

Derecho a la intimidad y la videovigilancia

Eduardo Meier García*

Abogado

Resumen: *En este artículo, el autor analiza el derecho a la intimidad frente a las nuevas formas de vigilancia en espacios públicos y privados y desde una perspectiva de derecho comparado*

Palabras Clave: *Derecho a la intimidad, videovigilancia, derecho comparado.*

Abstract: *In this article, the author analyzes the right to privacy in the face of new forms of surveillance in public and private spaces and from a comparative law perspective.*

Key words: *Right to privacy, surveillance, comparative law.*

SUMARIO

PRESENTACIÓN

- I. DIGNIDAD HUMANA, INTIMIDAD DE LA PERSONA Y LOS VALORES SUPERIORES DEL ESTADO DE DERECHO.
- II. PERMANENTE TENSION ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD
- III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.
- IV. CONCEPTO DE INTIMIDAD. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 60 DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1.999. ATRIBUTOS, MANIFESTACIONES Y LÍMITES.
- V. LO QUE NO ES INTIMIDAD: UNA ERRÁTICA PONDERACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ
- VI. FORMAS DE VIDEO-CONTROL POLICIAL: LA VIDEOVIGILANCIA.
- VII. LA LEY ORGÁNICA 4/1997 (ESPAÑOLA) DE 4 DE AGOSTO, POR LA CUAL SE REGULA LA UTILIZACIÓN DE VIDEOCÁMARAS POR LA FUERZA Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN LUGARES PÚBLICOS
- VIII. VIDEOVIGILANCIA EN EL ÁMBITO PRIVADO. CONTROL EMPRESARIAL DE LOS LUGARES DE TRABAJO.
- IX. RÉGIMEN PROBATORIO DE LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO Y ALGUNAS REFERENCIAS AL DERECHO COMPARADO.
- X. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. SENTENCIA PECK CONTRA EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

* Abogado UCV. Doctor en Derecho (PhD) y Máster Oficial del Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid. Ha impartido seminarios en el Doctorado en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV). eeemeier@hotmail.com

PRESENTACIÓN

El asunto que pretendemos abordar en estas líneas, no obstante la actualidad y complejidad que acusa, se enmarca en un problema de hoy y de siempre, esto es, la aparición de nuevas modalidades de amenaza y formas de agresión de las libertades, que exigen ser tenidas en cuenta y remediadas, como ya lo intuía PEREZ LUÑO¹, al poner en retrospectiva la situación actual de los derechos humanos desde la Declaración francesa de 1789.

El objeto principal de este análisis reside en intentar revitalizar el derecho a la intimidad y desentrañar los mecanismos de protección frente a las nuevas formas de vigilancia a través de medios audiovisuales, que se emplean continuamente en espacios públicos y, con cada vez mayor regularidad, en recintos privados; que afectan a todos los ciudadanos en la esfera propia de su intimidad, tanto a los transeúntes que se desplazan libremente por los espacios públicos, como a los trabajadores ante el uso insidioso de las nuevas tecnologías por parte del empresario.

No pretendemos en este estudio abordar el análisis de los derechos al honor y a la propia imagen, que figuran en el artículo 18 de la Constitución Española (1978), ni los demás derechos fundamentales contenidos en los numerales 2, 3 y 4 del citado artículo. Como tampoco, al analizar el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), tocaremos los derechos distintos a la intimidad, que de forma autónoma están contenidos en el mismo, como son el honor, la vida privada, la propia imagen, la confidencialidad y la reputación.

Estas líneas solo pretenden servir, partiendo del *derecho comparado*, de guía aproximativa al legislador patrio, ante un supuesto que requerirá la *interpositio legislatoris*, como es el desarrollo normativo de las visualizaciones y grabaciones generalizadas a través de los medios audiovisuales, como mecanismos de prevención o persecución delictiva o como formas de garantizar la seguridad ciudadana, en un mundo que se debate entre la libertad y la seguridad, sobre todo a raíz de los infaustos y lamentables acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 en el *World Trade Center* de Nueva York y el Pentágono en Washington, que pusieron en tela de juicio la efectividad de los mecanismos de seguridad y prevención de las autoridades estadounidenses; precisamente, en una de las naciones más preocupadas por prevenir y evitar que las acciones terroristas y demás delitos contra la humanidad puedan afectar y causar trastorno sobre la tranquilidad y la confianza de sus ciudadanos.

Desde luego, a raíz de los sucesos del 11 de septiembre, la Agencia de Seguridad de los Estados Unidos y las autoridades locales intensificaron el empleo de visualizaciones y grabaciones generalizadas, a través de los medios audiovisuales como forma de control policial, aduanero e inmigratorio, con el objetivo de restablecer la merma seguridad colectiva y la legítima confianza en los órganos de seguridad ciudadana. Pero esto significó, mayor poder pare el *Big Brother orwelliano*, y por ende, una disminución de la privacidad e intimidad del ciudadano común, de la persona de a pie.

La videovigilancia está siendo usada en otras latitudes, enmarcada dentro de políticas y actuaciones antiterrorista. Así, en España el empleo de las videocámaras surge con motivo de la prevención de los disturbios realizados por miembros de organizaciones independentistas en el País Vasco. En cambio, en el caso francés, como en el italiano parecen responder más bien a la lucha contra la delincuencia común.

No cuestionamos la eficacia de estos métodos de control, cuyos efectos y finalidades represivos, por un lado, como forma de persecución delictiva, y preventivos, por otro, para evitar la comisión de ilícitos, no tardarán en penetrar en nuestro país. El clima de conflictividad política que vivimos, con su permanente pugnacidad en los espacios públicos (plazas, calles, avenidas, instalaciones de los Poderes Públicos, etc.), que en algunos casos se ha

concretado en agresiones y vulneraciones a la integridad física de las personas y sus bienes, y la proliferación de la delincuencia organizada (el auge de los secuestros, robos y hurtos a entidades bancarias, camiones blindados y grandes empresas), así como el vertiginoso y alarmante aumento de la delincuencia común, demanda la presencia de mecanismos más sofisticados de prevención y persecución criminal.

Sin embargo, en nuestro caso esta “intrusión habilitada” en los espacios públicos y privados por intermedio de la videovigilancia, requerirá de la intervención legislativa, por cuanto se trata de una medida limitativa del derecho fundamental a la intimidad que, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución¹, sólo procede por medio de una ley nacional sancionada por la Asamblea Nacional (artículos 156.32 y 187.1 del Texto Fundamental). Incluso, sobre esta materia podría existir una reserva de ley reforzada, al exigirse una ley orgánica para desarrollar (o limitar) este derecho constitucional, como lo prevé el artículo 203 de la Constitución.

Ni Ley Especial contra Delitos Informáticos publicada en Gaceta Oficial N° 37.313 de la República Bolivariana de Venezuela del 30 de octubre de 2001, ni la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones publicada en Gaceta Oficial N° 34.863 del 16 de diciembre de 1991, regulan de forma completa y sistemática la materia, salvo esta última que contempla parcialmente la grabación de comunicaciones con fines investigativos de determinados hechos punibles.

De igual forma, los artículos 204, 205, 206 y 207 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano (Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario del 17 de septiembre de 2021), en un desarrollo parcial, disponen la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, con fines de persecución delictiva, como lo hace la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones. De lo que se infiere que la videovigilancia, permanente y con fines distintos a los represivos, no tiene desarrollo legislativo general en nuestro ordenamiento.

En todo caso, la legislación que desarrolle en nuestro país esta forma de control y persecución delictiva, cada vez más extendida en países de mayor desarrollo tecnológico y de democracia más avanzada, deberá preservar lo que ha denominado la doctrina “núcleo básico de la intimidad”, por cuanto existen esferas de intimidad propias del libre y normal desarrollo de la vida personal que no deben y pueden sufrir injerencias, por el solo hecho de circular o permanecer en la vía pública o por someterse a un contrato de trabajo.

En el presente análisis, nos limitaremos al desarrollo de la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución Española y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), adentrándonos en su forma más pura y genuina, como el derecho que permite el libre desenvolvimiento y sin cortapisa alguna en la esfera individual. En otras palabras, el derecho a la no-interferencia de otros en el ámbito individual, que configura la clásica idea de “privacy”, acuñada por WARREN y BRANDEIS, como el derecho a no ser molestado, que garantiza el ejercicio de un amplio haz de derechos subjetivos.²

Impresiona la intuición de WARREN y BRANDEIS, quienes de forma premonitoria advertían que: “La intensidad y complejidad de la vida, que acompañan a los avances de la civilización, han hecho necesario un cierto distanciamiento del mundo, y el hombre, bajo la

¹ “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las **leyes que los desarrollen**”. (Destacado nuestro)

² WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis. *El derecho a la intimidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, p.22)

refinada influencia de la cultura, se ha hecho más vulnerable a la publicidad, de modo que la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona; por ello, los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que la que le pueden causar los meros daños personales.³ (Destacado nuestro)

Particularmente relevante resulta la evolución experimentada en relación con los derechos relativos al ámbito de la intimidad, como señala LOPEZ GUERRA⁴, que requieren, frente al desarrollo de los medios de comunicación, de técnicas de observación y de informática, la necesaria protección de una proyección de la personalidad como estima social, en el sentido de garantía de un ámbito de respeto y de consideración social indispensable para la misma relación con los demás en condiciones dignas.

No ponemos en duda la utilidad u oportunidad de las visualizaciones y grabaciones generalizadas a través de los medios audiovisuales, como mecanismos de prevención o persecución delictiva o como formas de garantizar la seguridad ciudadana e incluso, como herramientas de seguridad industrial o laboral, pero la oportunidad o utilidad no son argumentos⁵ que justifiquen que tales medidas sean imperiosamente necesarias en una sociedad democrática, para proteger los bienes jurídicos: seguridad ciudadana, prevención del delito e identificación de los infractores.

El derecho a la intimidad tiene un inobjetable alcance o ámbito expansivo, al no verse circunscrito al recinto domiciliario, dado que no se pierde totalmente por el hecho de circular por la vía pública, aunque se vea en cierta medida reducido al salir a la calle o al someterse a un determinado contrato de trabajo. De allí que los individuos que, en el libre ejercicio de sus derechos y sin realizar ningún acto antijurídico transitan por las calles o desarrollan actividades laborales en el ámbito de la empresa, no pueden considerarse desprovistos de la esfera de intimidad propia de la dignidad personal, exigible en una sociedad pluralista, democrática y sustentada en el imperio de la legalidad y de la constitucionalidad.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional español, hay que decir *prima facie* que los derechos fundamentales (constitucionales, en nuestro caso), han sido caracterizados como “irrenunciables”⁶, “permanentes”⁷ e “imprescriptibles”⁸, de manera que toda restricción a su contenido esencial ha de estar justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Si bien pueden sufrir limitaciones, dado que no son ilimitados o absolutos, las mismas han de entenderse de conformidad con “criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”⁹

De allí la importancia del derecho a la intimidad y su protección tanto en la esfera aplicativa como en la normativa, que requieren un celo especial, al dejar de estar estrictamente circunscrita al ámbito en el que “...se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, el domicilio donde se realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en el que expresa sus sentimientos, por ejemplo”. Ahora, esa intimidad –bien entendida– se extiende a las facetas de la personalidad que aisladamente consideradas carezcan de rele-

³ WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, *op.cit.*, p. 27

⁴ López GUERRA, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 106-107.

