garantizada, tal garantía no puede ser absoluta y habrá de ceder en ocasiones a otros imperativos legítimos. El Tribunal llega así a la conclusión de que una protección efectiva y práctica del recurrente exigía que el legislador hubiera adoptado medidas practicables para identificar y perseguir al agresor.

En definitiva, aunque Noruega terminaría modificando y adaptando su legislación, como la solución no estaba operativa en el momento en que se produjeron los hechos, bien presente que la agresión no provenía de los poderes públicos sino de un particular, se concluye condenando a Noruega, por unanimidad, al no haber protegido la intimidad disuadiendo con la amenaza de una sanción.

III. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD Y OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO

26. Puesto que ha aflorado de lleno y con energía el tema de las obligaciones positivas del Estado para asegurar la protección de la intimidad, interesante será recordar el asunto al

que se refería el Tribunal en el caso anterior, un destacado supuesto, de hace más de 25 años, en el que dicha doctrina se formulaba ya con energía. Me voy a referir a la sentencia “X. e Y. c. Holanda”, 26.III.1985. Una niña de 16 años, retrasada mental que estaba internada en una residencia –“Y”-, ha sido violada por el yerno de la directora. El caso es que el padre de la niña –“X”- no consigue, por diversas razones, que se actúe contra el agresor, entre otros motivos, porque hay un vacío en la legislación holandesa, si bien el Gobierno reconocería que ha puesto en marcha la reforma del código penal, al objeto de que se consideren delito los ataques sexuales hechos a deficientes mentales. El Gobierno advertiría, con todo, que podría haberse recurrido a la vía de la responsabilidad civil por daños.

Los recurrentes alegarán ante el Tribunal Europeo violación del respeto a la vida privada y familiar garantizada por el artículo 8, aparte de otros motivos que no son del caso, y plantean, como idea central, la obligación del Estado de contar con una norma penal que incrimine la conducta contemplada, actuando así como factor disuasorio. El Tribunal coge el guante, en efecto, y responde con contundencia: “El Tribunal estima insuficiente la protección del derecho civil en el caso de acciones del tipo de las que Y ha sido víctima. Se trata de un supuesto en el que están en cuestión valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada. Sólo la legislación penal puede asegurar en este campo, cuando sea necesaria, una acción eficaz. De hecho, estas materias están contempladas normalmente en la legislación penal” (p. 27). De ahí que el Tribunal, a la vista de las carencias existentes, concluya, por unanimidad, que con su omisión Holanda ha violado el artículo 8 del Convenio.

IV. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO.

27. Un caso español me lleva de nuevo a la vertiente de la “protección de la vida familiar” y a la respuesta activa que al efecto deben adoptar los Estados. El ejemplo sirve también de muestra como testimonio de una corriente general. Me voy a referir a la sentencia “Iglesias Gil y A.U.I. c. España”, 29.IV.2003. El problema contemplado es el del patético supuesto del matrimonio divorciado en el que el padre, aprovechando el derecho de visita, rapta al niño y se lo lleva al extranjero, a USA, en concreto. La madre entonces no encuentra en España el medio legal adecuado para recuperar al hijo y volver a reunirse con él. Se reprochará, en concreto, la insuficiencia de la legislación española, lamentable omisión, dado que aún no se había llevado a cabo la reforma del código penal de 2002,

que tipificaría como delito dicha conducta, así como que no se dictara una orden internacional de busca y captura. De hecho, se habría producido una grave situación de indefensión, incidiendo directamente en la tutela de la vida familiar, que garantiza el artículo 8.

El Tribunal, al condenar a España por sus omisiones, entenderá de lleno que la protección de la familia implica la adopción de medidas positivas, que las autoridades nacionales deben hacer efectivas al objeto de que un progenitor pueda reunirse legítimamente con su hijo. En definitiva, el artículo 8 “engendra también unas obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida familiar” (p. 48).

