

MORENO BOBADILLA, Ángela (2017): *Intimidad y Menores* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 254 pp.

El comentario que a continuación se realiza sobre la obra denominada *Intimidad y Menores* se encuentra plenamente justificado por el hecho de que en la actualidad el Estado de Chile ha tomado la iniciativa de regular un sistema de protección integral de los niños y adolescentes, en correspondencia con las obligaciones internacionales que ha asumido a partir de la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño, y por ende, será una referencia para todo aquel que pretenda reflexionar sobre el derecho a la intimidad de los niños, como garantía que se debe resguardar.

Desde esta perspectiva, el libro de la profesora Ángela Moreno corresponde a un estudio que describe y analiza el derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico español y también define la incidencia que los medios de comunicación, internet y las redes sociales tienen sobre la esfera personal de los menores. De modo que su obra hace una contribución a la protección de la persona desde el ámbito jurídico y de la comunicación.

La obra *in comento* es prologada por la investigadora Isabel Serrano Maíllo, de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, y publicada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y forma parte de la colección *Estudios Constitucionales*.

El libro se desarrolla a lo largo de seis capítulos en los que se analizan los diversos aspectos de la Intimidad y los Menores: el origen, evolución y consolidación del derecho a la intimidad personal y familiar; el derecho a la intimidad en Europa; el derecho a la intimidad en España; la intimidad de los menores; el tratamiento de la intimidad de los menores en los medios de comunicación y la problemática jurídica de los menores en internet.

Comienza el texto abordando en el capítulo I la concepción del derecho a la intimidad personal y familiar. En ese empeño, la autora incursiona en los orígenes, evolución y consolidación del derecho a través de la descripción de la doctrina norteamericana y el análisis de las teorías relevantes en la configuración del derecho y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Estas fuentes la llevan a afirmar que toda persona por medio de la voluntad y la libertad puede definir su intimidad, esto es, la parte de la privacidad que desea guardar para sí y, por ende, alejarla de la injerencia de los demás.

Posteriormente, a partir de la afirmación de que el estudio de la intimidad requiere examinar la postura de las organizaciones internacionales, entendidas –siguiendo a Diez de Velasco– como “unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad distinta de la de sus miembros”, se refiere en el capítulo II al derecho a la intimidad en Europa por medio de la posición que al respecto ha adoptado el Consejo de Europa y la Unión Europea, expresada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Carta de Derechos de la Unión Europea, instrumentos todos que han sido de recurrente aplicación en los asuntos sometidos a decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según se puede ver en el análisis que Moreno hace de tales decisiones.

Así, en primer lugar, la autora señala que el Convenio Europeo reconoce y protege el derecho a la intimidad, en términos de que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. También, que “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho [&]. Agrega que lo propio hace la Constitución, aunque con menos amplitud, desde el reconocimiento de la libertad que tiene cada individuo para delimitar las zonas de su vida que quiere mantener alejadas de las miradas indiscretas, porque afectan tanto el ámbito interno como externo de las personas.

En segundo lugar, destaca los pronunciamientos más importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros, la sentencia de Carolina von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004; la sentencia López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994; la sentencia Moreno Gómez c. España, de 16 de noviembre de 2004; la sentencia X e Y c. Holanda, de 26 de marzo de 1985, y Valenzuela Contreras c. España, de 30 de julio de 1998. A partir de ellas intenta identificar la regla de protección de la intimidad privada y familiar y la aplicación, en ocasiones, de restricciones en los casos en que existe disposición legal, interés legítimo y resulte necesario para el correcto funcionamiento de la sociedad democrática. Sin embargo, se observa que tales fallos aislados y no tan recientes no permiten afirmar la existencia de la regla o bien de un principio de tutela sostenido a través del tiempo y que se mantenga en la actualidad. En ese orden, la autora omite decisiones relevantes y fundamentales para verificar la aplicación de la regla en el contexto de la intromisión de los medios de comunicación en la vida de las personas, en este momento.

Enseguida, la autora transita a determinar la influencia de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo en la jurisprudencia española. En ese sentido, señala que tales pronunciamientos han servido para modificar la interpretación de los derechos contenidos en la Carta Fundamental, debido a la necesidad de ajustarse a las resoluciones del órgano jurisdiccional internacional y a los estándares de protección que hoy demanda la persona y su intimidad.

A la par, delimita el derecho a la intimidad en la Unión Europea, a través de lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y algunas Directivas, su aplicación por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hasta llegar a la influencia europea en el derecho a la intimidad dentro del ordenamiento jurídico español. Tal preponderancia –según Moreno– dice relación, por una parte, con la ampliación de las vías de protección mediante la aplicación de los dos sistemas de derechos fundamentales: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por otra, con el desarrollo del contenido de los derechos a partir de una interpretación centrada en la idea de que se debe proteger tanto el ámbito externo como interno de las personas, no obstante las diferencias que su aplicación puede generar entre un tribunal y otro. Con todo, afirma que ello ha obligado positivamente a ajustar la regulación nacional al ordenamiento internacional de los derechos. Sin embargo, no precisa cuáles de las regulaciones recientemente promulgadas en el ordenamiento español se han acomodado a la internacional.