⁵ FREIXES SANJUÁN, Teresa y otros, *Constitución y medios de vigilancia en vídeo instalados en la vía pública*, Dictamen, Quadernd de Treball, Nº 6, 1995. p. 15 y ss.

⁶ *Vid.* STC 7/83, de 14 de febrero.

⁷ *Vid.* STC 11/81 de 8 de abril.

⁸ *Vid.* STC 62/82 de 15 de octubre

⁹ *Vid.* STC 254/88 de 21 de diciembre.

vancia pero “...que coherentemente enlazadas entre sí”, por obra de las nuevas tecnologías (informáticas y/o audiovisuales), pueden construir “un retrato de la personalidad del individuo que este tiene derecho a mantener”.¹⁰

I. DIGNIDAD HUMANA, INTIMIDAD DE LA PERSONA Y LOS VALORES SUPERIORES DEL ESTADO DE DERECHO

La Constitución española en su artículo 1.1 define a España como “Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

En el mismo sentido, en el artículo 2 de la Constitución de 1999, *Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*

Estos fines superiores del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, se expresan como valores horizontales y por ello interdependientes, de allí la obligación inexorable de todos los Poderes Públicos de no excluir *prima facie* ninguno de los enunciados en este artículo, o darle primacía a uno en detrimento de otro u otros; puesto que las posibles colisiones que se presenten en un caso concreto, deberán resolverse a través de la ponderación.

Existe una estrecha relación entre los valores y la forma de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, porque aquellos (vida, libertad, justicia, igualdad, solidaridad, democracia, responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, ética y pluralismo político) constituyen expresiones de éste.

Asimismo, en ambos sistemas constitucionales existe una íntima conexión entre la dignidad humana y los valores del ordenamiento jurídico constitucional y como advierte la doctrina más calificada: “la dignidad humana es el fundamento y la razón de la necesidad de esos valores superiores, es la raíz última de todo y creo que su inclusión en los valores superiores no es metodológicamente correcta, puesto que éstos son los caminos para hacer real y efectiva la dignidad humana”. Así expresa como la dignidad humana no es un valor superior, sino que éstos configuran a aquella, se concibe la dignidad humana como valor de valores¹¹.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en reiteradas ocasiones¹², dejando sentado que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo. 10.1 de la Constitución Española reconoce, e implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”

¹⁰ Exposición de motivos de la L.O 5/92 española de 29 de octubre, de regulación de tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

¹¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. AA.VV, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 215.

¹² Vid. SSTC 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2

Por ello, no es mera casualidad que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y ratificada por Venezuela en el año 1977 (Gaceta Oficial Nº 31.256 del 14 de Junio), exprese en su artículo 11 la estrecha conexión entre dignidad humana e intimidad, al referirse a la **Protección de la Honra y de la Dignidad**, en los términos siguientes:

- “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Dignidad Humana es entonces un valor pluricomprendido, el valor de valores, el punto de salida y de llegada de la ética pública y del derecho, que precalifica y juzga la juridicidad material y el contenido ético de la actuación de todos los actores del entramado social, y contempla al ser humano en su doble carácter individual (único y absoluto en sí mismo) y social (parte de un conjunto en el que se desarrolla todo su potencial humano) y promueve la tutela de todos los derechos a éste reconocidos sin distinción alguna, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, que no por haber nacido en un territorio, ser de una u otra nacionalidad, profesar alguna creencia religiosa, política o filosófica, por su género o por sus particulares características genéticas, económicas o culturales.¹³

Es incuestionable que el valor dignidad, actúa como referente obligado de todo el sistema de valores constitucionales y está en la raíz de todos los derechos básicos, pero donde aparece de forma particularmente intensa es en la intimidad, en ese atributo de la personalidad que al ser perturbado pondría en jaque la efectividad de los demás derechos y garantías, en su doble dimensión, individual y colectiva.

II. PERMANENTE TENSIÓN ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD

Los resultados de los avances finiseculares se hacen ostensibles en la función inspectora del Estado, que ha necesitado potenciar su poder de vigilancia y control, debido al crecimiento del Estado y de la Sociedad que estimulan los avances tecnológicos y los cada vez mayores niveles de riesgo y complejidad del sistema social.¹⁴

Los mecanismos de videovigilancia en lugares de tránsito público, por su parte, ponen de nuevo en tela de juicio la permanente tensión dialéctica y real entre libertad y seguridad. El empleo de videocámaras como instrumento de persecución del delito, como respuesta a la proliferación de conductas peligrosas, fundamentalmente: desórdenes públicos y delitos contra la salud pública¹⁵, así como medio de prevención de conductas que alteren la seguridad ciudadana o para la preservación de la seguridad empresarial o industrial, puede implicar la restricción de determinados derechos fundamentales, en especial, aquellos que están en conexión con el valor libertad, como el derecho a la intimidad o a la propia imagen, la liber-

¹³ Vid. HIMIOB SANTOMÉ, Gonzalo y MEIER GARCÍA, Eduardo. *Aproximación al Contenido y Alcance de los Crímenes de Lesa Humanidad*, En *Temas de Derecho Penal, Homenaje a Tulio Chiossone*, Colección Libros Homenaje. Nº 11, Caracas, p. 379.

¹⁴ RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El Estado Vigilante, Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora del Estado*, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p. 26 y ss.

¹⁵ BUTRÓN BALIÑA, Pedro, “Utilización de videocámara en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Sección Monográfica, Nº 2, 1999, p. 437-443.

tad ideológica y la libertad de expresión, las libertades sindical y de asociación, los derechos de reunión y manifestación o el derecho al libre tránsito o circulación; así como los derechos de participación política, tan vapuleados últimamente en nuestro país.

En una sociedad de la información el Estado no puede quedarse atrás, no puede funcionar sin datos, de allí que debe volverse indiscreto vigilando a los ciudadanos y a las organizaciones. Ello encierra graves riesgos desde el punto de vista del Estado de Derecho por lo que resulta necesario reconducir la actividad informativa estatal -incluso aquella más extraordinaria - a sus justos términos.¹⁶

No por simple baladía, el legislador español, dispuso en la Exposición de Motivos Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que: *la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática.*

De manera que cualquier medida que opte por emplear métodos de seguridad a través de sistemas de vigilancia, bien sea en espacios públicos o en ámbitos privados, no puede emplearse a rajatabla, so pena de vulnerar la libertad, que como valor superior, tiene expresiones polifacéticas y pluridimensionales. De allí que se le considere como el atributo esencial de la personalidad y rasgo democrático indefectible de la organización social.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Las sociedades actuales se han convertido en sociedades de la información¹⁷, que se organizan en trono a estas nuevas tecnologías. El centro de gravedad, pareciera dejar de ser el hombre, que corre el riesgo de una nueva cosificación. Es la información lo que está generando un nuevo paradigma, caracterizado por un frenético avance tecnológico y por relaciones interpersonales cada vez más enrevesadas.

La intervención del Estado se hace imprescindible para preservar los derechos fundamentales y libertades públicas, frente a una sociedad que da muestras de mayores y más intensos riesgos, que exigen un control garantizador de la seguridad frente a las relaciones de interdependencia incrementadas por la globalización de la economía y la división del trabajo.

En efecto, la globalización y la velocidad con que se transforman los conceptos tradicionales de tiempo y espacio, así como el cambio de términos históricamente claves como el Estado Nación y la Soberanía, tienen como consecuencia el cambio de paradigma y por ende el cambio de valores. El espacio cibernético es la nueva frontera empresarial, ya no es una ventaja comparativa sino una necesidad competitiva.

Para la economía globalizada, como nuevo paradigma, la persona y sus valores individuales, su intimidad y propia imagen, se convierten en un factor económico, susceptible de intermediación.

La información se ha convertido en un bien jurídico de extraordinario valor y es un elemento imprescindible para el desarrollo de múltiples iniciativas públicas y privadas. Se invierte la regla según la cual la economía está al servicio del hombre. Los Estados, empresas y las asociaciones son más poderosas en la medida que disponen de mayor información que, por supuesto, incide en la esfera de los bienes de la personalidad de los ciudadanos, en la intimidad personal y familiar. La información es poder, no importa el poder de la información, de allí que la veracidad pueda ser un dato anecdótico.

¹⁶ RIVERO ORTEGA, Ricardo, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷ LYON, *El ojo electrónico. El auge de la sociedad de la vigilancia*, Alianza Madrid, 1995, citado por RIVERO ORTEGA, *op. cit.*, p. 27.

En torno al tratamiento de la información pareciera existir una gran permisibilidad, incluso por los agentes sociales que, dado el potencial para comunicar y expresar ideas, opiniones y pensamientos o comunicar y recibir libremente información (*artículo 20.1, a),d) de la Constitución española, y 57 y 58 de la Constitución de 1999*), no perciben, o peor aún, se hacen la vista gorda ante el riesgo en el tráfico y difusión indiscriminada de sus datos personales, relajando el espacio de trascendencia vital que significa la intimidad.

No sería exagerado afirmar, siguiendo a MARTÍNEZ MARTÍNEZ, que el incremento, cuantitativo y cualitativo de los cambios tecnológicos, unido a la vertiginosa velocidad a la que se producen, sume a la mayoría en perplejidad. El ciudadano vive la era de las nuevas tecnologías de una forma mitológica, casi religiosa.¹⁸

Hoy día el poder limitado por los derechos fundamentales no es solo el tradicional sino todo el conjunto de grupos, instituciones y operadores jurídicos que con su actuación pueden de alguna manera transgredir estos derechos. Aquí los derechos fundamentales se presentan como un límite al poder de los ciudadanos, pues existen ocasiones en que los titulares de los derechos fundamentales, los individuos (limitadores del poder político), son quienes resultados limitados.