V. NO DISCRIMINACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO

28. Un paso muy destacado representó la temprana sentencia “Marckx c. Bélgica”, 13.VI.1979, en que se cuestionaba el criterio del código civil belga –del código civil francés, en definitiva- de tratar de diferente manera a los hijos nacidos fuera del matrimonio. No entraré con detalle en tan relevante supuesto, pero no quería pasar por alto el dejar constancia del mismo. En el caso, preocupaban especialmente los efectos patrimoniales en relación con los hijos ilegítimos, que consagraba el código civil. Y van a entender las recurrentes –una madre soltera y su hija-, que se ha producido una violación de la exigencia de respeto a la vida privada y familiar, del artículo 8, del principio de no discriminación, del artículo 14, así como del derecho de propiedad, consagrado, como nos consta, en el artículo 1 PA1º.

El Tribunal daría la razón a las recurrentes, cuando el Gobierno ya había anunciado que procedía a la reforma del código civil. El asunto, aparte de su gran significado y de su carácter pionero, es de interés, desde una perspectiva metodológica, por el afán que puso el Gobierno en asegurar que los efectos de la sentencia no tendrían carácter general, sino efectos prospectivos y no retroactivos, a partir de la modificación formal del código que se estaba poniendo en marcha.

VI. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

Especial preocupación ha mostrado el Tribunal desde el principio por garantizar el derecho a la intimidad a quienes están privados de libertad, normalmente a consecuencia de condena penal o por otras razones.

29. En el temprano asunto “De Wilde, Doms y Versyp c. Bélgica”, 18.VI.1976 –estamos en el inicio de la jurisprudencia dado que se trata de la décima sentencia dictada-, un supuesto de vagabundos internados, el Tribunal se cuestionaba, entre otra cosas, si el control de la correspondencia que se practicaba en el establecimiento era contrario a las exigencias del artículo 8 del Convenio, aunque a la vista de las circunstancias del caso, se terminaría desestimando el recurso. En cambio, la Comisión Europea de Derechos Humanos, entonces en funcionamiento, había estimado en la fase previa, y por unanimidad, que se había producido violación. Pero ya digo que el Tribunal no confirmó el criterio.

30. En cambio, poco después, aunque el asunto sería ya de mucha mayor gravedad, en la sentencia “Golder c. Reino Unido”, 21.II.1975 –ésta sería la sentencia número 12 de la serie-, el Tribunal estima que el hecho de negar a un preso correspondencia con su abogado constituiría una clara violación del artículo 8.

31. Similar resulta el asunto “Demirtepe c. Francia”, 21.XII.1999: condenado a 15 años de prisión, por asesinato, a quién se le abren las cartas, incluso las de sus abogados, del capellán y de la autoridad judicial. El Tribunal, por unanimidad, estima que se ha producido una injerencia no justificada, por lo que se condena a Francia por violación del artículo 8, otorgando también al recurrente una compensación por daños morales.

32. En el asunto “Campbell y Fell c. Reino Unido”, 28.VI.1984, Fell es un sacerdote católico internado en prisión pues se le supone relacionado con el IRA, que presenta su reclamación porque no se le permite cartearse con unas monjas. El reglamento sólo lo autorizaba tratándose de parientes o de amistad íntima. Será un caso más de la serie en que el Tribunal de Derechos Humanos entienda que la práctica es contradictoria con las exigencias del artículo 8 del Convenio y su proclamación del derecho a la intimidad (la decisión sería tomada por unanimidad). Y, -¡fuerza del sistema de Estrasburgo!-, el reglamento se modificaría para abrirse a posibilidades como la que refleja la sentencia.

33. En el asunto “Jon Koldo Aparicio Benito c. España”, 13.XI.2006, el recurrente, sufriendo pena de prisión en la cárcel de Dueñas, alega que tener que aguar el humo de los reclusos que fuman supone una injerencia en su vida privada. El Tribunal, constatando que la reglamentación del establecimiento ha restringido el uso del tabaco a bien pocos espacios comunes y, sobre todo, que el autor de la queja dispone de celda individual, considera que el recurso no tiene fundamento y lo cierra con una decisión de inadmisión.

