

SOBRE DERECHO A LA INTIMIDAD, SECRETOS Y OTRAS CUESTIONES INNOMBRABLES

JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR

SUMARIO: I. UNA SENTENCIA PREOCUPANTE.-II. «PRIVILEGIO FISCAL» Y DERECHO A LA INTIMIDAD: A) La tesis fundamental: el derecho a la intimidad no opera frente a la Hacienda Pública. B) El defectuoso planteamiento metódico de la sentencia. C) Los diferentes niveles del derecho a la intimidad y de la potestad investigadora en materia tributaria.-III. «PRIVILEGIO FISCAL» Y SECRETOS PROFESIONAL Y BANCARIO: A) Reconocimiento e indeterminación del secreto profesional. B) La breve y capital doctrina sobre el secreto bancario.-IV. REFLEXIONES FINALES (Y PESIMISTAS).

I. UNA SENTENCIA PREOCUPANTE

Como más de un lector habrá adivinado, las páginas que siguen pretenden formular un conjunto de reflexiones suscitadas al hilo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26 de noviembre, conocida coloquialmente en los medios jurídicos como la sentencia de las cuentas corrientes o del secreto bancario. Una Sentencia que, como es sabido, desestimó un recurso de amparo formulado por un contribuyente contra una resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria por la que se decidió la investigación de las operaciones activas y pasivas realizadas en sus cuentas corrientes abiertas en entidades bancarias y de ahorro, con motivo de la inspección sobre el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Dicha resolución había sido impugnada en base a cuatro presuntas infracciones de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24, CE), a la igualdad (art. 14, CE), a la intimidad personal (art. 18.1, CE), así como de los secretos profesional y bancario.

El recurso contra aquella resolución siguió, como es también conocido, un camino desigual: planteado inicialmente ante la Audiencia Nacional por la vía de la Ley de 26 de diciembre de 1978, fue estimado por sentencia de 18 de

junio de 1983; un fallo explosivo, en el que se afirmaba, nada menos, que la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de medidas urgentes para la reforma fiscal, en cuanto permitía sin limitación la investigación de las cuentas corrientes bancarias, suponía una infracción de la intimidad personal y familiar, por lo que debía entenderse derogada por el artículo 18.1 de la Constitución. La sentencia, que sacudió los cimientos mismos del Estado, fue rápidamente revocada en apelación por el Tribunal Supremo sólo cuarenta y un días después, el 29 de julio de 1983, en un fallo que, manteniendo la tesis exactamente opuesta, entendió que la investigación fiscal de las cuentas corrientes bancarias no afectaba al ámbito de protección del derecho constitucional a la intimidad. El recurrente se alzó en amparo ante el Tribunal Constitucional, que confirmó el fallo del Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de este comentario.

El imponente aparato periodístico que saludó la aparición de la Sentencia y la absoluta coincidencia en el tono laudatorio, invitaban a pensar, quizá, que nos hallábamos ante un fallo poco menos que histórico: desde un lado del arco ideológico se la saludó como un triunfo contundente del progreso frente a la oligarquía, insolidaria y renuente al cumplimiento de los sagrados deberes fiscales; desde el opuesto, aunque con tono de elogio rebajado en bastantes grados, se hizo hincapié en la defensa que la sentencia hace (o se dice que hace: luego volveré sobre ello) de los secretos profesional y bancario.

Que las esperanzas que el fallo había levantado eran infundadas, lo prueba el desinterés general y casi absoluto que siguió a su publicación. Lo cual es imputable a dos causas: primera, que la Sentencia, en sí misma, no aporta novedades dogmáticas de bulto; su nervio argumental no dice nada que no supiéramos ya, rozando incluso, en ocasiones, la trivialidad. Y segunda y fundamental, que la revelación de su contenido no produjo la menor sorpresa: antes de resolverse, la clase jurídica sabía, con unanimidad absoluta, que el resultado del recurso estaba cantado. No se trataba de que la impugnación fuera descabellada: es que el asunto, razonablemente, no podía terminar de otra manera. Cualquiera que fuese la solidez de los motivos de impugnación, no era pensable que el Tribunal echase al corral el levantamiento del secreto bancario, pieza clave de la reforma fiscal iniciada en 1977. Todo ello hace explicable que, cuando el *Boletín Oficial del Estado* de 21 de diciembre de 1984 insertó la Sentencia, la atención que la mayoría le dedicamos fuese superficial y muy reducida, como lo demuestra el escasísimo número de comentarios que ha suscitado (1); un desinterés compartido por el autor de estas líneas, que estuvo a punto de declinar el amable encargo que le formuló esta REVISTA, ante la creencia de que el fallo carecía de sustancia para un comentario dogmático. Si estas páginas se han escrito, finalmente, no es por la razón de que una lectura reposada y minuciosa de la Sentencia haya

permitido descubrir en ella apuntes teóricos relevantes, de los que, a mi modesto entender, carece, sino por las preocupantes reflexiones marginales que suscita. La Sentencia produce preocupación no tanto por lo que dice, sino por cómo lo dice. Son estas reflexiones las que quisiera transmitir al lector, comenzando por las que nacen al hilo de los dos temas básicos que la Sentencia aborda: el derecho a la intimidad y los secretos profesional y bancario.

II. «PRIVILEGIA FISCAL» Y DERECHO A LA INTIMIDAD

A) *La tesis fundamental: el derecho a la intimidad no opera frente a la Hacienda Pública*

Una de las características más notorias de la sentencia es su ambigüedad argumental. Su lectura da la impresión de una gran seguridad en la definición del resultado final y, en cambio, de un mar de vacilaciones a la hora de fundamentar dialécticamente este resultado, que fuerzan a una constante recomposición de las cuestiones a resolver, a reiteraciones de argumentos (*vid.*, p. ej., Fundamentos Jurídicos 5.º y 8.º a subdistinciones artificiosas y difícilmente comprensibles (p. ej., la expuesta en el Fundamento Jurídico 4.º) y, sobre todo, a la multiplicación de explicaciones y justificaciones accesorias, tan superfluas como criticables.