El problema está en resolver una antigua pregunta, y no por ello carente de una vigencia patente: ¿Quién vigila a los vigilantes (*qui custodiet ipsos custodes*)?. ¿Qué sucede cuando es el Estado (quien en principio debe velar porque la carrera frenética de las nuevas tecnologías no terminen por desahuciar y solapar a los derechos fundamentales) el que emplea estos métodos de forma generalizada, ya sea para garantizar la seguridad ciudadana, el tráfico de vehículos o para prevenir y perseguir hechos delictivos? ¿Quién nos asegura que la impersonal y sombría figura de EL GRAN HERMANO de G. ORWELL (1984) no nos vigila, convirtiendo nuestra intimidad y demás derechos fundamentales en pura entelequia, en mera utopía?

Ahora bien, los derechos fundamentales lo son por dos motivos: por encontrarse en los más altos escalones del ordenamiento jurídico, lo cual les dota de un específico *status* que se articula a través de una concreta resistencia frente a las actuaciones de los Poderes Públicos en general y por traducir al lenguaje jurídico, valores o principios considerados fundamentales para la vida humana según un ejercicio histórico racional.

Los derechos fundamentales son la pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista (PECES-BARBA MARTÍNEZ¹⁹).

Un subsistema dentro del sistema jurídico, el derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de la obligación jurídica, que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos.

¹⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard, “Videovigilancia, Seguridad ciudadana y derechos humanos”, *Claves de Razón Práctica*, Nº 89, Enero-Febrero, Madrid, 1999, p. 40-47.

¹⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Ob. Cit.*

La doctrina de los derechos fundamentales del Estado de Derecho se ha presentado como un modelo articulador de las exigencias en principio antagónicas, que reflejan las ideas de libertad y de ley, en cuanto imperativo de la comunidad social. La superación de esta antinomia sólo podía llegar a partir de una síntesis entre ambas nociones. Para ello, era necesario concebir la ley no como un producto del arbitrio, sino de una voluntad encaminada directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos. Hacia esa síntesis se dirigió la idea guía del Estado de Derecho, en el que los derechos fundamentales no aparecen como concesiones, fuente de la potestad graciosa del Estado, sino como el corolario de la soberanía popular, a través de cuyo principio la ley no sólo implica un deber sino también un derecho para el individuo. Se cumplía así el axioma a tenor del cual el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre, y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un conjunto de hombres libres.

IV. CONCEPTO DE INTIMIDAD. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 60 DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1.999. ATRIBUTOS, MANIFESTACIONES Y LÍMITES

La Constitución española de 1978, en el artículo 18.1, dispone que se garantiza el derecho a la intimidad persona y familiar. El concepto de intimidad, aunque tiene una vertiente subjetiva muy importante, dado que la esfera de opacidad donde no se deja entrar mas que a quienes se desea que la conozcan, no tiene la misma dimensión para todos; comprende diversas esferas: la propia Constitución diferencia dos de ellas. La personal o individual y la familiar; y este ámbito de privacidad cubre la forma de ser de las personas desde el respeto al anonimato, la filiación y los secretos de la persona o grupo familiar, los gustos, los hábitos y costumbres, hasta las relaciones sentimentales, el derecho a no ser molestado y el derecho a la intimidad corporal; es decir, respecto a todos estos ámbitos de privacidad, cada individuo define subjetivamente hasta dónde llega su esfera.

La Constitución de la República de Venezuela de 1961, disponía en su artículo 59 que: *Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada.*

En la Constitución de 1999, se modificó el contenido del ex artículo 59 de la Constitución de 1961, adicionándole un trasunto parcial del artículo 18 de la Constitución española, incluyéndose, en consecuencia, los conceptos de intimidad, propia imagen y confidencialidad.

De allí que tanto el alcance y contenido, como las conclusiones generales sobre el nuevo precepto constitucional, sean relativamente similares a las que se llegan partiendo del análisis del artículo 18 de la Constitución española.

Así, el artículo 60 de la Constitución de 1999, prevé: *Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, **intimidad**, propia imagen, confidencialidad y reputación.*

*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y **la intimidad personal y familiar** de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.*

*Por su parte, el artículo 143 de la Constitución de 1999 contempla que los ciudadanos tienen derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y **a la intimidad de la vida privada**, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.*

Con lo que surge la primera duda sobre la autonomía conceptual de la expresión “*vida privada*” frente a la “*intimidad*”, dado el tratamiento del artículo 143 de la Constitución de 1999, al referirse a “*la intimidad de la vida privada*”. No obstante, alguna doctrina²⁰ reconoce y trata unitariamente el derecho a la vida privada y a la intimidad, incluso antes de que apareciera este último en la Constitución de 1999.

Sin embargo, pretendemos centrarnos en otros problemas, por cuanto el derecho a la intimidad (o a la vida privada, como es definida por BERDUGO²¹), debido a su gran complejidad, presenta en la práctica una variopinta gama de aspectos o facetas que, aunque en apariencia no tienen relación entre sí, constituyen manifestaciones de un mismo y unívoco fenómeno.

El hombre se hace visible o patente a través de sus aspectos corporales, de su imagen, de objetos de su más entrañable pertenencia, pero también se hace notorio a través de aspectos no corporales.

La gran *vis expansiva* en su cualidad de valor general del entero ordenamiento convierte a la intimidad en un bien jurídico que proyecta su eficacia sobre la totalidad del ordenamiento jurídico.²²

Como afirma FARÍÑAS²³, en la base del derecho a la intimidad está el sujeto, el hombre, un yo vivo amenazado o realmente atacado. Pero ese *homo patiens* (hombre que soporta, que sufre) que puede ver vulnerados sus derechos por otros, tiene una dimensión “hacia sí mismo” y “respecto de otros”.

Es reiterada la doctrina constitucional que señala que “*el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho*”(SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas).

El desarrollo constitucional del derecho fundamental a la intimidad, se encuentra en el dispositivo contemplado en el artículo 18 de la Constitución española:

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 sus derechos.*

²⁰ BREWER-CARÍAS, A. y AYALA CORAO, C., *El derecho a la Intimidad y a la Vida Privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado*. EJV, Caracas, 1995, p. 23-24.

²¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, 1987, p. 57.

²² Vid. PÉREZ LUÑO, A., *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Edt. Tecnos, Madrid, 1986, p. 318 y ss. PAREJO ALFONSO, Luciano, “El Derecho Fundamental a la Intimidad y sus restricciones.” En *Perfiles del derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, C.G.P.J., Madrid, 1996, p. 18.

²³ FARÍÑAS MATONI, Luis M^a, *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Trivium, S.A, Madrid, 1983, p. 96 y ss.

Como consecuencia de su ubicación en el Capítulo Segundo del Título I, el derecho a la intimidad vincula a todos los poderes públicos, de conformidad con el artículo 53.1 de la Constitución española, y sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio.

Es de acotar en este punto, que los derechos fundamentales, aun cuando son expresión de supremo orden de valores de la convivencia, no son ilimitados. (Sentencia N° 181/90 del Tribunal Constitucional). El carácter limitado de los derechos es hoy una evidencia que no admite contestación alguna. En la Constitución española esta regla general, no sólo no quiebra sino que encuentra plena confirmación. Podría pensarse lo contrario, a la vista del artículo 10.1 de la Constitución que eleva a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social, a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes. Ahora bien, que ello sea así, no significa como ha precisado el Tribunal Supremo español, ni que todo derecho sea inherente y por ello inviolable, ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. (FERNÁNDEZ SEGADO; AGUIAR DE LUQUE; DE OTTO)

Si bien es cierto que no existen derechos fundamentales ilimitados, esa limitación tiene a su vez “otros límites”, los cuales no pueden sobrepasar. Son los llamados *límites de los límites* de los derechos fundamentales, a saber: necesidad de justificación; respeto a su contenido esencial; la reserva de ley y una interpretación restrictiva.

De igual forma, se podrá recabar la tutela jurisdiccional preferente y efectiva del derecho a la intimidad, dado que el artículo 53.2 de la Constitución española contempla dicha garantía a favor de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar, sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 186/2000, de 10 de julio de 2000, 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4; 142/1993, de 22 de abril, FJ 7, y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

V. LO QUE NO ES INTIMIDAD: UNA ERRÁTICA PONDERACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en Sentencia SC/TSJ N° 745 del 15 de julio de 2010 (Caso: Asociación Civil Espacio Público) declaró improcedente in limine litis, la acción de amparo interpuesta en contra de la negativa del Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela de dar respuesta oportuna y adecuada a las peticiones de información sobre el “... salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República”; señalando que el salario de los funcionarios públicos es un dato que pertenece a su intimidad y que, por tanto, no está protegido por el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos y el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública.

Señala la Sala Constitucional en su “test de constitucionalidad” que “...la parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública. En otras palabras, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada. Razón por la cual [...] no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor”²⁴.

La doctrina concibe la ponderación como “...un procedimiento para la resolución de conflictos normativos a partir de la atribución de un «peso» o grado de importancia a cada una de las alternativas en conflicto en las circunstancias del caso, de modo que este queda resuelto de acuerdo con la solución establecida por el elemento de mayor «peso»”²⁵.

De modo que la ponderación aparece en la teoría jurídica como una herramienta que permite determinar, de modo racional, cuál es la solución óptima ante un conflicto de derechos de igual jerarquía. No se remedia mediante los criterios comunes de resolución de antinomias (*lex posterior, lex superior, lex specialis*), sino apelando a la metodología o mecanismo de la ponderación. Al plantearse entre preceptos constitucionales o en normas de la mayor jerarquía, donde procede la interpretación metatextual²⁶ que no supone ni la introducción de excepciones ni la declaración de invalidez de al menos una de las normas en juego.

En este caso, la Sala Constitucional discute “si la remuneración del Contralor General de la República así como de los demás funcionarios de ese órgano contralor es una información de irrestricto acceso público; o si, por el contrario, forma parte del derecho a la intimidad de los funcionarios, y como tal, no existe la obligación de suministrarla”.

La propia Sala Constitucional señala que “La vigencia simultánea de tales derechos obliga... a realizar un juicio de ponderación y analizar el alcance del derecho a la intimidad de los funcionarios públicos como un derecho fundamental que pudiera calificarse de *inespecífico* porque se refiere al ejercicio de los derechos fundamentales con ocasión del desempeño de la función pública”; que la “*protección de la vida privada* es un derecho fundamental reconocido por nuestro ordenamiento constitucional, en principio, sin ningún tipo de distingo, enmarcado en los denominados derechos de la personalidad. El problema ha radicado en determinar de qué manera puede lesionarse dicho derecho a la intimidad o a la vida privada; o dicho de otra manera, cómo valorar el ejercicio de otro derecho, como lo es el de la información, que puede invadir a aquél” Para concluir en el reconocimiento “para los funcionarios públicos de la intimidad como derecho fundamental inespecífico”, “reconociéndose un derecho a la intimidad económica”.