34. Un buen testimonio del pluralismo de la sociedad contemporánea lo representa el asunto “Jakobski c. Polonia”, 7.XII.2010. Se trata también de un recluso, que está cumpliendo condena por un delito de violación. En la cárcel en principio hay una dieta común, pero el recurrente alega que es budista, por lo que sus creencias no le permiten comer carne, y pretende que se le proporcione una dieta vegetariana. En la prisión se rechaza su pretensión con el argumento de los inconvenientes que acarrearía, sin que dieran resultado tampoco las numerosas gestiones y recursos llevados a cabo ante diversas autoridades y Tribunales. El argumento que maneja es el de la libertad religiosa, desde la aspiración a practicar los ritos y exigencias de la religión propia, en las que no suelen faltar las reglas que conciernen a la alimentación. El Tribunal razona, una vez más, con la tónica del **equilibrio** y, considerando que el budismo es una de las mayores religiones del mundo entiende que no resulta desproporcionado que los servicios de la prisión se adapten a las aspiraciones del interesado, por lo que se concluye condenando a Polonia.

35. El asunto “Dickson c. Reino Unido”, nos sitúa en una vertiente bien diferente. Se trata de un recluso, condenado por asesinato, que ha de tardar en salir de la cárcel. Se ha casado con una mujer que estaba cumpliendo condena, pero que ya ha alcanzado la libertad, sólo que es de cierta edad. Dado que el sistema británico no autoriza las relaciones sexuales a los reclusos, entienden que cuando él salga de la cárcel y puedan convivir, ella será demasiado mayor para poder tener un hijo. Por eso solicita realizar una inseminación artificial, mediante la correspondiente extracción de semen. A lo que se niega la Administración penitenciaria al no estar previsto por el reglamento. Se inicia así un complejo proceso desde la alegación del derecho a la intimidad con apoyo en el artículo 8 del Convenio, lo que a su vez daría lugar a muy interesantes tomas de postura, ya del propio Tribunal, ya de los jueces en cuanto autores de votos particulares, dado que sobre el asunto se producirían dos sentencias. La primera de ellas, de Sala -18.V.2006-, rechaza el recurso con una ajustada votación –de 4 contra 3-, con significativos votos particulares. El asunto, dado su interés así como la diferencia de opiniones en el seno del Tribunal, se planteó también ante la Gran Sala, que en su sentencia -4.XII.2007-, da la vuelta al resultado, valorando que no se ha respetado el ausplicable equilibrio entre el interés privado y el interés público, por lo que se entiende que el Reino Unido no ha respetado el derecho a la intimidad de los privados de libertad y se condena. Se sostiene con énfasis que si no deben perder significado la función de castigo y de prevención de toda pena, ello

no es incompatible con la tendencia actual a tomar en consideración de manera especial lo que se refiere a la rehabilitación de los penados.

Van, todas estas sentencias anotadas en una dirección que viene sosteniendo con energía el Tribunal Europeo: la pérdida de libertad que implica la condena a prisión no afecta en principio –salvo que haya una declaración expresa en la condena- al resto de los derechos y libertades, de los que continuará siendo titular el recluso, como la libertad de conciencia, la libertad de expresión, el derecho a la defensa, etc. Hemos de ver en el capítulo quinto un par de fallos muy destacados en relación con los derechos electorales de quienes sufren condena de privación de libertad.

VII. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Hay una línea consolidada que insiste en el respeto debido a la propia imagen como una de las opciones característica del derecho a la intimidad. Haré sólo una mención escueta para dejar testimonio de dicha corriente, alguno de cuyos casos he estudiado con detenimiento recientemente, y que desde una perspectiva general han atraído la atención de Omar Bouazza Ariño.