Tales vacilaciones se manifiestan en el planteamiento de la cuestión central que el recurso suscitaba; y ello, tanto en su aspecto fáctico como jurídico. En el aspecto fáctico, las contradicciones son patentes: mientras el antecedente 1.A) define correctamente el objeto litigioso, esto es, si vulnera el derecho a la intimidad una resolución por la que se decretaba «la investigación de las operaciones activas y pasivas» realizadas en las cuentas del recurrente (esto es, investigación en todos los órdenes y grados), el Fundamento Jurídico 3, párrafo primero, lo circunscribe, sin razón alguna, a «la exigencia hecha al contribuyente de aportar las certificaciones relativas a las operaciones»; y el Fundamento Jurídico 5 lo reduce aún más, precisando que se trata de «los extractos de las cuentas».

Y el mismo reduccionismo se produce en el aspecto jurídico: el Fundamento Jurídico 5, párrafo 2, plantea la cuestión en términos absolutamente generales: «El primer problema que se plantea en el presente caso es determinar en qué medida entran dentro de la intimidad, constitucionalmente protegida, los datos relativos a la situación económica de una persona y a sus vicisitudes». Un planteamiento correcto en términos de metodología deductiva, pero que inmediatamente abandona la Sentencia, *sin resolverlo*, para utilizar uno mucho más limitado: «El problema surge en el presente caso en relación a la Administración y se puede resumir más concretamente así: ¿en

qué medida la Administración puede exigir los datos relativos a la situación económica de un contribuyente?»

Este comentario no pretende glosar implacablemente las vacilaciones dialécticas de la Sentencia, en las que incurrimos, sin excepción, todos los juristas. Si aquí se han puesto de manifiesto es, simplemente, por la razón de que de ellas se desprende *una grave indeterminación del contenido material del derecho a la intimidad*. En efecto, la pregunta teórica que la propia Sentencia se plantea de si «entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida los datos relativos a la situación económica de una persona», no admite, en hipótesis, más que tres respuestas: Primera, tales datos no forman parte de la intimidad, luego pueden ser exigidos por la Administración tributaria; segunda, forman parte de ella, y no pueden ser conocidos por dicha Administración, y, tercera, forman parte de ella, pero este límite constitucional no opera ante la Hacienda Pública, ya que en este caso la eficacia limitativa del derecho debe ceder ante otro valor o bien constitucionalmente protegido, cual es el de la distribución equitativa de las cargas públicas. Pues bien: la Sentencia discurre por este tercer cauce argumental, *pero sólo en parte*; reconoce reiteradamente el derecho de la Administración a investigar las cuentas corrientes, pero se resiste a admitir que los datos de dichas cuentas estén protegidos por el derecho a la intimidad, con lo que el razonamiento resulta incompleto y difícilmente inteligible.

En efecto: con una insistencia bastante poco usual, la Sentencia reitera una y otra vez la legitimidad constitucional del derecho de la Administración tributaria a investigar las cuentas corrientes. Así lo acreditan los tres siguientes fragmentos, extraídos de los Fundamentos Jurídicos 3.º, 5.º, y 8.º:

«¿En qué medida la Administración puede exigir los datos relativos a la situación económica de un contribuyente? No hay duda de que en principio puede hacerlo. La simple existencia del sistema tributario y de la actividad inspectora y comprobatoria que requiere su efectividad lo demuestra. Es claro también que este derecho tiene un firme apoyo constitucional en el artículo 31,1 de la norma fundamental, según la cual “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio”. Y parece inútil recordar que en el mundo actual la amplitud y la complejidad de las funciones que asume el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento

resulta especialmente apremiante. De otra forma se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta.»

«Respecto a la primera cuestión la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho. Conviene recordar, en efecto, que, como ya ha declarado este Tribunal Constitucional, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales sino también otros bienes constitucionales protegidos (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 7.º, Sentencia 2/1982, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 5.º.) Ahora bien, el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos.»

«Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad. Pero, como ya se ha advertido, ese derecho, al igual que los demás, tiene sus límites que, en este caso, vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, como dispone el ya citado artículo 31,1 de la Constitución, deber para cuyo efectivo cumplimiento es evidentemente necesaria la inspección fiscal.»

Ahora bien, tan prolijas y redundantes justificaciones sólo se explicarían si el punto de partida fuese el de que, en efecto, los datos económicos que resultan de las cuentas corrientes forman parte de la intimidad constitucional-

mente protegida. Y esto es lo que la Sentencia, de modo inexplicable, se niega a reconocer abiertamente: En el Fundamento 3.º, tras plantear el tema de modo frontal, como vimos en líneas exteriores, se da un giro dialéctico para evitar una contestación; y en el Fundamento 5.º, como acabamos de ver, se llega a decir que «aun admitiendo *como hipótesis* que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad...». Sin embargo, el fragmento del Fundamento 8.º que transcribimos antes da por supuesto, de modo inequívoco, que el derecho constitucional a la intimidad cubre tales datos bancarios.

¿Por qué, pues, la resistencia a formular una declaración clara y sencilla en este sentido? Aun sin pretender hacer un juicio de intenciones, tal resistencia pudiera interpretarse como expresiva de un cierto escrúpulo a reconocer, sin ambages, un *privilegium fisci* que se sobrepone incluso a un derecho fundamental: es ciertamente fuerte afirmar que las cuentas corrientes forman parte del derecho a la intimidad, pero que tal derecho no opera frente al Fisco. Y, sin embargo, eso es justamente lo que la Sentencia, sin querer decirlo, dice.

B) *El defectuoso planteamiento metódico de la Sentencia*

Las vacilaciones e incongruencias en que el fallo comentado incurre tienen, a mi entender, una explicación muy sencilla, que radica en un erróneo planteamiento metodológico. De una parte, la Sala sentenciadora intuye que el tema es complejo, y que requiere de muchos matices; pero, de otra, tiene formado un prejuicio (en el sentido que la doctrina judicial americana da a este término, claro está) muy sólido y, por lo demás, correcto en lo fundamental acerca de la resolución final. Lo más lógico, en tal caso, hubiera sido comenzar a desbrozar los diferentes supuestos; a matizar, en una palabra, para llegar finalmente a la solución preconcebida. Sin embargo, el Tribunal opera a la inversa: presionado, quizá, por la necesidad de expresar rotundamente el prejuicio formado, lo hace al comienzo de la argumentación, convirtiendo en presupuesto lo que, en un proceso deductivo, no podía ser sino un resultado. Inmediatamente se percata de que una solución tan simplista no es válida, y es entonces cuando entra a diseccionar analíticamente los problemas. Pero como la solución final ya está formulada, toda la matización se convierte, de modo inevitable, en un proceso de demostración fatigosa y nada convincente de la solución ya expuesta. La mejor prueba de ello es que todos y cada uno de los argumentos con los que pretende apoyarse el principal no resisten un examen crítico en profundidad; ni tampoco superficial, como vamos a ver de inmediato.