Los magistrados concluyen que los funcionarios públicos tienen un “derecho a la intimidad económica”, porque en Venezuela no existe una ley que obligue a divulgar las remuneraciones de los servidores públicos, que además la Ley de Presupuesto anual indica las partidas asignadas a cada ente u órgano de la administración pública para las remuneraciones de personal, o se señalan ocasionalmente en los Manuales de Cargos y Salarios, pero que “no se distingue a qué funcionario en concreto le pertenece la remuneración, pues ello es infor-

²⁴ Sentencia SC/TSJ N° 745/2010 del 15 de julio de 2010, (Caso: Asociación Civil Espacio Público), consultada en: 745-15710-2010-09-1003.html

²⁵ MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales...*cit., p. 273.

²⁶ CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de Interpretación Jurídica. Breviario para Juristas*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 70. “La interpretación metatextual corresponde grosso modo a «interpretación en sentido amplísimo», una serie de operaciones heterogéneas, distintas de la interpretación textual”.

mación que pertenece al ámbito íntimo de cada individuo”. Así mismo, afirman que “el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, o de la declaración de bienes que los funcionarios públicos realizan ante la Contraloría General de la República demuestra que tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios”

La Sala Constitucional intenta realizar una ponderación entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos. Sin embargo, el resultado es errático e inconveniente en una sociedad democrática. Como veremos, la decisión es contraria a la rendición de cuentas, a los controles y contrapesos democráticos. Sin hacer un análisis del principio de legitimidad constitucional y convencional, la restricción derivada de la interpretación es ilegítima. Sin analizar el principio de necesidad del objetivo para una sociedad democrática, toda ponderación es falaz, porque siempre y en todo caso la resolución del problema de determinación de la norma aplicable al caso debe procurar “ajustarse a parámetros de corrección y justicia”²⁷, o como afirma Alexy: “La ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos” y “cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o de detrimento de un derecho o de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro. Esta regla podría denominarse “ley de la ponderación.”²⁸

En efecto, como señala la doctrina “un test es la construcción de una serie de categorías que se integran por un objetivo específico, una construcción de varios criterios tipo *check list*. Se trata de criterios o categorías objetivas que se aplican de forma prudencial a partir de las circunstancias del caso. Las categorías o criterios son objetivos porque anteceden al caso y son siempre las mismas. La identificación del tipo de categorías o criterios en cada test es uno de los elementos centrales en la aplicación de esta herramienta argumentativa, se refiere a las preguntas, cuestiones o aspectos que, quien aplique el test, debe verificar antes de estipular si una decisión u omisión es razonable. Además, la determinación es prudencial porque apela a lo justo en cada caso concreto. En este sentido, la justicia lo es siempre a la luz y a partir del caso, y es también un proceso de construcción en la medida que se van resolviendo las categorías que integran el test. Los test de razonabilidad o proporcionalidad son herramientas argumentativas que, a través de criterios como la idoneidad o adecuación, o el estudio de la necesidad, permiten analizar cuestiones de derecho, cuestiones de facto, y la combinación de ambas.”²⁹

Señala la Sala que realizó un “*test de constitucionalidad*” pero simplemente concluye dar mayor peso en ese caso a un artificioso e injustificado “derecho a la intimidad económica de los funcionarios”, porque la “parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública. En otras palabras, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada. Razón por la cual, en criterio de la Sala, no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor”.

²⁷ MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 236.

²⁸ ALEXY, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Perfecto Andrés Ibáñez y Robert Alexy, *Jueces y ponderación argumentativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 2.

²⁹ VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2018, p. 29.

Salta a la vista que la Sala Constitucional no realizó una operación de ponderación, porque no analizó los criterios de idoneidad o adecuación, ni hizo un estudio de la necesidad de restringir el *derecho de acceso a la información pública*³⁰ sobre los sueldos de los funcionarios públicos, sino que simplemente sometió el ejercicio de este derecho a una condición ajena a su contenido esencial, como lo es la necesidad de acreditar el uso que el solicitante va a dar a la información requerida como condición para su procedencia. La Sala Constitucional simplemente decidió dar mayor «peso» o grado de importancia a un derecho a la “intimidad económica de los funcionarios públicos” porque -mayor paradójica-, en ese momento había asumido el cargo de Contralor General de la República una persona que se sospechaba disfrutaba de más de una jubilación o pensión, contrariando la propia Constitución,³¹ y el máximo tribunal decidió proteger al funcionario venciendo pero no convenciendo, con elementos (no argumentos) político preferentes, ajenos a una ponderación y a un test de razonabilidad o proporcionalidad. La Sala Constitucional jamás justificó cómo de la restricción al derecho de acceso a la información pública se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre el pretendido derecho a la intimidad económica de los funcionarios (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Las relativas a la información constituyen una categoría de libertades que se traducen en garantías institucionales y democráticas y en derechos, como es el del derecho de acceso a la información, que pretenden penetrar en los intersticios del poder y acabar con la opacidad, iluminando el debate público con más y mejor información para los ciudadanos, en forma de transparencia, de acceso libre, de rendición de cuentas (accountability), de eficiencia, de mejores oportunidades, en fin, de mayor participación ciudadana en el ejercicio del poder público, lo que se traduce normalmente en una vida democrática más frondosa y en una mayor legitimidad de los gobernantes.³²

³⁰ Artículo 143 de la Constitución de 1999: “Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

Artículo 28 de la Constitución de 1999: “Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

³¹ Artículo 148 de la Constitución de 1999: “Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal. Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley”.

³² MEIER GARCÍA, Eduardo. *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*, Serie Estudios, N° 105, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013. Hemos comentado que esta es una decisión de la Sala Constitucional negadora o reduccionista del DIDH, toda vez que de acuerdo con la Corte IDH, toda persona, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene el derecho humano de acceso a la información que el Estado administre o produzca o que deba administrar o producir. En

VI. FORMAS DE VIDEO -CONTROL POLICIAL: LA VIDEOVIGILANCIA

De un tiempo a esta parte, estamos viendo como los sistemas de control y represión van en aumento y mejoran su “calidad”, abarcando poco a poco todos los ámbitos de la vida. Los métodos preventivos y represivos van desde cámaras en las calles, hasta cientos de ficheros informáticos con multitud de datos íntimos y personales, pasando por el actual DNI. digitalizado. Nos acercamos a una sociedad vigilada y dirigida en la que el control con la excusa de salvaguardar la seguridad es asumido por la población e incluso respaldada por ella, lo que podría estar generando una cierta desconfianza y auto represión, creada por una constante vigilancia que puede provocar conductas paranoicas, (continuamente valoramos sí lo que estamos haciendo es legal o no).

La evolución de los hechos, a grandes rasgos, puede entenderse en España, a partir de la situación peculiar que vivía (y todavía se vive) en la sociedad vasca. Es en este marco de continuos disturbios callejeros y de constante inseguridad ciudadana donde tuvo más peso (tanto político como social) la admisión de la prueba videográfica.³³

En este sentido, vigilar, observar, hacer el seguimiento de una persona, en especial utilizando medios técnicos de soporte, implica la previa y necesaria existencia de motivos racionales suficientes para justificar la búsqueda de los datos y otros elementos necesarios para demostrar su implicación en determinados hechos. En caso contrario, es decir, si estas medidas se aplican de forma indiscriminada, sin mas justificación que la de ver que encontramos mirando por la cámara se estaría introduciendo en el ordenamiento jurídico una presunción generalizada de culpabilidad, absolutamente desvinculada del Estado social y democrático de Derecho proclamado por la Constitución.

El artículo 104.1 de la Constitución establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, para cuyo cumplimiento actúan con absoluto respeto a la Constitución artículo 9.1 y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 5.1.

Como se lee en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 4/1997 por la cual se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en lugares públicos: “La prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro, y especialmente cuando las actuaciones perseguidas suceden en espacios abiertos al público, lleva a los

este sentido, el Estado tiene la obligación internacional de suministrar al público información de forma oficiosa y continua, y establecer mecanismos ágiles y eficientes de acceso a la información que sea solicitada. Dado que se trata de una de las formas protegidas del derecho a la libertad de expresión, las restricciones al derecho de acceso deben respetar los mismos criterios que se usan para evaluar cualquier otra restricción de este derecho. En cuanto a la legitimación activa para la petición de la información, la Corte IDH señala que: “[d]icha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.”

³³ GONZALEZ URDINGUIO, Ana y GONZALEZ GUTIÉRREZ, M^a Almudena, La Videovigilancia en el sistema democrático español: Análisis y crítica de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en lugares públicos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1998, p. 105-124.

miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al empleo de medios técnicos cada vez más sofisticados. Con estos medios, y en particular mediante el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos y su posterior tratamiento, se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas.”

Incluso, de conformidad con la Ley Orgánica 4/1997, se autoriza la instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico, que se efectuará por la autoridad encargada de la regulación del tráfico a los fines previstos en el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y demás normativa específica en la materia, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en el marco de los principios de utilización de las mismas previstos en esta Ley.

De manera que la instalación de videocámaras a los fines previstos en la legislación en materia de tráfico, debe garantizar, por una parte, el respeto a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, y de otra, su adecuación a los principios de utilización de las videocámaras contenidos en la Ley Orgánica 4/1997; principios presididos por el de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad e intervención mínima. Concretamente, la idoneidad supone que las videocámaras sólo podrán emplearse cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para los fines perseguidos, y la intervención mínima exige la ponderación entre la finalidad pretendida y la posible afectación de los citados derechos.

No obstante, existen múltiples formas y modalidades control por video cámaras, no sólo circunscritas a la seguridad ciudadana, a la necesidad de identificar a los infractores y la seguridad pública en su vertiente de prevención de actos ilícitos, sino en el ámbito de la seguridad privada, empresarial, comercial, comunal o comunitaria.

De allí que la Ley Orgánica 4/1997 disponga que el Gobierno elaborará, en el plazo de un año, la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de la presente Ley al ámbito de la seguridad privada.

VII. LA LEY ORGÁNICA 4/1997 (ESPAÑOLA) DE 4 DE AGOSTO, POR LA CUAL SE REGULA LA UTILIZACIÓN DE VIDEOCÁMARAS POR LA FUERZA Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN LUGARES PÚBLICOS

La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de Agosto, por la que se Regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos, en el artículo 1 define el ámbito de aplicación y la finalidad perseguida en la utilización, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de videocámaras.

Así, acota que dicha actividad estará dirigida a grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Asimismo, esta norma establece específicamente el régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que habrá de respetarse ineludiblemente en las sucesivas fases de autorización, grabación y uso de las imágenes y sonidos obtenidos conjuntamente por las videocámaras.

Contempla la amplitud de los medios empleados, al prever que las referencias contenidas en la Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas *ex lege*.