36. La sentencia “Reklos y Davourlis c. Grecia”, 15.I.2009, contempla el caso de un niño, nacido con problemas en una unidad especial, a cuyos padres –los recurrentes-, un buen día un fotógrafo profesional pretende venderles fotografías del bebé. Protestan por que las tomas se hicieran sin su consentimiento y reclaman porque el Estado no hubiera prestado la debida protección a la vida privada del niño. Grecia sería condenada, en efecto, por no haber atendido a las exigencias del derecho a la intimidad proclamado por el artículo 8.

37. En otra dirección se sitúa el asunto “Egeland y Hanseid c. Noruega”, 16.IV.2009. La Ley noruega sobre el Poder Judicial prohíbe fotografiar a los detenidos enjuiciados o condenados acusados de haber cometido algún delito. Quienes dan nombre a la sentencia son sendos periodistas al frente de dos conocidos diarios que publicaron la fotografía de una mujer que acababa de ser condenada por un múltiple asesinato de familiares. En ausencia de consentimiento, los periodistas fueron denunciados y condenados, y recurren en consecuencia alegando que ha sido violado su derecho a la libertad de expresión. Pero el Tribunal entiende que es razonable la postura de la Ley prohibitiva, que más que la libertad de expresión pesa el derecho a la protección de la intimidad y de la imparcialidad de la Justicia, por lo que son obvias las razones para cercenar aquélla. De ahí que se

concluya rechazando el recurso por entender que era legítima la restricción de la libertad de expresión y se afirme el valor del derecho a la intimidad, en la versión “derecho a la propia imagen”. Tónica de respeto a la intimidad que no estaría mal que aprendieran los legisladores españoles y, sobre todo, que se enseñara en las escuelas y facultades de periodismo.

38. Una escueta referencia, también, a una tercera dirección, que me viene interesando últimamente, que me parece digna de la mayor atención y sobre la que acabo de publicar un comentario, cuyo título ya es bien indicativo: “¿Tienen derecho a la intimidad las personas famosas?”. En el fondo es una glosa a la sentencia del Tribunal Europeo, “Von Hannover c. Alemania”, 24.VI.2004, que bien puede denominarse el caso “Carolina de Mónaco”, que es quien está en efecto tras la denominación oficial de la sentencia. Cierto que las personas que ocupan cargos públicos y de relevancia social deben saber que están expuestos a la curiosidad de la prensa, para saciar luego la curiosidad de lectores, oyentes y espectadores, a los que se alimenta con este pasto. Pero, ¿hasta dónde llega esa necesidad de soportar? Carolina de Mónaco recurrió contra el acoso continuo de los periodistas que en cualquier hora o situación no dejaran de fotografiarla, aunque simplemente estuviera paseando a sus hijos. Recurrió por eso al Tribunal de Estrasburgo, solicitando que el Estado debía amparar su intimidad.

La sentencia es memorable e histórica. Muy interesante además porque ofrece íntegra una Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa -26-VI-1998-, muy preocupada por el clamor popular que entendió que la muerte en París de la Princesa Diana de Inglaterra, huyendo por los túneles de los reporteros, había sido “provocada” por el acoso de la prensa. La resolución, muy minuciosa y llena de sentido común, insta a valorar el derecho a la intimidad –aún de las personas famosas-, y a poner coto a las informaciones irrelevantes. El Tribunal Europeo, bien que reconociendo la servidumbre de las personas famosas, entiende que no tiene por qué ser ilimitada y que el Estado debe garantizarles un cierto ámbito de intimidad. Una cosa serían los actos oficiales, o lo que pueda ser “relevante para la historia contemporánea”, o lo que afecte al “debate de los grandes temas de la actualidad”, y otra, bien diferente, las intrascendentes escenas de la vida cotidiana, sin ningún interés general, y –recalco- sin ninguna obligación de complacer a un público que se recrea con tales pequeñeces. Se condena así el acoso permanente y se proclama que dichas personas también tienen derecho a un indiscutible ámbito de privacidad.