1. El primer argumento complementario con el que pretende apoyarse el principal (esto es, que la investigación tributaria puede legítimamente limitar

el derecho a la intimidad por exigirlo la protección del bien constitucional consagrado en el art. 31,1 de la CE) se basa en la presunta *irrelevancia de los datos pedidos al contribuyente* (Fundamento Jurídico 5.º):

«Es importante señalar que las certificaciones pedidas al recurrente o las que se exigirían a las entidades bancarias caso de que aquél no las entregase voluntariamente son los extractos de las cuentas, en que figuran, como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta. Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio.»

Esta argumentación no soporta el contraste con dos hechos evidentes: Primero, que la resolución impugnada –según se dice en los Antecedentes de la Sentencia– había ordenado la investigación de las cuentas corrientes, lo cual comprende (art. 45 de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal) no sólo los saldos y movimientos de las cuentas, sino también todos los documentos y demás antecedentes relativos a los mismos; en el proceso investigador, la exhibición de los extractos no es más que un primer paso. No parece ser cierto, por lo tanto, que la resolución impugnada se limitara a la entrega de los extractos, si es que hemos de creer lo que la propia Sentencia dice en sus Antecedentes. Y segundo hecho –y capital– que tampoco es exacto que en los extractos de las cuentas figure sólo y siempre «la causa genérica de cada partida, pero no su causa concreta». Tal afirmación no se puede sostener tajantemente, porque depende de los usos de cada entidad bancaria y aun del capricho personal del operador de la terminal de ordenador: sin ir más lejos, tengo a la vista un extracto de cuenta propio donde figura, por ejemplo, el nombre comercial de la entidad emisora de un recibo por compra de libros y de la pagadora de una nómina.

2. Segundo argumento, *la procedencia de investigación de las operaciones pasivas*, que el propio Fundamento 5.º expresa de la manera siguiente:

«El recurrente parece insistir especialmente en la gravedad de que la investigación de las cuentas comprenda las operaciones pasivas, pues a nadie le importa en qué gasta cada cual su dinero. Pero el conocimiento de una cuenta corriente no puede darse si no se contempla en su integridad. Las operaciones pasivas pueden ser también reveladoras de una anómala conducta fiscal, como ocurriría, entre otros supuestos que

podrían citarse, con la retirada de una masa importante de dinero sin que se explique el destino de la misma, que ha podido trasladarse de una situación de transparencia fiscal a otra menos o nada transparente.»

Tampoco este razonamiento resulta de recibo. Para comenzar, ya resulta sorprendente que la Sentencia vaya más allá de lo alegado por la defensa del Estado: según dice el Antecedente 5.º, el Abogado del Estado afirmó que «una investigación ulterior del destino de estos gastos pudiera quizás afectar al derecho a la intimidad personal». La Sentencia, sin embargo, asevera rotundamente lo contrario. Y ello sin la menor justificación, porque es rigurosamente cierto el que a la inspección, en el Impuesto sobre la Renta, no «le importa en qué gasta cada cual su dinero». Lo que la inspección indaga, porque es lo que interesa a efectos de tributo, es la existencia de ingresos no declarados; el destino de los gastos es absolutamente irrelevante a los efectos del impuesto, salvo en el caso de que el contribuyente afirme que corresponden a gastos deducibles. Sólo entonces está justificada la indagación del destino de tales gastos, al objeto de comprobar la veracidad de la alegación (y ello, en mera teoría: en la práctica, si el gasto deducible no se prueba documentalmente por el contribuyente, se anula; no se procede a investigar la partida del extracto a la que, según el contribuyente, corresponde el gasto).

La tesis de la Sentencia, en este concreto punto, parece singularmente gratuita y, además, grave, porque es en la investigación de los gastos donde la intimidad se ve más enérgicamente afectada y, lo que es peor, de modo innecesario. Un mero ejemplo: en los extractos de una cuenta aparecen una serie de pagos, que el contribuyente no alega a efectos de gastos deducibles; pese a ello, se investiga su destino, que resulta ser el abono de facturas a un médico especialista en dolencias sexuales; o ingresos en la cuenta de una persona que resulta no ser el cónyuge del contribuyente. Una evidente intromisión en la intimidad que, por otra parte, *en nada* aprovecha a la finalidad de la inspección por este impuesto.

3. El tercer argumento, *la presunta limitación de las facultades inspectoras*. Frente a la alegación del recurrente de que la Ley de Medidas Urgentes «permite una inspección ilimitada y total de las cuentas corrientes y de sus antecedentes, lo que autoriza a la Inspección a entrar sin limitación alguna en la vida privada del contribuyente», el Fundamento 6.º responde de la siguiente forma:

«Estos argumentos no son convincentes. Es cierto que la LRF permite investigar los saldos y movimientos de las cuentas, así como los documentos y demás antecedentes relativos a los mismos (art. 45 Ley de Reforma Fiscal) y la

Orden ministerial de 14 de enero de 1978 dice que en los casos que se proceda a la investigación "podrá la Inspección exigir al obligado a colaborar la aportación de todos los datos, antecedentes y circunstancias que, referentes al sujeto investigado, existan en cualquiera de sus oficinas en el plazo total máximo de quince días desde que así se le pidiere" (Regla 5 C de la citada Orden ministerial). Pero no es exacto afirmar que la Ley y la Orden ministerial citadas otorgan unas facultades ilimitadas a la Inspección. La Ley prevé para la investigación de las Cuentas Bancarias un conjunto de requisitos como son: a) La autorización ha de proceder de ciertos órganos que se enumeran taxativamente (Ley de Reforma Fiscal art. 42.1); b) en la autorización deben precisarse una serie de extremos, tales como las cuentas y operaciones que han de ser investigadas, los sujetos pasivos interesados, la fecha en que la actuación debe practicarse y el alcance de la investigación (ibídem); c) la investigación se llevará a cabo según procedimientos específicos y, en su caso, con citación del interesado y en presencia del Director de la Entidad bancaria de que se trate (Ley de Reforma Fiscal art. 42.2); d) los datos o informaciones sólo podrán utilizarse a los fines tributarios y de denuncia de hechos que pueden ser constitutivos de delitos monetarios o de cualesquiera otros delitos públicos; e) se recuerda con especial energía el deber de sigilo que pesa sobre todas las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de los datos revelados en la investigación, sigilo que ha de ser "estricto y completo" y que está especialmente protegido porque la infracción del deber de guardarlo será considerado siempre falta disciplinaria muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y criminales que pudieran corresponder (art. 42.3).»