En cuanto al ámbito y distribución de competencias, la Ley *in comento* señala que corresponde al Estado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye la Constitución (artículo 149.1.29.) en materia de seguridad pública, la aprobación de la presente Ley que, por otra parte, en la medida en que incide en la regulación de las condiciones básicas del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen y el derecho de reunión, debe tener en su totalidad el carácter de Ley Orgánica, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas en esta materia de acuerdo con lo que dispongan sus Estatutos de Autonomía.

Según la Disposición Adicional Primera de la Ley: “*Las Comunidades Autónomas con competencia para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público, con arreglo a lo dispuesto en los correspondientes Estatutos de Autonomía, podrán dictar, con sujeción a lo prevenido en esta Ley, las disposiciones necesarias para regular y autorizar la utilización de videocámaras por sus fuerzas policiales y por las dependientes de las Corporaciones Locales radicadas en su territorio, la custodia de las grabaciones obtenidas, la responsabilidad sobre su ulterior destino y las peticiones de acceso y cancelación de las mismas*”.

Cuando sean competentes para autorizar la instalación de videocámaras, las Comunidades Autónomas mencionadas en el párrafo anterior regularán la composición y el funcionamiento de la Comisión correspondiente, prevista en el artículo 3 de esta Ley, con especial sujeción a los principios de presidencia judicial y prohibición de mayoría de la Administración autorizante”.³⁴

³⁴ Comenta BARCELONA LLOP, Javier, *A propósito de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilancia*, Actualidad Administrativa Núm. 13, 1998, que: La redacción de la norma no puede ser más desafortunada. ¿A qué Comunidades Autónomas se refiere? Salvo error u omisión por mi parte, sólo el País Vasco y Cataluña han asumido estatutariamente de forma expresa la competencia en materia de protección de personas y bienes y mantenimiento del orden público. Pero no sólo ellas disponen de policía propia puesto que también lo hace Navarra. Además, en términos estatutarios, Galicia, Valencia, Andalucía y Canarias pueden crear un cuerpo territorial de policía, aunque no lo hayan hecho todavía ni sus competencias en materia de seguridad pública se formulen estatutariamente del modo referido en la Disposición que se comenta. En definitiva, ¿en qué piensa la Ley?, ¿en las Comunidades vasca y catalana?, ¿en las que disponen efectivamente de Cuerpos policiales propios?, ¿en las que pueden llegar a crearlos aunque aún no lo hayan hecho? La incertidumbre no puede ser mayor porque, y aquí se encuentra el meollo del problema, si es lógico pensar que sólo pueden autorizar el uso de videocámaras por sus fuerzas policiales las Comunidades Autónomas que las tengan, la solución varía en relación con las Policías Locales en función de la respuesta que se dé a las preguntas apuntadas. La defectuosa redacción de la Disposición Adicional Primera es fuente hipotética de conflictos, y ya que el legislador no ha sabido evitarlos con un texto más preciso, bien haría en rectificar cuanto antes y clarificar la regulación. Pero mientras la rectificación no llega, cabe sostener que es razonable que las Comunidades Autónomas que disponen de fuerzas policiales propias asuman las facultades a que se refiere la Disposición Adicional Primera siempre y cuando las funciones policiales ordinarias dentro de la Comunidad sean realizadas por los Cuerpos territoriales. La razón es sencilla. Si las fuerzas autonómicas llevan el peso del mantenimiento de la seguridad pública, serán ellas las que utilicen comúnmente las videocámaras y no los Cuerpos estatales; y respecto de las fuerzas locales, constituiría una duplicidad orgánica innecesaria la existencia de una Comisión sólo para ellas, que no debiera ser otra que la competente para autorizar y controlar el uso de las cámaras por los Cuerpos territoriales. Preciso, no obstante, que sería conveniente la homogeneización funcional de todos los Cuerpos territoriales en caso de que se prevea la creación efectiva de otros distintos a los que hoy existen, pues la propuesta que se apunta pasa por la asunción por aquellos de las competencias ordinarias y

El artículo 6 de la Ley en referencia contempla los principios de utilización de las videocámaras y pareciera inspirarse en los principios de *ultima ratio* y *favor libertatis*, propios del moderno derecho penal, dado que estima que la utilización de videocámaras estará presidida por el **principio de proporcionalidad**, en su **doble versión de idoneidad y de intervención mínima**.

Por su parte, **la idoneidad** determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

A su vez, **la intervención mínima** exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.

Se distingue la utilización de videocámaras fijas y de videocámaras móviles. La primera exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, mientras que en el caso de las móviles, de un peligro concreto.

En cuanto a las garantías espaciales, se prohíbe la utilización de videocámaras para tomar imágenes y sonidos, o ambos, del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de la Ley³⁵ cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada.

En lo que respecta al tratamiento de las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia. Asimismo, de conformidad con el Artículo 8.1 *Las grabaciones serán destruidas en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.*

En los artículos 8.2 y 8.3 se establecen las garantías más delicadas de la Ley, precisamente, las que nos siembran más dudas sobre su cumplimiento. Se refiere al secreto o confidencialidad. Así, dispone que cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas, siéndole de aplicación, en caso contrario, lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, que prevé el régimen disciplinario. Igualmente, se prohíbe la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos de conformidad con esta Ley, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas o con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

El artículo 9 contempla los derechos de los interesados. Prevé a nuestro modo de ver de forma poco específica, que el público será informado de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas, sin especificar su emplazamiento, y de la autoridad responsable.

comunes en materia de seguridad pública en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, circunstancia que la Ley Orgánica 2/1986 no contempla en su versión actual.

³⁵ La Ley regula la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Pero más grave aún es el numeral 2. del ex artículo 9, al recurrir a la formula de conceptos jurídicos indeterminados, absolutamente discrecionales, como son **la defensa Estado y la seguridad pública**, como excepciones al derecho de acceso y cancelación. Así, dispone el artículo comentado que: *Toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figura. No obstante, el ejercicio de estos derechos podrá ser denegado por quien custodie las imágenes y sonidos, en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se están realizando.*

VIII. VIDEOVIGILANCIA EN EL ÁMBITO PRIVADO. CONTROL EMPRESARIAL DE LOS LUGARES DE TRABAJO

En relación con el derecho a la intimidad del trabajador, hay que comenzar afirmando que el mismo es perfectamente aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional español en reciente fallo STC 98/2000, de 10 de abril (FFJJ 6 a 9).

El ordenamiento laboral contiene una serie de preceptos, que constituyen un conjunto de realizaciones legales limitadas³⁶, que según la doctrina no ofrecen una consideración global de los problemas referentes a la intimidad del trabajador y a su protección en las relaciones de trabajo³⁷.

Así, el Estatuto de los Trabajadores, en su articulado hace prevalecer el carácter dependiente del trabajador, como señala CARDONA RUBERT³⁸, potenciando la esfera de facultades y poderes empresariales, dando prioridad a los poderes directivos y disciplinarios del empresario, lo que evidencia la falta de preocupación del legislador laboral en limitar los poderes empresariales, quien lejos de ofrecer, salvo casos puntuales, soluciones normativas que garanticen y protejan los derechos propios de la esfera privada del trabajador, hizo relativo énfasis en racionalizar el poder, pero no se ocupó, por lo menos en lo que se refiere al Estatuto de los Trabajadores, de regular los medios prohibidos de vigilancia de la prestación laboral.

A diferencia de la legislación italiana (Statuto dei lavoratori) que dedica varios artículos a la regulación minuciosa del derecho del trabajador al respeto de su intimidad y dignidad³⁹, y en concreto dos de sus artículos regulan la tutela de la privacidad del trabajador frente al control informático, el Estatuto español, a decir de la doctrina, no se ha preocupado de garantizar y proteger de forma global los derechos privados del trabajador en el seno de la empresa.

Con relación a los límites al uso de medios informáticos y a la instalación de medios audiovisuales, que el empresario puede emplear como medio de control, CARDONA RUBERT⁴⁰ señala que el ordenamiento laboral nada dice al respecto, pero que a su entender, dicho silencio puede ser interpretado como afirmativo, es decir, nada se opondría, en principio, a que el empresario procediera a la instalación de cualquiera de estos medios de control.

³⁶ DEL VALLE, J.M., *El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo*, Actualidad Laboral, N° 39, 1991.

³⁷ CARMONA RUBERT, M^a Belén, *Informática y contrato de trabajo*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 55.

³⁸ *Op. cit.*, p. 55 y ss.

³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Diez años después del Estatuto de los trabajadores”, en: *Relaciones Laborales*, N° 6, 1989, p. 2.

⁴⁰ *Op.cit.*, p. 60-61.

De manera que la tutela del trabajador frente a las desviaciones del poder de control, continúa CARDONA RUBERT⁴¹, queda encomendada en el ordenamiento al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, el cual delimita las facultades del empresario y lo hace sometiéndolo a dos límites: la finalidad y la dignidad del trabajador.

La finalidad del control debe ceñirse a la estricta verticalidad del control del cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

La facultad de control no es ilimitada, por el contrario, nacida del contrato de trabajo como las otras facultades del empresario, *“su situación de preeminencia jerárquica queda básicamente condicionada a los límites de aquel, de forma que no pueda alcanzar más que a los extremos que guarden directa relación con el trabajo, prestación básica de aquella relación contractual. Cualquier extralimitación de tal potestad deviene ilegítima y como tal no sólo fuera del amparo jurisdiccional, sino de su inmediata coercitiva exigencia”*⁴².

El poder de dirección no es de manera alguna absoluto e ilimitado, por el contrario, como lo ha advertido el tribunal Supremo *“ha de ejercerse dentro de las normas jurídicas que regulan la relación de trabajo de que se trata, como una función social, alejada del posible abuso de aquel derecho de dirección por el patrono...”*⁴³.

Siguiendo a CARDONA RUBERT, el segundo de los límites es la dignidad del trabajador. Puede considerarse incluida en la dignidad una posible tutela a la intimidad del trabajador, puesto que la dignidad de la persona, consagrada constitucionalmente en el artículo 10.1, se halla presente en todos los derechos fundamentales y, por supuesto, en el derecho a la intimidad (artículo 18 de la Constitución Española).

Si bien es cierto que en la relación laboral no cabe invocar el derecho de la persona a la conservación incondicional de la intimidad, dado que el derecho a la intimidad no es (en ningún ámbito o espacio), un derecho absoluto o ilimitado (STC 110/84 de 26 de noviembre) y es un hecho notorio que las nuevas tecnologías tiende a reducir considerablemente la intimidad de los trabajadores, no es menos cierto que, en ningún caso y bajo ninguna razón, deberá justificarse la intromisión en el haz de derechos de la personalidad del trabajador, a través de medidas que estén a extramuros de la constitución o que se hagan incompatibles con la dignidad de la persona.