La lectura de la sentencia me lleva a entender que es incorrecta la fórmula de la Ley española –L.O. 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, cuando su artículo 8.2 proclama la libertad de los reporteros cuando actúan “en lugares abiertos al público”. Entiendo que dicha fórmula es contradictoria con la jurisprudencia que aplica el Convenio y que por eso ha perdido legitimidad en el sistema jurídico español.

Ni que decir tiene que existe una corriente jurisprudencial riquísima sobre la materia, en muchos casos haciendo prevalecer el derecho a la libertad de expresión, pero subrayando en otros las opciones del derecho a la intimidad. Valga como ejemplo de esta corriente el asunto “Standard Verlags GmbH c. Austria”, 4.VI.2009, sobre cotilleos referentes a líos de faldas que afectaban al Presidente Federal, a su esposa y a un tercero: el derecho a la intimidad debe prevalecer sobre la libertad de expresión. La propia Carolina de Mónaco protagonizaría otra sentencia reciente, el caso “Von Hannover núm. 2 c. Alemania”, 7.II.2012, en la que recalcando la importancia del derecho a la intimidad, no se estima empero que hubiera sido violado en la ocasión.

VIII. LA ORIENTACIÓN SEXUAL COMO UNA DE LAS OPCIONES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

39. Un derecho que tiene que ver con la **forma de ser**, por fuerza tiene que reflejarse sobre la **orientación sexual** de cada persona. Abundan en la jurisprudencia las decisiones sobre la **vida familiar**, enfocada desde bien distintas perspectivas, cubriendo lo que son relaciones entre un hombre y una mujer. Junto a ellas, hay que destacar el decidido y consistente empuje del Tribunal Europeo en el sentido de que la opción homosexual es una de las alternativas legítimas de la **forma de ser** y, como tal, inequívocamente amparada por el artículo 8, con toda la fuerza que le depara el Convenio. Desde que en 1981 se produjo el primer supuesto referente a Irlanda del Norte –“Dudgeon c. Reino Unido”, 22.X.1981-, no ha cesado la jurisprudencia que, analizando las más diversas situaciones, asume que la homosexualidad es algo normal y natural, en absoluto una enfermedad, una desviación, o un pecado, sino una característica obvia con la que se han encontrado un grupo de mujeres y de hombres, y que sería, en suma, una manifestación de la riqueza de las opciones sociales, desde su variedad y pluralismo.

Aquel primer caso “Dudgeon”, en el que se celebró vista pública, muy concurrida, en la que intervino el recurrente, inicia la serie desde la pretensión de que se consideraran

incompatibles con el Convenio las viejas leyes de los Estados que incriminaban la homosexualidad masculina, aunque las relaciones fueran voluntarias y entre mayores de edad. Ese primer caso lo resolvió el Tribunal de forma decidida proclamando con energía la incompatibilidad de dichas normas penales con el derecho a la intimidad garantizado por el Convenio. Y eso que hubo que romper la resistencia a la vista de la duda si ante una norma el recurrente podía considerarse efectivamente “víctima”, en el sentido que lo proclama el actual artículo 34. Esa primera sentencia referida a Irlanda del Norte sería seguida por otros casos referentes también a normativa penal, sobre la República de Irlanda –“Norris”, 26.X.1988-, o sobre Chipre –“Modinos”, 22.IV.1994. A partir de ahí hay una serie interminable de sentencias que, desde las más diversas circunstancias, afirman la conexión de la orientación sexual con el derecho a la intimidad. Del mayor interés, un conjunto de sentencias, de las que puede valer como muestra el caso “Smith y Gradi c. Reino Unido”, 25.VII.2000, sobre militares profesionales licenciados a causa de su homosexualidad. El asunto “João Manuel Salgueiro de Silva Mouta c. Portugal”, XII. 1999, contempla el caso de otorgamiento de la custodia de un niño en un matrimonio separado, en el que a pesar de que había razones objetivas –dada la conducta de la madre- se excluye al padre por razón de su homosexualidad y de que convivía con un compañero. Por supuesto, Portugal fue condenado. La sentencia “E.B. c. Francia”, 22.I.2008, se refiere a un supuesto de adopción. En “A.D.T. c. Reino Unido”, 31.VII.2000, se condena al Reino Unido porque sólo se consideraba “íntimo” –y tolerado-, el encuentro entre dos personas, y en el caso se trataba de cuatro. El Tribunal considera por unanimidad que se ha violado el artículo 8. Hay también varias sentencias sobre la edad de los jóvenes: no debe haber diferencia entre la edad permitida en las relaciones homosexuales y la permitida en las heterosexuales. Valga como ejemplo el asunto “L. y V. c. Austria”, 9.I.2003.