Y, tras insistir prolijamente en la importancia del deber de sigilo, remacha:

«No existen, pues, esas facultades ilimitadas de la Administración en materia fiscal que denuncia el recurrente, ni puede decirse que el contenido esencial del derecho a la intimidad quede anulado o afectado por la Ley de Reforma Fiscal» (Fundamento 8.º).

De todos los argumentos expuestos, este es, sin duda, el de menor consistencia: el contenido *material* de las facultades inspectoras no tiene nada que ver con los requisitos *formales* para su ejercicio; lo que el recurso planteaba era la ilimitación del *qué* podía hacer la inspección, no del *cómo*.

4. Al cuarto argumento, *el especial deber de sigilo de los funcionarios inspectores*, ya nos hemos referido hace un momento. No está de más, sin embargo, recordar las palabras con las que la Sentencia insiste en el mismo en el Fundamento 7.º:

«De esa larga lista de requisitos merece especial mención el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación, asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto. Este requisito, que se reitera incluso en la misma Resolución impugnada, es tanto más importante cuanto que los datos obtenidos tampoco eran totalmente secretos, pues al confiarse a una empresa, es claro que han de ser conocidos por un círculo más o menos amplio de empleados de la misma. Y no se ve por qué razón debe existir menos confianza en la discreción de esos empleados que en la de unas autoridades y unos funcionarios públicos, sometidos, como se ha dicho antes, a severas responsabilidades de todo tipo si infringen el deber de sigilo a que la Ley les obliga. Se objetará que el ciudadano elige la entidad bancaria a la que confía sus secretos, pero no elige los Inspectores que lo investigan. Ello es cierto, pero por lo mismo el deber de sigilo está mucho más protegido en este último caso, sin contar que quienes obtienen el secreto, por su condición de servidores del Estado, merecen en principio, y admitiendo por supuesto que puedan existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone.»

De este largo elogio a los funcionarios inspectores (totalmente innecesario, por otra parte, pues es sobradamente conocido de todos el absoluto rigor con que la Inspección cumple, en la práctica, este deber) lo único que cabe decir es que su conexión con la esencia del derecho a la intimidad es nula. La Sentencia parece entender que la vulneración de este derecho se produce solamente con la *difusión pública* de los datos personales del contribuyente; y la intimidad es eso, pero es mucho más que eso. *La intimidad entraña el derecho a que los datos personales de la vida privada no sean conocidos por nadie* (salvo por aquellos a quienes la persona quiera libremente confiarlos); *incluso por los propios inspectores, que además de inspectores, y antes que ello, son personas humanas, ante las que otra puede igualmente sentir reparo o avergonzarse*. Bien está, pues, el deber de sigilo, pero con él no se satisface, ni de lejos, el derecho a la intimidad.

5. El último argumento es el único que intenta precisar los *límites de la facultad investigadora* desde el punto de vista del derecho a la intimidad. Dice así (Fundamentos 8.º y 9.º):

«La injerencia que para exigir el cumplimiento de ese deber pudiera producirse en el derecho a la intimidad no podría calificarse de “arbitraria” Y el art. 18.1 de la Constitución hay que entender que impide las injerencias en la intimidad “arbitrarias o ilegales”, como dice claramente el artículo 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York) ratificado por España y con arreglo al cual, de acuerdo con el artículo 10.3 de la Constitución, hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y entre ellos el derecho a la intimidad personal y familiar. Es de señalar que con arreglo a estos criterios 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, que no se refiere expresamente a las cuestiones planteadas en el presente recurso, establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley (art. 8.1). Entiéndase que la Ley sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público», circunstancia que se da en los supuestos aquí contemplados.

Lo expuesto no supone negar la posibilidad de que en casos que hay que prever excepcionales se produzca por parte de algún funcionario una actuación arbitraria, a juicio del contribuyente, en la medida en que no parezca justificada por la finalidad de la inspección. Pero en tales casos, si llegasen a producirse, el contribuyente no está indefenso. Para su defensa existen los medios establecidos por las leyes, como lo demuestra claramente el presente caso en que la Resolución impugnada ha pasado por el triple tamiz de la Audiencia Nacional, del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional.»

En definitiva, la Sentencia, tomando pie en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende únicamente prohibidas las actuaciones «ilegales» y «arbitrarias». Respecto a las primeras, la alusión resulta prácticamente superflua, puesto que no se trata de una cuestión de constitucionalidad, sino de simple legalidad: es obvio que, si la investigación se realiza con infracción de las normas legales o reglamentarias que la regulan, es atacable

jurisdiccionalmente. Pero no es esa la cuestión que el Tribunal Constitucional debe resolver, sino en qué medida se ajusta al texto fundamental una ley que regula las facultades inspectoras de una u otra forma: y la contestación es de una simplicidad aplastante: la ley puede autorizar cualquier intromisión en el derecho a la intimidad siempre que se den «imperativos de interés público»; o, lo que es lo mismo, cualquier ley, simplemente con que lo exija el interés público, concepto no precisamente exacto, puede autorizar cualquier tipo de intromisión en el derecho a la intimidad, llegando, por lo tanto, a afectar a su núcleo esencial. En consecuencia, el artículo 53.1 de la CE no parece tener eficacia alguna en este campo.

Solo al término de la argumentación, y al definir el concepto de «actuación arbitraria», la Sentencia pisa terreno firme, al caracterizarla como aquella «que no parezca justificada por la finalidad de la inspección». Al fin, un argumento intachable, cuya glosa nos lleva a otra cuestión.