La facultad de control del empresario se ejercerá no sólo de modo racional y objetivo, sino que ese espacio de fiscalización que ejerza el empleador, no deberá rebasar los límites de la vida privada del trabajador, deberá en todo momento circunscribirse a los aspectos técnicos organizativos del trabajo, a los medios y modos de producción, a la seguridad que debe garantizar el patrono o empleador, respetando siempre los espacios de libertad del trabajador dentro de la esfera laboral, como son las horas de descanso o destinadas a la comida, las actividades sindicales, el uso de las zonas de aseo personal, y toda situación que comprenda el ejercicio del espacio vital de la persona.

De allí que, como se ha señalado en jurisdicción constitucional, en el caso de hipotética colisión entre el derecho a la libre organización productiva que la legislación ordinaria reconoce al empresario (artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores), y el contenido esencial del derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución Española, lógicamente debe resolverse a favor del segundo⁴⁴.

⁴¹ *Op.cit.*, p. 61

⁴² Sentencia del Tribunal Central del Trabajo (español) de 12 de enero de 1982.

⁴³ STS (español) de 23 de septiembre de 1982.

⁴⁴ STC 170/87, de 30 de octubre.

Por otra parte, **son censurables por el tipo penal** todas aquellas prácticas empresariales tendentes a controlar la actuación de sus dependientes, siendo este uno de los logros más significativos del Código Penal español de 1995, que logró la tutela unitaria y sistemática⁴⁵ de la intimidad.

Así, el artículo 197.1 del Código Penal español contempla que: “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, (...), interceptare sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación (...);” dando cobertura legal a todas aquellas acciones cuya realización permite al sujeto que las realiza, efectuar, simultáneamente, un control (auditivo o visual) sobre las actividades y comunicaciones.

Se trata de prácticas tendentes, en principio, a controlar la actuación de los dependientes, pero que en rigor de verdad, pretender con ello descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de los trabajadores, mediante la toma o captación de imágenes y sonidos, sin contar para ello con su consentimiento.

Por el contrario, el ilícito descrito en el artículo 197.1 del Código Penal, no se concretaría cuando las actuaciones persiguen un fin distinto, como lo es el controlar el normal desarrollo de la cadena productiva o garantizar la seguridad de la empresa.

El elemento intencional definido como “vulnerar la intimidad o descubrir secretos propios de la privacidad del trabajador” es suficiente para que el delito se entienda consumado, dado que no se requiere el efectivo descubrimiento de la intimidad⁴⁶, siendo suficiente que se lleve a cabo cualquiera de las conductas tipificadas, siendo la finalidad perseguida la de descubrir la intimidad del sujeto, levantar el velo sin su consentimiento de los atributos y valores más sagrados de su intimidad.

El tipo penal es perfectamente aplicable a las prácticas empresariales de videovigilancia o control audiovisual. El artículo 197.1 del Código Penal contempla que las prácticas censurables recaerán sobre el control no consentido de las telecomunicaciones en la empresa, empleando para ello todas las técnicas posibles, desde la más rudimentaria escucha telefónica, a la aplicación de los medios más sofisticados, esto es, el sin fin artilugios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de cualquier otra señal de comunicación.

En sentencia de reciente data, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional español (STC 186/2000), de 10 de julio de 2000, en la oportunidad de pronunciarse sobre una demanda de amparo que se fundamenta en la infracción de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) del recurrente, en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que la parte recurrente estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales del trabajador (art. 90 LPL), se hace un análisis de la intimidad en el ámbito laboral, y concluye que los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 CE, no han resultado vulnerados, por las siguientes razones:

1. Sostiene el recurrente que la instalación por parte de la empresa en la que prestaba servicios de un circuito cerrado de televisión enfocando su puesto de trabajo lesiona su derecho a la intimidad, porque aunque esta clase de instalaciones tengan como fin controlar el trabajo, también registran el resto de actos del trabajador pertenecientes a su intimidad, toda

⁴⁵ MORALES PRATS, Fermín, “Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: Reflexiones político-criminales. Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)”, 2, en *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, p. 241.

⁴⁶ MORALES PRATS, Fermín, *op.cit.*, p. 250.

vez que este tipo de control no es selectivo en cuanto a las imágenes que capta. Además la implantación del sistema de seguridad no se puso en conocimiento del Comité de empresa, como prescribe el art. 64.1.3 d) LET. Este tipo de control –afirma el recurrente– debe hacerse con publicidad, no con procedimientos ocultos, y en este caso ni el Comité de empresa ni los trabajadores lo conocían.

2. El poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador. De manera que el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

3. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22).

4. En este caso, la intimidad personal de un trabajador no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeña las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretende con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual. Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la ilegal conducta del trabajador, sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como de hecho lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos.

Se diferencia del caso resuelto en reciente decisión de la jurisdicción constitucional española, STC 98/2000, de 10 de abril de 2000 (Comité de empresa del Casino de La Toja, S.A.),⁴⁷ en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido,

⁴⁷ En resumen, la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obli-

amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino.

5. Por el contrario, en el presente caso ocurre que previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros). En definitiva, el principio de proporcionalidad fue respetado.

6. El hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de que los órganos judiciales han dado una respuesta negativa a esta cuestión, respuesta que no cabe tildar de arbitraria o irrazonable, lo que veda en cualquier caso su revisión en esta sede.

En el caso venezolano, el artículo 87 de la Constitución de 1999, dispone que la libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca, y el artículo 89.4 constitucional, que el trabajo goza de la protección del Estado, que la ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores, estableciendo como principio que toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

Igualmente, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Trabajo prevé que: *El Estado protegerá y enaltecerá el trabajo, amparará la dignidad de la persona humana del trabajador y dictará normas para el mejor cumplimiento de su función como factor de desarrollo, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad.*

De lo que se desprende, que operan como límites a la videovigilancia en el ámbito laboral, los mismos principios: de proporcionalidad (las cámaras sólo podrán grabar el espacio físico del local comercial o fabril estrictamente necesario), de intervención mínima en la esfera de los derechos y garantías constitucionales del trabajador, que no pueden solaparse por un interés empresarial de control de las obligaciones laborales.

gaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, pues no existe argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores del casino mantengan entre sí o con los clientes. Lo cual conduce al otorgamiento del amparo con el restablecimiento al demandante en la integridad de su derecho, tal como le fue reconocido en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra.

IX. RÉGIMEN PROBATORIO DE LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO Y ALGUNAS REFERENCIAS AL DERECHO COMPARADO

En la Sección cuarta (De la Ocupación e Interceptación de Correspondencia y Comunicaciones) del Capítulo II (De los Requisitos de la Actividad Probatoria), del Título VII (Régimen Probatorio), del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), publicado en la Gaceta Oficial N° N° 6.644 Extraordinario de 17 de septiembre de 2021, se contempla la posibilidad de interceptación y grabación de comunicaciones privadas

Así, el artículo 205 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé que: Podrá disponerse igualmente, conforme a la ley, la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, cuyo contenido se transcribirá y agregará a las actuaciones. Se conservarán las fuentes originales de grabación, asegurando su inalterabilidad y su posterior identificación. A los efectos del presente artículo, se entienden por comunicaciones ambientales aquellas que se realizan personalmente o en forma directa, sin ningún instrumento o dispositivo de que se valgan los interlocutores o interlocutoras”.

Este dispositivo faculta la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, incluyendo la posibilidad de utilización de videovigilancia, previamente autorizada. Se trata, según entendemos, de las comunicaciones ambientales: *aquellas que se realizan personalmente o en forma directa, sin ningún instrumento o dispositivo de que se valgan los interlocutores.*

La mencionada interceptación o grabación de comunicaciones ambientales contemplada en el ex-artículo 205 del COPP se hará en el curso de una investigación de un hecho delictivo, lo que en principio excluiría la grabación de imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, de forma permanente y sin previa autorización, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Como se infiere de los artículos 205 y 206 del COPP, para la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, deberá mediar la aquiescencia del órgano jurisdiccional, por cuanto el Ministerio Público solicitará razonadamente al juez de control del lugar donde se realizará la investigación, la correspondiente autorización con:

1. Expreso señalamiento del delito que se investiga;
2. El tiempo de duración; que no excederá de treinta días;
3. Los medios técnicos a ser empleados;
4. y, el sitio o lugar donde se efectuará.

El mismo artículo permite las prorrogas sucesivas (*numero apertus*) mediante el mismo procedimiento y por lapsos iguales, medios, lugares y demás extremos pertinentes. (Lo que permitirá mantener la autorización y la licitud de la prueba en el curso de una investigación de un hecho delictivo que se podría extender *sine die*, como por ejemplo el secuestro, en el que se desconoce el momento en que los raptos harán contacto; o el seguimiento de una banda de distribución de estupefacientes, que opera en la misma zona o lugar).

Igualmente, contempla este dispositivo la posibilidad de que, en casos de necesidad y urgencia debidamente justificados, el órgano de policía de investigaciones penales solicite directamente al Juez de control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud. La decisión del Juez que acuerde la intervención, deberá ser motivada, dejando constancia de cumplimiento de todos los requisitos *ex lege*.

En cuanto al destino, uso o empleo del material grabado, el artículo 207 del COPP, contempla que toda grabación autorizada conforme al Código adjetivo y demás leyes especiales (Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, publicada en Gaceta Oficial N° 34.863 del 16 de diciembre de 1991), será de uso exclusivo de las autoridades de la investigación y enjuiciamiento, quedando en consecuencia prohibido divulgar la información obtenida.

El uso exclusivo de la información obtenida por las autoridades de la investigación y enjuiciamiento, y la consiguiente prohibición de divulgar su contenido, se inscribe en el derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones, que se expresa en una garantía más amplia de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas, prevista en el artículo 48 de la Constitución de 1999, según el cual, las comunicaciones privadas *no podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.*

Con relación a la licitud o legitimidad de la prueba, aplicable -por supuesto- al caso de las pruebas obtenidas a través de la interceptación de comunicaciones, el COPP prevé como regla general en su artículo 181, que:

“Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en las correspondencias, en las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos”.

La prueba lícita, como garantía del respeto irrestricto a los derechos humanos, a la forma republicana y democrática de gobierno, y esencialmente, vista como columna vertebral de un Estado de Derecho sustancial, es consecuencia del desarrollo directo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente en el artículo 49.1 que dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia (...) Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

En el mismo sentido el artículo 46 constitucional, en sus numerales 1 y 4, contempla que: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...) y, 4. Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.

En sentido similar, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985) contempla en su Artículo 10 que: *Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.*

De allí que la información obtenida violando derechos fundamentales o empleando medios intrusivos ilegales, no sólo perdería el valor probatorio, sino que, *a fortiori*, acarrearía responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la ley, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución venezolana.