40. Especialmente interesante fue el asunto “Karner c. Austria”, 24.VII.2003, a propósito de relaciones patrimoniales, sobre trasmisión a causa de muerte del derecho de arrendamiento a quien había sido compañero de pareja estable.

41. Concluiré con la referencia al asunto “Vejdeland c. Suecia”, 9.II. 2012, que se estudiará especialmente en el capítulo tercero, sobre la libertad de expresión, en el que esta última no se legitima –desde la teoría de la condena del “discurso del odio”- para dar pie a frases ofensivas contra los homosexuales genéricamente. Insisto que lo que he ofrecido es una breve muestra de una abundante corriente jurisprudencial unánime en su dirección protectora.

IX. EL RUIDO Y OTROS AGENTES MOLESTOS

42. Terminaremos por donde empezamos. Se recordaba cómo, inicialmente, el domicilio figuraba como la demarcación que servía para proteger lo que luego se iría denominando la privacidad o la intimidad. Preocupaban especialmente las entradas físicas de los agentes de la autoridad sin una razón suficiente (aparte de las de los malhechores con intenciones aviesas, en el afán de practicar lo que se viene denominando “allanamiento de morada”). Hoy, sabemos bien que, al margen de las entradas físicas de personas, existen modalidades de penetración en el domicilio especialmente molestas para la intimidad. Llegamos así al terreno de gases, olores, ruidos y agentes similares. No cabe duda de que la protección del domicilio y, genéricamente, de la intimidad, implica hoy la defensa inexcusable frente a ese tipo de intromisiones. Hace tiempo vengo preocupado por un fenómeno tan frecuente en España como el de los **ruidos evitables**: vivimos en una sociedad en la que es muy común que unos ciudadanos –al divertirse o relacionarse, por ejemplo-, no tengan en cuenta que hay otros ciudadanos que en ese mismo momento deben legítimamente descansar o, simplemente, disfrutar de su sosiego. Nos consta como muchos Ayuntamientos no sólo han sido insensibles a esos ruidos, sino que, en buen número de casos, los han fomentado intencionadamente. Últimamente estamos viendo como el encanto de tantas plazuelas entrañables de nuestras ciudades y pueblos se quiebra inexorablemente por el afán municipal de dar paso a ocios ruidosos. En tantas ocasiones, la presencia de los ruidos molestos nos conduce a los terrenos del alcohol –que nunca suele venir solo, por cierto-. Es una realidad que una de las operaciones que ha tenido más éxito en la España de los últimos años ha sido la de la alcoholización de buena parte de nuestra juventud. Tantas veces, con la complacencia o indiferencia de los propios padres de los jóvenes que iban siendo introducidos en la bebida –y lo que pueda venir detrás-, e, insisto, con la pasividad o apoyo de algunos ayuntamientos, orgullosos de la “movida” o del “ambiente” que pueden ofrecer.

Me agradó haber insistido en que la defensa del domicilio que asegura la Constitución y nuestras Declaraciones de derechos, debía proyectarse también a la tutela frente al ruido y similares fenómenos tan molestos para la intimidad. Pues bien, es muy grato constatar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reaccionado enérgicamente frente a ese tipo de intromisiones, sacando bien valioso provecho a las exigencias del derecho a la intimidad que protege el artículo 8 del Convenio. Hoy es riquísima la jurisprudencia en este sentido, en un flujo que parece no disminuir.