C) *Los diferentes niveles del derecho a la intimidad y de la potestad investigadora en materia tributaria*

El examen de los argumentos que la Sentencia utiliza para apoyar su tesis básica pone de relieve las imprevisibles consecuencias negativas de un defectuoso planteamiento metodológico del razonamiento, que por la simple inercia de la lógica retórica lleva a una conclusión radical, seguramente no querida por la Sala sentenciadora (que el derecho a la intimidad no es eficaz, o no existe *en modo alguno*, frente a la investigación tributaria), servida por una cadena de argumentos erróneos por forzados. Estoy plenamente convencido de que si el razonamiento se hubiera diseñado y seguido en términos correctos, el resultado habría sido muy distinto: mucho más respetuoso con el derecho a la intimidad, sin que por ello las facultades investigadoras sufrieran menoscabo alguno. Intentemos dicha reconstrucción.

1. La primera premisa del razonamiento tendría que haber sido la respuesta afirmativa, y sin ambages, a la cuestión que la Sentencia plantea en su Fundamento 3.º, pero que no resuelve: con toda evidencia, los datos de la vida privada que se reflejan en las operaciones bancarias de una persona forman parte del ámbito de intimidad constitucionalmente protegido, cuyo respeto ésta tiene pleno derecho a exigir.

2. El derecho y deber de secreto que pesa sobre las operaciones bancarias puede y debe ceder, previa decisión por ley formal, ante las potestades investigadoras de la Administración tributaria, al objeto de permitir la satisfacción de un interés constitucionalmente protegido, cual es el de la justa distribución de las cargas públicas. Esta segunda premisa parece igualmente indiscutible.

3. Derecho a la intimidad y potestades de investigación tributaria son dos exigencias que deben cohonestarse en su aplicación simultánea, sin que ninguna de ellas sufra más menoscabo que el que resulte estrictamente indispensable para dar cumplida satisfacción a la otra. Debe rechazarse *a limine*, pues, cualquier solución que entrañe el absoluto predominio de uno de estos valores sobre el otro: ciertamente, no cabe admitir que el derecho a la intimidad anule las potestades de investigación tributaria, cubriendo con un velo de secreto constitucionalmente protegido todos los extremos afectantes a la vida personal y familiar; pero, a la inversa, resulta igualmente rechazable la posición opuesta, que supone un poder omnimodo de investigación sin otro límite que la práctica de indagaciones arbitrarias, con la consiguiente anulación total del derecho a la intimidad (que es, justamente, la defendida por la Sentencia que comentamos).

4. La conjugación de ambas exigencias debe hacerse caso por caso, y en atención a la naturaleza de cada operación investigadora que se decida efectuar. Esto no obstante, en dicho proceso de armonización la garantía del derecho a la intimidad ostenta una posición cualitativamente superior a las potestades de investigación tributaria: lo que significa, simplemente, que, en esta materia, el derecho es la regla y las potestades investigadoras la excepción: o, lo que es lo mismo, que el conflicto entre ambas exigencias debe resolverse en cada caso reconociendo a la inspección tributaria las potestades que sean *estrictamente* necesarias para el cumplimiento del fin concreto de cada operación investigadora, de manera que el ámbito de intimidad sufra la menor lesión posible.

Tales son, a nuestro entender, las premisas de razonamiento para un correcto análisis del tema planteado en la Sentencia, cuyos resultados, como se ve, difieren bastante de las conclusiones a las que ésta llega: no tanto en cuanto a su núcleo central, con el que coincide casi plenamente, como en cuanto a las consideraciones que la Sentencia expone como secundarias, pero que son realmente fundamentales. Es muy posible que el tema de fondo del recurso hubiera recibido una solución final idéntica con este modo de razonar, denegando el amparo y permitiendo la exhibición de los extractos de cuenta; la discrepancia se produce en cuanto a la doctrina general de la Sentencia, que conduce, pura y simplemente, a la negación radical del derecho a la intimidad. Lo cual, además de ser opuesto a la Constitución (y a la propia doctrina del Tribunal), es rigurosamente innecesario desde el punto de vista de las necesidades objetivas de la investigación tributaria, cuyos fines no son en modo alguno incompatibles con el respeto a un cierto ámbito de intimidad personal y familiar.

III. «PRIVILEGIA FISCAL» Y SECRETOS PROFESIONAL Y BANCARIO

La Sentencia 11/1984, de 26 de noviembre dedica sus dos últimos Fundamentos Jurídicos al examen de las alegaciones del recurrente acerca de la presunta vulneración de los secretos profesional y bancario por parte de la resolución impugnada. La atención que se dedica a estas cuestiones es bastante más reducida –en términos cuantitativos– que la prestada al tema central del derecho a la intimidad; las pautas seguidas en su análisis, sin embargo, son bastante semejantes. Examinemos de modo separado una y otra manifestación del secreto.

A) *Reconocimiento e indeterminación del secreto profesional*

En los Antecedentes de la Sentencia se nos dice que el recurrente había alegado que, dado que parte de los datos que constaban en las cuentas corrientes objeto de investigación se referían a ingresos profesionales, «la explicación de los ingresos y salidas en esa cuenta al Inspector de Hacienda puede suponer romper el secreto profesional a que el recurrente, como Abogado, está obligado» (Antecedente 2, C).

El tratamiento que de esta cuestión hace la Sentencia es formalmente similar, en cuanto a la existencia de vacilaciones argumentales, al conferido al derecho a la intimidad. Sin embargo, un planteamiento lógico algo más correcto permite llegar a conclusiones menos desacertadas.

1. En efecto, la Sentencia inicia aquí con seguridad su *iter* dialéctico afirmando como premisa la existencia del secreto profesional y su extensión como garantía frente a la Administración tributaria. Dice así el Fundamento Jurídico 10.º:

«El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución que en su artículo 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente y “a fortiori” tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho sino un deber de ciertos profesionales que tienen una larga tradición legislativa (cfr. art. 263 de la LECr).

Es evidente que si el secreto es obligado e incluso su violación es castigada penalmente (art. 369 del Código Penal) la Inspección Fiscal no puede pretender que se viole».