Así, dispone el COPP en su artículo 183, que para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en el Código.

Descartada la licitud y posible utilización y apreciación de las pruebas obtenidas mediante la indebida intromisión en la intimidad del domicilio (artículo 181 del COPP), esto es, sin la debida autorización, formal y previamente obtenida, conforme a las previsiones del COPP y la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones; surge entonces la interrogante sobre la licitud probatoria de la grabación de imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, sin haber obtenido previamente la autorización *ex lege*, o cuando las referidas grabaciones tengan un fin distinto a la persecución de un delito, como asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Por lo general, la grabación o interceptación de comunicaciones es un medio útil para desarrollar las investigaciones criminales, en las que se acostumbran a hacer vigilancias y seguimientos. Utilizando, como describe CABRERA ROMERO⁴⁸, la observación personal mediante dispositivos mecánicos, electrónicos o de otra índole, se vigila un lugar o se sigue a una persona, un vehículo, etc.; los cuales no implican la ocupación de espacios privativos de las personas, y constituyen actividades legítimas que pueden producir medios de prueba, siempre que no obren en desmedro de los derechos y garantías constitucionales de los observados.

De forma que la intromisión indebida en la vida privada, en la intimidad de las personas y del hogar doméstico, la correspondencia, los papeles y los archivos privados, la propiedad, que constituyan vulneraciones y desconocimiento a la dignidad humana y a los derechos de la personalidad, constituirían procedimientos y medios ilícitos sin valor alguno.

Sin embargo, al referirnos al derecho a la intimidad habría que ir mucho más allá, puesto que insistimos en que su alcance no se circunscribe al recinto domiciliario, aunque se vea en cierta forma reducido al salir a la calle, no se pierde totalmente por el hecho de circular por la vía pública, por lo que los individuos que, en el libre ejercicio de sus derechos y sin realizar ningún acto antijurídico transitan por las calles, no pueden considerarse carentes de la esfera de intimidad propia de la dignidad personal exigible en una sociedad democrática.

Sobre el medio lícito o legítimo, CABRERA ROMERO⁴⁹ señala que es aquel que se obtiene o se crea por cualquiera de las partes, a través de un acto prohibido por la ley o siguiendo el COPP, el que se incorpora al proceso infringiendo sus disposiciones.

Como advierte CABRERA ROMERO, hay varias tendencias doctrinarias que permiten por excepción en determinados supuestos la recepción del medio ilícito, a pesar del vicio, como también hay quienes señalan que, ante la existencia real de la prueba, que no se le debe dar entrada debido al “pecado original” en su obtención; pero que si puede ser utilizada dentro de un auto para mejor proveer.⁵⁰

Esta última hipótesis se conoce como la *teoría del fruto del árbol envenenado* que, según comenta CUESTAR PASTOR citado por MUÑOZ SABATÉ, está siendo desvirtuada por el Tribunal Constitucional español (Sentencia 81/98 de 4 de abril), en concordancia con

⁴⁸ CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo, “Algunas apuntaciones sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia”, *Revista de Derecho Probatorio* N° 11, Caracas, 1999, p. 160.

⁴⁹ CABRERA ROMERO, J.E. *Op.cit.*, p. 242.

⁵⁰ CABRERA ROMERO, J.E. *Op.cit.*, p. 243

el proceso seguido en Estados Unidos como consecuencia del paulatino abandono durante ya dos décadas, de la citada teoría que desde los años veinte presidía la jurisprudencia norteamericana, y se hallaba más que nada inspirada por el motivo de disuadir a la policía de usar métodos contrarios a los derechos fundamentales, en la convicción de que si lo hacen y son descubiertos, todos sus esfuerzos serán condenados al fracaso. Consideración que, como señala este autor español, trasciende a la finalidad del respeto a los derechos constitucionales individuales, salvo los casos excepcionales en lo que haya existido actuación <dolosa> por parte de la instancia judicial⁵¹.

Frente a esta doctrina ha surgido y se ha ido consolidando la *teoría del descubrimiento inevitable*, según la cual una prueba que refleja determinados datos no resulta invalidada, aunque haya sido obtenida ilegalmente, si previsiblemente se habrían descubierto en todo caso.⁵²

De forma tal que la ilicitud que invalida la prueba, como señala MUÑOZ SABATÉ, "... no ha de provenir de la infracción de cualquier ley, sino de la vulneración de alguno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero de entre estos derechos los hay absolutos, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, cuya violación no goza de excepciones (por ejemplo, la tortura) y los hay relativos, que deben compatibilizarse con otros derechos merecedores de igual o superior tutela, en cuyo caso si se ejercitan con todas las garantías legales no cabe hablar propiamente de vulneración del derecho fundamental, sino de sacrificio".⁵³

En el mismo sentido, CABRERA ROMERO indica que "...los principios y garantías constitucionales cuya violación produce la ilegitimidad de la prueba no es la infracción a cualquier ley, sino, a los principios y garantías constitucionales hasta el punto que su infracción es motivo de Casación, a los establecidos en los tratados, convenios o acuerdos internacionales, y a los reconocidos por el COPP en el título preliminar...".

Siendo fundamental la intencionalidad por parte del que recaba la prueba violando los límites constitucionales y legales, por cuanto al existir dolo por parte del proponente de la prueba, ésta no gozaría de licitud alguna.

En consecuencia, la prueba adquirida u obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en las correspondencias, en las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas, y que pretenda trasladarse o incorporarse al proceso, nada probará; y con especial resonancia, cuando en su creación o adquisición no se respete la dignidad humana (artículo 10 COPP).

La teoría del descubrimiento inevitable "inevitable discovery", permite que una prueba obtenida por medios no admitidos pueda ser valorada, si el hecho al cual se había arribado (descubierto) mediante esa prueba ilícita hubiera sido inevitablemente captado o advertido por medios lícitos.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado que no requería de un plexo probatorio completo o indubitable que apoyara el juicio hipotético, sino la preponderancia de la afirmación acerca de que el descubrimiento se produciría de todos modos. En el juicio *Nix v.*

⁵¹ MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Fundamentos de la Prueba Judicial Civil L.E.C 1/2000*, Editorial J.M Boch, Barcelona, 2001.

⁵² MUÑOZ SABATÉ, *Op.cit.*, p. 245.

⁵³ MUÑOZ SABATÉ, *Op.cit.*, p. 246.

Williams⁵⁴, Corte Suprema de los Estados Unidos aplicó la excepción del descubrimiento inevitable, en un caso en el que una persona con problemas mentales, fugada de un hospital psiquiátrico, asesinó a un niño. Su abogado le recomendó que no respondiera al interrogatorio policial, pero la policía lo trasladó a la zona del hecho y le pidió que señalara dónde estaba el cuerpo para darle cristiana sepultura. El acusado confesó el lugar y el cuerpo fue encontrado. La prueba se hizo valer, porque aun cuando no hubiese realizado esa confesión, el cadáver habría sido igualmente hallado por los más de doscientos voluntarios que lo buscaban.

El descubrimiento inevitable permite entonces la admisibilidad de la evidencia obtenida por medio de otra prueba o procedimiento ilícito, porque de todas maneras habría sido obtenida por otros medios probatorios o vías legales legítimos e independientes de la conducta ilícita original.⁵⁵

Según la *teoría del descubrimiento inevitable* es posible valorar las evidencias obtenidas en infracción a principios constitucionales, si ésta fue realizada sin intención, generalmente por error o ignorancia. Se ha aceptado implícitamente la excepción en distintos pronunciamientos, como el caso *United States v. Robinson*⁵⁶, donde se discutía la validez de un registro de persona, luego de un arresto por conducir con el permiso vencido, según las leyes del Distrito de Columbia. En ese procedimiento, se descubrió de forma accidental o sobrevenida, que el sujeto arrestado estaba en posesión de drogas (catorce frascos de heroína). Sin embargo, el descubrimiento se hizo en el marco de una requisita policial en la cual los policías sospechaban que el interceptado podía llevar armas, pero no estupefacientes, lo que ponía en dudas su legitimidad. La Corte concluyó que el procedimiento policial no se condujo de una forma abusiva o extrema, que además el oficial de policía actuó consistentemente y sin extra-limitarse, de conformidad con la autoridad concedida para hacer una detención, por lo que esta actuación y las pruebas obtenidas eran legítimas.

Del “inevitable discovery” se desprende una pauta que permite conocer objetivamente en que supuestos una infracción constitucional puede ser tolerada, de acuerdo a este precedente, debe tenerse en cuenta si la medida probatoria viciada es de las que puede ser dispuesta con orden judicial, como ocurre con la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, las denominadas intervenciones telefónicas.

Como señala MUÑOZ SABATÉ, “...no cabe hablar propiamente de vulneración del derecho fundamental, sino de sacrificio”.⁵⁷

Este *sacrificio* de los derechos constitucionales, a que se refiere MUÑOZ SABATÉ, viene dado por la posibilidad y necesidad de que los mismos sean desarrollados (restringidos), dentro de ciertos límites.

Es evidente que los derechos constitucionales no son absolutos o ilimitados, salvo el núcleo inmutable e inalterable de los derechos a la vida y a la integridad física, psíquica y moral. Sobre esto Gewirth señala que *el derecho a no ser víctima intencionada de un proyecto homicida (derecho a la vida) y el derecho a no ser tratado de forma degradante constituyen*

⁵⁴ 67 U.S. 431 (1984) U.S. Supreme Court. En: <http://www.oyez.org>. The Court relied on the “inevitable discovery doctrine,” as it held that the exclusionary rule did not apply to the child's body as evidence since it was clear that the volunteer search teams would have discovered the body even absent Williams's statements.

⁵⁵ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor. 2004, p 127.

⁵⁶ 414 U.S. 218 (1973) U.S. Supreme Court. En: <http://www.oyez.org>

⁵⁷ MUÑOZ SABATÉ, *Op.cit.*, p. 246.

*derechos absolutos que no pueden ser desplazados en ninguna circunstancia, de forma tal que nunca pueden ser infringidos justificadamente, y deben ser satisfechos sin ninguna excepción.*⁵⁸

Como hemos visto, el tratamiento probatorio de las pruebas videográficas o de las grabaciones de las comunicaciones privadas no está exento de dificultades y comporta ciertos riesgos para los derechos constitucionales, por lo que exige una cautelosa actuación de los órganos que realizan las visualizaciones, captaciones o escuchas, una respetuosa y celosa labor de utilización de los medios de captación de la imagen o del sonido, así como la preservación auténtica, sin contaminación o alteración de sus resultados y la conservación de todos los elementos técnicos y jurídicos que coadyuvarán a licitud del medio de prueba empleado.