Hubo una serie de aproximaciones en relación con los ruidos de los aeropuertos. Pero se sumaron luego los gases y olores de instalaciones fabriles, industriales o de saneamiento, así como los ruidos de toda clase. Aquellos primeros supuestos los estudié en un ya viejo trabajo –de 1996-, titulado “El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del TEDH” –destacable en esa línea jurisprudencial sobre aeropuertos, la sentencia “Hatton I c. Reino Unido”, 2.X.2002, que luego sería rectificada, en cambio en la “Hatton II”, 3.VII.2003, dando cabida a la excepción del “bienestar económico del país”, que es una de las opciones contempladas en el artículo 8.2 CEDH-. Desde entonces, he seguido dando cuenta de esa jurisprudencia que resulta incesante. Ha habido casos significativos que han afectado a España, como las sentencias “López Ostra”, 9.XII.1994 (instalación de depuración de aguas y residuos químicos en Lorca, Murcia), “Moreno Gómez”, 11.XI.2004 (zona de copas de Valencia), y, bien recientemente, “Martínez Martínez”, 18.X.2011 (discoteca en Cartagena).

En los tres, España resultaría condenada, con reconocimiento también de significativas indemnizaciones en concepto de daños morales. Con lo cual se haría responsable al Reino de España –que es quien comparece ante el Tribunal Europeo-, del pago de sustanciosas cantidades provocado por la pasividad municipal. Bien interesante es el asunto “Moreno Gómez”, al que he dedicado atención en diversas ocasiones, en el que, frente a la serie de medidas municipales que resultaron inútiles y no sirvieron para enderezar la situación, el Tribunal Europeo insistiría en su conocida doctrina de que el Convenio está para proteger **derechos efectivos** y no meras apariencias. Pero si destaco estos casos españoles, la serie jurisprudencial, como digo, es abundante e incesante. Valga como muestra la referencia a las sentencias “Oluic c. Croacia”, 20.V.2010, “Deés c. Hungría”, 9.XI.2010, y “Mileva y otros c. Bulgaria”, 25.XI.2010. En las tres se condena a los respectivos Estados dado que se entiende que las actividades ruidosas contempladas lesionan el derecho a la intimidad garantizado por el artículo 8 del Convenio, sin que el Estado hubiera prestado la protección necesaria.

Al concluir la exposición de esta síntesis referente al derecho a la intimidad, no puedo por menos de resaltar, a modo de conclusión de lo que se ha expuesto, que el Tribunal ha sido muy diligente y activo tratando de ofrecer amparo efectivo a las múltiples facetas que se engloban hoy en el rótulo genérico de la protección a la intimidad.

BIBLIOGRAFÍA

Samuel WARREN y Louis BRANDAIS, *El derecho a la intimidad*, traducción española del original de 1890, con una introducción de Benigno PENDÁS, Cuadernos Civitas Madrid, 1995; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del TEDH*, en “Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, IV, Civitas, Madrid, 1999, 5389 ss.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La calidad de la ley según la jurisprudencia del TEDH (Especial referencia a los casos “Valenzuela Contreras” y “Prado Bugallo”, ambos contra España)*, en “Derecho Privado y Constitución”, 12 (2003), 377 ss.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *¿Tienen derecho a la intimidad las personas famosas? (El asunto “Carolina de Mónaco”, STEDH 24.VI.2004, visto desde la perspectiva española)*, en el volumen colectivo citado “Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández; Omar BOUAZZA ARIÑO, *Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente*, “Revista de Administración Pública”, 160 (2003), 167 ss.; Omar BOUAZZA ARIÑO, *El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia del TEDH*, en el volumen colectivo “Derechos Fundamentales y otros estudios”, I, cit., 881 ss.; Luis POMED SÁNCHEZ, *Las peores ruedas del carro. Aproximación crítica a varias sentencias del TC y del TEDH en materia de ruidos*, en el volumen colectivo citado “Derechos Fundamentales y otros estudios”, II, 2051 SS.