En este razonamiento, no excesivamente explícito, se mezclan elementos positivos y negativos. Positivo es, sin duda, *la extensión al ámbito de las relaciones administrativas de la garantía del secreto profesional*, que una lectura superficial del artículo 24.2 de la CE podría haber constreñido a la esfera del procedimiento penal. La posición de la Sentencia, mediante un impecable argumento *a fortiori*, es nítida: si el secreto profesional opera como límite infranqueable a las potestades inquisitivas de la jurisdicción en el proceso penal, manifestación ésta la más grave y trascendente de la autoridad estatal, con mucha mayor razón debe actuar ante la Administración tributaria.

En la argumentación transcrita hay, no obstante, dos elementos que producen una cierta insatisfacción. La primera de ellas es una imprecisión, consistente en la calificación del secreto profesional como un puro deber: «El secreto profesional, es decir, *el deber de secreto...*»; «La Constitución consagra aquí lo que *no es un derecho, sino un deber de ciertos profesionales...*». Queremos pensar en que estas palabras no pueden ser entendidas en su sentido literal, porque el secreto profesional, que es indudablemente un deber, es también un derecho del mismo profesional: el derecho a no declarar sobre sus clientes ni sobre las relaciones mantenidas con los mismos que, por ello, y en virtud de la alusión del artículo 24.2 de la CE, disfruta de protección constitucional en vía de amparo. Sin duda, cuando la Sentencia dice que el secreto profesional no es un derecho, sino un deber, no está pretendiendo negarle la condición de derecho; se trata de una forma dialéctica de expresión para reforzar la garantía del secreto. Lo que el fallo comentado quiso decir, con entera seguridad, es que el referido secreto profesional no *sólo* es un derecho, sino que es *también, y ante todo*, un deber. No es pensable que con una expresión tan imprecisa se haya querido decir que el secreto profesional no sea susceptible de protección ante el propio Tribunal, en los casos en que una autoridad administrativa o judicial obligase a desvelarlo (1).

Y, junto a la imprecisión, una omisión, aunque ciertamente menos relevante, cual es la conexión estructural entre secreto profesional y derecho a la intimidad: el secreto profesional es, como acabamos de ver, un derecho del propio profesional, constitucionalmente protegido; es también, en efecto, un deber que pesa sobre los profesionales, y cuya garantía es penal (art. 360 del Código Penal). *Pero el secreto no es un mero deber público, sino, más precisamente, una obligación específica que se inserta en una relación jurídica concreta con una persona –el cliente– y que, por ello, tiene como correlato necesario un derecho de esa persona a exigir el cumplimiento del deber de*

(1) Vid. J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, «De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria», y E. PIÑEL LÓPEZ, «El Tribunal Constitucional y el secreto bancario», ambos publicados en la *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 17, enero-marzo 1985, pp. 71 y ss. y 121 y ss., respectivamente.

secreto; un derecho, por lo demás, de eficacia multidireccional, ejercitable no sólo ante el profesional, sino ante cualquier otra persona o poder público que pretenda su quebrantamiento; y un derecho, además, constitucional, que no es otro que el derecho general a la intimidad. En definitiva, la oposición jurisdiccional a la revelación del contenido de una relación profesional es un derecho que corresponde tanto al profesional mismo (art. 24,2 CE) cuanto al cliente, en orden a la defensa de su intimidad (art. 18,1 de la CE). Esta conexión, por otra parte evidente, no la formula la Sentencia en este Fundamento jurídico, pero la acoge explícitamente en el siguiente a propósito del secreto bancario, como poco después veremos.

2. Tras la afirmación inicial del secreto profesional, la Sentencia formula una serie de matizaciones, que merecen también una glosa detenida. Su texto, en el resto del Fundamento jurídico 10, es el siguiente:

«Pero también en este punto son aplicables algunas de las consideraciones anteriores. La exigencia de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección. La cuestión podría suscitarse si la Inspección, al pedir los antecedentes y datos de determinadas operaciones, penetrase en el ámbito de las relaciones profesionales concretas entre el cliente y, en este caso, el abogado. Sólo entonces podría y debería negarse el contribuyente a facilitar datos que supusiesen la violación del secreto profesional. Es posible también que no existiese acuerdo sobre cuál es la zona específica de relaciones cubiertas por el secreto profesional cuya delimitación puede ofrecer dificultades en ciertos casos. Pero para eso están los Tribunales de Justicia. La cuestión, en último término, no puede resolverse de forma abstracta, sino sobre cada caso concreto.»

El reproche capital que puede hacerse a estas consideraciones es la ausencia de una delimitación, siquiera sea general y aproximativa, del ámbito del secreto profesional; lo que contrasta con la descripción genérica de alguno de sus límites que, al carecer de contrapartida lógica, pueden resultar potencialmente inexactos. Para tener una mínima certeza, la delimitación de

un objeto debe hacerse por activa y por pasiva, definiendo positivamente sus contornos y negativamente sus posibles limitaciones. Y la Sentencia, igual que con el derecho a la intimidad, no lleva a cabo sino la mitad de esta tarea: Describe genéricamente las limitaciones, pero no el contenido positivo del derecho, con lo que estas limitaciones pueden resultar manifiestamente desacertadas en casos concretos.

En verdad, la descripción del contenido del secreto profesional no ofrece especiales dificultades: *el secreto cubre el contenido material de las relaciones entre el profesional y su cliente, así como cualquier otro dato que permita deducirlo racionalmente*. Siendo esto así, no es posible decir con carácter general, como la Sentencia hace, que los meros extractos de cuenta y «el simple conocimiento del nombre del cliente» no vulneran el secreto profesional. Tales afirmaciones pueden ser ciertas en algunos casos y, muy probablemente, en el del abogado recurrente, *pero nunca con carácter general*: en particular, la revelación del nombre del cliente (o del profesional, según que el investigado sea, respectivamente, el otro) puede constituir un atentado gravísimo a la intimidad, en ciertos casos, con consecuencias irreparables para el honor de una persona. Un ejemplo ilustrará, por sí solo, esta afirmación. La revelación *simplemente de los nombres* de los clientes de un médico o clínica dedicados *exclusivamente* al tratamiento del SIDA, deducidos de la investigación de los ingresos bancarios de estos últimos, supone, de modo indiscutible, una agresión intolerable a la intimidad de aquéllos. Lo que la Sentencia olvida es que, en ocasiones, la mera revelación de un nombre supone, por las especiales características del profesional especializado, una descripción completa de la relación profesional, sin necesidad de más detalles. Lo cual, debe añadirse, sería un alto precio a pagar si el conocimiento de este dato fuese indispensable al fin de la investigación tributaria; lo que ocurre es que no lo es, al menos en el marco del Impuesto sobre la Renta.