Por último, dentro de la primera parte, dedicada –como se ha señalado– a la descripción y análisis del derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico español, en el capítulo III se ocupa del derecho a la intimidad en España. A juicio de la autora es necesario

realizar previamente algunas consideraciones respecto del concepto jurídico de intimidad; en particular, diferenciar vida privada, secreto e intimidad y su relación con la protección de datos personales, para luego pasar a referirse al derecho desde el punto de vista constitucional y legislativo. De esta suerte, consigue precisar como elemento limitador del derecho el interés público, debido a que este comprende toda información que, por la materia o los protagonistas que involucra, adquiere el carácter de relevancia necesario para ser conocida por todas las personas y así contribuir a formar la opinión de la sociedad.

También, determinar quiénes son los titulares del derecho a la intimidad, esto es, todas las personas físicas, sin distinción de nacionalidad, religión, sexo e ideología. Acto seguido, diferencia, sobre la base del criterio de predominio de la información, si la intromisión en la intimidad es ilegítima o no. En ese sentido, afirma que es legítima en los casos en que la ley o la autoridad permite la intromisión, basada en la existencia de un interés general o la persona ha autorizado a irrumpir en su intimidad, y concluye que la intimidad personal y familiar es la parte de la vida interior que se quiere mantener alejada del conocimiento público y que nadie tiene derecho a conocer y difundir públicamente.

En cuanto a la segunda parte del libro, dedicada al estudio del derecho a la intimidad de los menores de edad, la autora inicia el análisis afirmando que los niños son personas especialmente vulnerables que necesitan de una especial protección de la sociedad en general y de los poderes públicos en particular, en pos de cumplir con la máxima protección de sus derechos fundamentales. De ahí que el capítulo IV, destinado a la intimidad y menores, la autora lo inicie haciendo alusión a los principales instrumentos internacionales que protegen a los niños; en particular, la Convención de los Derechos del Niño, con la finalidad de poner de manifiesto su objetivo fundamental, el interés superior del niño, y tras ello determinar la titularidad del derecho a la intimidad de los menores. Tras este propósito avanza desde el reconocimiento de la calidad de sujetos de derechos, pasa por la capacidad progresiva y evolutiva hasta afirmar, basada en el artículo 16 de la Convención del Niño, el punto 8.29 de la Carta Europea de los Derechos del Niño y el artículo 4.1 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, que ellos ostentan tal titularidad desde el momento del nacimiento hasta la muerte, bajo cualquier circunstancia que tan solo enuncia y que podrían desarrollarse en profundidad, aun cuando la capacidad plena la adquiera a los dieciocho años. Lo anterior, junto a las disposiciones contempladas en el Código Civil, la dirigen a sostener que los menores no tienen la misma libertad que los adultos para poder disponer de su espacio de intimidad; de modo que, si el menor desea autorizar, la regla general es que podrá prestar su consentimiento siempre y cuando posea las condiciones de madurez suficiente de acuerdo con la edad, desarrollo mental y emocional y exista provisión legal, de lo contrario deberá hacerlo su representante legal.

A continuación, en el capítulo V, a través del análisis legislativo y jurisprudencial, Moreno se propone determinar cuál ha sido el tratamiento de la intimidad de los menores en los medios de comunicación, con el objetivo de comprobar si se ha podido equilibrar el derecho a la información de menores y su intimidad, en el contexto de que en la actualidad los niños pueden ser, al mismo tiempo, sujetos activos y receptores de la información. En ese afán, define diferentes supuestos, entre los que considera el caso de un menor famoso por sí mismo o porque sus padres lo son. También, si el niño se hace protagonista porque

ha incurrido en un delito o es víctima. Al respecto, verifica que la jurisprudencia ha tendido a dar prioridad al derecho a la intimidad por sobre la información, ya sea impidiendo la divulgación o guardando el anonimato del menor para evitar un perjuicio en el desarrollo de su personalidad y un atropello a su intimidad. En tanto, la ley no contempla los límites a los que se debe someter el actuar de los medios de comunicación en aquellas noticias que involucren a menores. En definitiva, concluye que el derecho a la intimidad de los menores prima sobre el derecho a la información.

En el capítulo final, Moreno se encarga de resolver la problemática jurídica que plantea la exposición de la vida íntima de los menores en internet. En ese sentido, la autora hace presente que en este ámbito no existe una tendencia de la jurisprudencia a proteger a los niños que comparten información sobre su vida personal. Lo mismo ocurre con la legislación, debido a la ausencia de una regulación que evite la intromisión de los medios de comunicación, sin perjuicio de excepciones como la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. Para evitarlo, los prestadores de servicios –propone la autora y no desarrolla– deben controlar los contenidos que exhiben, en particular si vulneran la intimidad. También, verificar la autenticidad de la información e informar la identidad de la persona que la sube a algún servidor de internet. En definitiva, concluye que se hace necesario reconfigurar el concepto de intimidad para proteger la personalidad de niños y adolescentes.

YASNA OTÁROLA ESPINOZA
Universidad de los Andes (Chile)