Debemos lamentar, por todo ello, que la Sentencia se exprese en términos tan incondicionados y tajantes. Si estas afirmaciones se hubieran relativizado, refiriéndolas exclusivamente al caso de autos, serían seguramente intachables, dado el particular giro o tráfico del profesional recurrente. En términos genéricos, tales asertos resultan no sólo preocupantes, sino inexactos; más aún, si se complementan con las frases finales del texto transcrito, que parecen dar a entender la posibilidad de que algunos aspectos específicos del contenido de las relaciones profesionales no queden cubiertos por el derecho y el deber de secreto, portillo éste especialmente peligroso que puede conducir a discusiones inacabables y a una completa desnaturalización del secreto que, o es completo y total, o no sirve de nada. No hay relación de confianza posible si el cliente no sabe si el abogado podrá revelar su nombre, o no; si puede revelar, en términos genéricos, que la relación profesional ha consistido en la

preparación de un contrato, en general, o que el contenido de éste ha sido la venta de un inmueble, o a quién, o por qué precio. El secreto debe cubrir la totalidad del contenido de la relación profesional, con la sola salvedad de la cantidad percibida en concepto de honorarios, sin precisar el nombre de su pagador.

B) *La breve y capital doctrina sobre el secreto bancario*

La Sentencia objeto de este comentario dedica una sucinta alusión final al tema del secreto bancario esgrimido por el recurrente. Una referencia, como decimos, sucinta (menos de nueve líneas) en la que, sin embargo, de modo directo o indirecto, se dicen cosas realmente importantes. Comencemos por recordar su texto (Fundamento 11):

«El problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el artículo 18,1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la inspección.»

La doctrina básica se contiene, como es evidente, en la expresión «el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el artículo 18,1 CE». Lo cual, desde el punto de vista del secreto mismo, supone dos consecuencias, respectivamente positiva y negativa.

La primera consecuencia es una suerte de *Drittwirkung* o *Reflexwirkung* del derecho a la intimidad, que se proyecta sobre la entidad de crédito depositaria de los datos en el sentido de que ésta puede invocar como propio el derecho a la intimidad de su cliente (*rectius*: el deber correlativo al derecho a la intimidad de su cliente) para negarse a revelar hechos que afecten a la misma y que no sean estrictamente necesarios a los fines de la investigación tributaria.

Esta *exclusiva* fundamentación del secreto bancario en el derecho a la intimidad del cliente tiene, claro está, su contrapartida –y aquí radica la segunda consecuencia–. Supone que el secreto bancario es un mero reflejo del derecho a la intimidad, carece de sustantividad propia y, sobre todo, que no puede considerarse como un verdadero secreto profesional (como implica-

mente dice la Sentencia al comienzo del Fundamento 10: «El recurrente invoca también en apoyo de su tesis la protección del secreto profesional y la del secreto bancario. Se trata, como es notorio, de *cuestiones muy distintas...*»). Por ello, su régimen de protección no es el relativamente amplio y sólido que el Fundamento 10 confiere al secreto profesional, sino el sumamente tímido y aguado que se presta al derecho a la intimidad frente a las potestades de investigación fiscal.

Con todo, no está de más insistir en que la negativa a calificar el secreto bancario como un secreto profesional no supone terciar en la discusión dogmática sobre el Fundamento jurídico de aquél (2), ni menos aún entraña negar su existencia en cuanto tal deber de secreto. El secreto bancario es un deber que, cualquiera que sea su fundamentación general (el uso, el contrato, una norma escrita, etc.), el Tribunal no niega: su consideración como reflejo del derecho a la intimidad lo es a efectos meramente constitucionales y procesales; esto es, que el banquero puede alegar el derecho a la intimidad de sus clientes frente a los poderes públicos, como antes vimos, y que el cliente puede igualmente invocar su derecho a la intimidad para impugnar una decisión pública que obligue al banquero a levantar su secreto, aunque éste no lo haga. De otra parte, el rechazo de la calificación como secreto profesional supone, meramente, un concepto estricto —y correcto— de éste como derecho y deber de secreto que juega frente a los particulares y frente a todos los poderes públicos, jurisdicción penal y Administración tributaria incluidos, no una declaración de publicidad general de los datos bancarios.

IV. REFLEXIONES FINALES (Y PESIMISTAS)

Hasta aquí la descripción y comentario crítico de la Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, que, como advertimos al comienzo de estas páginas, da bastante poco de sí. Desde el punto de vista teórico, la Sentencia tiene bien poco de relevante: se trata de un fallo de preocupación eminentemente práctica, en el que la obsesión por el tema central (el refrendo de las potestades de investigación tributaria sobre las cuentas bancarias) ha barrido literalmente la habitual y demostrada capacidad del Tribunal para el rigor lógico y el matiz, tan sutil como importante. Esta preocupación, quizá inducida por las características peculiares del supuesto de hecho, ha determinado una construcción argumental deficiente, carente de precisiones indispensables, cuyo resultado, sin duda no querido, es un pésimo tratamiento para

(2) Sobre la cual, *vid.* J. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, «Contratos bancarios», Madrid, 1958, pp. 50 y ss.; R. JIMÉNEZ DE PARGA, «El secreto bancario en el Derecho español», *Revista de Derecho Mercantil* núm. 113 (1969), pp. 380 y ss.; L. CAZORLA PRIETO, «El secreto bancario», Madrid, 1978, pp. 56 y ss.

el derecho a la intimidad, que sale realmente muy mal parado del trance, y en condiciones no mucho mejores, el secreto profesional; uno y otro quedan en una situación de indefinición no deseable y dotados de muy escasas defensas frente a indagaciones tributarias abusivas (que, por fortuna, no son frecuentes, pero que nada impide que pueda haberlas; máxime con las extraordinarias facilidades que este fallo les proporciona).

Por supuesto que lo de menos es aquí el motivo concreto de la inmisión en la esfera de los derechos fundamentales; las críticas que aquí se vierten no tienen su origen en ningún tipo de hostilidad natural hacia el cumplimiento de los deberes tributarios, extremo éste que conviene dejar perfectamente claro. Un agudo compañero de tareas académicas, cuyo nombre omitiré por las mismas razones de intimidad antes aludidas, resaltaba hace tiempo el singular fenómeno en virtud del cual la Hacienda Pública española se ha apropiado de las técnicas de dominación y represión psicológicas que determinadas estructuras religiosas han utilizado durante siglos y que hemos sufrido en nuestras carnes quienes tenemos más de cuarenta años: la creación de un sentimiento general y colectivo de culpabilidad (ser pecador —especialmente contra la honestidad—, ser defraudador); la imposición de actos catárticos de introspección (la confesión general, la declaración anual del Impuesto sobre la Renta); las técnicas de arrepentimiento (la absolución general, la amnistía fiscal); el miedo al castigo (la muerte sin confesión, la inspección de declaraciones irregulares); los procedimientos de coacción y aterrorizamiento psicológico (las charlas sobre el infierno de los ejercicios espirituales, la exhibición televisiva de vastos e implacables equipos informáticos), junto a las imágenes gratificantes y compensatorias (la promesa paradisiaca, el benéfico destino de los fondos públicos), y, por supuesto, la creación de una ortodoxia ideológica, fuera de cuya encendida defensa no hay sino la excomunión (quien no acepta y alaba este complejo de técnicas es un hereje, o un peligroso defraudador). Este hecho, aparte sus ribetes humorísticos, es rigurosamente exacto, aunque habrá que esperar algunos siglos, quizá, para que un nuevo LEVY-STRAUSS escriba unas nuevas *Mitológicas* sobre el particular. Pues bien, a lo que iba es a aclarar que, aunque creo firmemente en el fenómeno que he descrito, este comentario carece de motivación herética alguna y que no arranca de la irresistible e irrenunciable repugnancia del ser humano a tributar; dicho sea con el mismo buen humor. Lo que me ha preocupado de la Sentencia comentada no es su fondo fiscal, sino la radical minusvaloración que realiza de un derecho que, como el de la intimidad, es tan importante y sagrado como cualquier otro. Y me preocupa ante todo *la forma de razonar* de la Sentencia, cuyos criterios argumentales de apoyo a las potestades públicas de investigación tributaria poseen una contextura lógica que permitirían, en hipótesis, justificar *cualquier agresión* a los demás

derechos fundamentales. Nada más lejos, sin duda, de la intención del Tribunal; pero la lógica retórica posee estos riesgos.

Y una reflexión más, tan poco jurídica como las precedentes. En realidad, la minusvaloración que en la Sentencia se hace del derecho a la intimidad no tiene sólo su origen en la prepotencia ideológica de los valores fiscales, sino también en dos circunstancias adicionales que no me resisto a reseñar. La primera de ellas, el escaso o nulo aprecio que el ciudadano español medio siente por la intimidad ajena y, de rebote, por la propia: la *privacy* es un gusto de la burguesía centroeuropea malamente sentido por un pueblo hablador, extrovertido y amigo del chisme como pocos, que ha convertido en un fabuloso negocio la explotación comercial de la vida privada ajena (y propia; las cifras de ventas de las revistas del corazón y de la prensa amarilla así lo revelan); la manifestación social más ostensible de la *privacy*, las cortinas de arizónicas que envuelven las viviendas de las urbanizaciones suburbanas, es un hecho que sigue provocando irritación; la marcha del país sigue estando en el café, el ágora, la vecina, la corrala y las ya desaparecidas listas públicas de contribuyentes, de las que el Ministerio de Hacienda hubiera podido hacer una poderosa palanca recaudatoria si hubiera cobrado un módico precio de entrada. Es, por lo tanto, quizá excesivo pretender que el Tribunal Constitucional lleve la defensa de la intimidad más allá de donde el país lo requiere, por más que muchos de sus miembros sientan otra cosa.

La segunda circunstancia adicional a que me refería se halla en un hecho menos conocido, cual es la descompensada estructura de nuestro sistema de derechos constitucionales, en el que los derechos de la persona, como ser individual y no político, poseen un peso proporcional más que reducido. Me explicaré: es evidente que los artículos 14 y siguientes de la Constitución contienen, por igual, derechos que podríamos llamar individuales (p. ej., libertad religiosa, de residencia y circulación, garantía frente a la detención, tutela judicial, etc.) y derechos políticos (reunión, asociación, participación, expresión, sindicación, etc.). La práctica constitucional revela, sin embargo, una absoluta minusvaloración de los primeros frente a los segundos, de tal manera que las tablas de derechos han terminado por convertirse, de hecho, en una suerte de estatuto de derechos profesionales de la clase política, que protege sus medios de vida y sus instrumentos de actuación con las técnicas jurídicas más sofisticadas: ley orgánica, recurso de amparo, etc. Ningún precepto ni técnica constitucional específica protege, en cambio, el derecho a realizar las acciones comunes a la existencia cotidiana de los españoles y a su vida personal y familiar, como lo demuestra su sistemático abandono a regulaciones reglamentarias, incluso de ínfimo rango; el uso del tabaco está regulado por un Real Decreto, como lo están la circulación rodada, el transporte y el documento nacional de identidad; el acceso a espectáculos, por

resoluciones policiales; el uso del dominio público, por ordenanzas municipales; hace falta una Sentencia judicial para disolver una asociación de cinco personas, pero la prohibición de introducir botellas en los campos de fútbol a millones de espectadores puede hacerse por una orden de la Dirección de la Seguridad del Estado, con independencia de que la medida sea enteramente razonable. Todo ello es revelador de una absoluta falta de sensibilidad colectiva, de profundas raíces históricas, hacia lo que el ciudadano de a pie es y representa. En este marco sociológico, pues, no es de extrañar que un conflicto frontal entre un valor como la recaudación tributaria, que constituye, junto con la guerra, el símbolo mismo del poder estatal, y el derecho protector de la esencia última del ser humano, su intimidad, se haya saldado con una derrota tan estrepitosa; realmente, cada país tiene el sistema político que se merece.