El ordenamiento Colombiano contempla la excepción del descubrimiento inevitable en su Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)⁵⁹, que en su artículo 455⁶⁰. “*Nulidad derivada de la Prueba ilícita*” contempla que: *Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.*

De manera tal que, *toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.* (Artículo 23. Cláusula de exclusión. Código de Procedimiento Penal colombiano), pero excepcionalmente conservan su validez y por lo tanto pueden ser sujetas a los juicios de pertinencia y admisibilidad las pruebas que sean de descubrimiento inevitable (artículo 455).

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia⁶¹ dispone que toda persona tiene derecho a “*presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*”, e igualmente que “*es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso*”.

De allí que, muy similar a nuestro proceso acusatorio, en Colombia rigen los principios de legalidad de la prueba, contradicción, publicidad, libertad probatoria, prueba anticipada, inmediación y concentración, entre otros.

La Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia C-591/05 del 9 de junio de 2005 declaró Exequible o constitucional el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal señalando sobre *el descubrimiento inevitable lo siguiente*:

(i) Estimaba la demandante que:

“...el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal, al consagrar unos criterios para que la prueba ilegal pueda tener valor vulnera el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, ya que “*no hay excepción a la prueba obtenida con violación al debido proceso, su consecuencia es que es nula de pleno derecho, es decir, inexistente*”.

(ii) Por su parte, el Ministerio Público consideró:

“*En concepto de la Vista Fiscal las pruebas obtenida en desarrollo de una actuación ilegal, pero cuya existencia es independiente, no están afectadas de vicio y por lo tanto no violan la prohibición constitucional de valorar pruebas obtenidas con violación al debido proceso.*

⁵⁸ Vid. GEWIRTH, Alan. “Are there any absolute rights?”, en J. Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford University Press, 1984, pp. 91-109.

⁵⁹ Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004

⁶⁰ Este artículo declarado EXEQUIBLE (constitucional), por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591-05 del 9 de junio de 2005. <http://www.constitucional.gov.co>

⁶¹ Promulgada en la Gaceta Constitucional N° 114 el 7 de julio de 1991.

En tal sentido, debe considerarse que la exclusión de la prueba, y de los elementos probatorios y evidencia física antes del juicio, como lo indicó la Corte en sentencia SU- 159 de 2002, cumple las siguientes funciones: disuade a las autoridades de acudir a medios arbitrarios e ilegales para recaudar material probatorio o evidencia física, proteger la integridad y reputación del sistema judicial, garantiza el cumplimiento de las formas procesales, asegura que la prueba existente en el proceso puede conducir válidamente a la verdad y cumple una función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en la consecución del elemento probatorio.

Agrega que, respecto de las pruebas derivadas de la viciada existen diferentes tendencias universales sobre el alcance de la exclusión de la prueba principal viciada, pero ninguna de ellas pregona con carácter general que también se proyecte la exclusión a los medios probatorios y pruebas derivadas de las principales viciadas. Es así como en Estados Unidos, a partir de 1920, se comienzan a construir excepciones a aquella regla de exclusión inicialmente fijada, como la de la fuente independiente, la atenuación o conexión tenue, la del descubrimiento inevitable y la excepción de la voluntad libre.

Por último, afirma que deberá realizarse para determinar si procede la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida en una diligencia de registro adelantada con base en una orden que carece de alguno de los requisitos legales esenciales, pues si, por ejemplo, su descubrimiento es inevitable como sucede con el hallazgo de un cadáver, la ilicitud que afecta la orden de registro no se proyecta a la evidencia hallada en el lugar, en cuanto el que en todo caso pudiera ser descubierto el elemento o evidencia por otro medio, rompe esa conexión necesaria entre la violación al debido proceso por desconocimiento de un requisito esencial en la orden de registro y el descubrimiento del elemento”.

(iii) El Ministerio del Interior y de Justicia colombiano solicitó:

“...declarar exequibles las disposiciones acusadas por cuanto la circunstancia de no admisibilidad de la prueba ilícita no presenta un carácter absoluto. Agrega que sobre esa base se ha estructurado el principio de proporcionalidad en materia probatoria, el cual consiste en sopesar, para cada caso en concreto, los derechos fundamentales en conflicto y excepcionalmente permitir la aducción de pruebas que en otras circunstancias serían consideradas ilícitas”.

(iv) En opinión de la Defensoría del Pueblo:

“El artículo 29 constitucional dispone que toda prueba obtenida con violación al debido proceso es nula de pleno derecho, sin que se hagan distinciones acerca del nexo existente entre la diligencia ilegal y el hallazgo encontrado. Así las cosas, es posible afirmar que todo medio probatorio descubierto en el marco de un registro o allanamiento ilegales, carece de valor probatorio de pleno derecho.

Ahora bien, no es por el contrario inconstitucional la prueba advertida en un registro o allanamiento ilegales, que tenga el carácter de fuerza independiente o de descubrimiento inevitable, precisamente porque rompen el nexo de causalidad con la diligencia ilegal y cobran vida propia. Tal es el caso del hallazgo de un cadáver en el marco de un allanamiento ilegal.

Agrega que es preciso en esta materia caer en dos riesgos (i) una exclusión absoluta de la prueba que tenga fuerza independiente o sea un descubrimiento inevitable, favoreciendo de esta manera la impunidad, a pesar de la ruptura del nexo causal con la prueba ilegal inicial y (ii) una actitud tolerante o relajada frente a la exigencia constitucional de la nulidad de pleno derecho de toda prueba ilegal, lo cual podría propiciar atropellos por parte de las autoridades, quienes estarían tentadas a pensar que el fin (hallar prueba) justifica los medios (ilegales)”.

(v) Por su parte, el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicita a la Corte

“...declarar exequibles las expresiones acusadas ya que la cláusula de exclusión contenida en el artículo 23 del C.P.P. es clara en tanto que repite lo preceptuado por el artículo 29 superior, y los desarrollos contenidos en los artículos demandados constituyen excepciones lógicas al mismo, como son, el descubrimiento inevitable, el vínculo atenuado y la fuerza independiente”.

(vi) En sentido contrario, la Comisión Colombiana de Juristas solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones acusadas:

“Argumenta que el análisis de las normas acusadas debe realizarse a partir de las teorías que en el derecho probatorio en materia penal se han denominado como de la “manzana contaminada en el cesto de frutas” y aquella de “los frutos del árbol envenenado”. De conformidad con la primera, todas las pruebas que haya dentro de un proceso se vician cuando una de esas pruebas es nula, aún cuando las demás hayan sido obtenidas legalmente y no tenga un vínculo directo ni dependan de aquella que está viciada. La segunda doctrina, en cambio, considera que únicamente estarán viciadas las pruebas que dependan de la prueba ilícita.

En tal sentido, a juicio de la Comisión, la Ley 906 de 2004 debe responder a la doctrina de los frutos del árbol envenenado, rechazando toda prueba que dependa de una prueba ilícita, pero sin asumir que todas las pruebas dentro de un proceso penal en el cual haya una prueba ilícita se contaminan de esa ilicitud. Pero al hacerlo debe velar porque no se establezcan excepciones a la cláusula de exclusión, establecida constitucionalmente y consagrada en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004”.

(vii) Finalmente, consideró la Corte Constitucional de Colombia que:

Debía determinar si las disposiciones acusadas ordenan darle valor probatorio a pruebas obtenidas con violación al debido proceso en flagrante contradicción con el artículo 29 constitucional, señalando que para resolver los cargos de inconstitucionalidad, la Corte (i) integrará la unidad normativa; (ii) examinará los antecedentes legislativos de la disposiciones acusadas; (iii) analizará el tema de la regla de exclusión en el nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, en consonancia con el artículo 29 constitucional; y (iv) determinará si las regulaciones de la cláusula de exclusión, la nulidad derivada de la prueba ilícita y la cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos se ajustan o no a la Constitución.

“...del examen del trámite que surtió en el Congreso el nuevo Código de Procedimiento Penal se tiene que fue voluntad del legislador regular in extenso el tema de la regla de la exclusión. En tal sentido, siempre existió consenso en que toda prueba que fuera obtenida con violación de las garantías fundamentales sería nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. De igual manera, que una prueba se consideraría ilegal si se había aducido o conseguido con violación a las formalidades legales; en tanto que en materia de la prueba derivada de la prueba ilícita se acogieron algunos de los criterios sentados, de tiempo atrás por la Corte Suprema de los Estados Unidos, es decir, el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable. Así mismo, se evidencia que fue la voluntad del legislador aquella de aplicar la regla de exclusión a las pruebas directas como a las derivadas, con fundamento en los criterios anteriormente señalados”.

“...las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física”.

“El artículo 23 de la Ley 906 de 2004, el cual se encuentra ubicado en el Título Preliminar “Principios rectores y garantías procesales” de la Ley 906 de 2004, y por ende, se trata de una disposición que inspira todo el trámite del nuevo proceso penal de tendencia acusatoria, y regula la cláusula general de exclusión, al disponer que [T]oda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia”.

“De entrada advierte la Corte, que esta norma general no se opone al artículo 29 Superior, y por el contrario lo reafirma, al disponer la nulidad de pleno derecho de la prueba y su exclusión cuando ha sido obtenida con violación de las garantías fundamentales, así como las que sean consecuencia de las pruebas excluidas; es decir, se refiere a la nulidad de pleno derecho y la exclusión del proceso de la prueba obtenida contrariando la Constitución, la que según lo considerado por la Corte, es una fuente de exclusión de la prueba de conformidad con el artículo 29 Superior”.

“En tal sentido, el artículo 455 del nuevo C.P.P. establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra, tales como el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable “y las demás que establezca la ley”, para efectos de establecer si la prueba es nula de pleno derecho, y por lo tanto deberá excluirse de la actuación. Para tales efectos, el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito”.

“En este orden de ideas, si durante la práctica de una diligencia de allanamiento y registro se encuentran elementos probatorios y evidencia física, que no guardan relación alguna con la investigación que se adelanta ni con el objeto de la diligencia, el fiscal deberá relacionarlos y ponerlos a órdenes de la autoridad competente para efectos de abrir unas nuevas diligencias judiciales, ya que no constituyen prueba alguna de responsabilidad del indiciado o imputado”.

“Así las cosas, para la Corte es claro que, en virtud del artículo 29 constitucional, se debe excluir cualquier clase de prueba, bien sea directa o derivada, que haya sido obtenida con violación de las garantías procesales y los derechos fundamentales. En tal sentido, los criterios que señala el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, apuntan todos ellos a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada, independiente y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que puede considerarse que ya se ha roto”.

“En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado”.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se ha pronunciado⁶² en sentido coincidente a la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia estadounidense, señalando:

“7º) Que la relevancia o irrelevancia del error o defecto del acto objetado será la pauta que determinará si existe agravio que tenga relación directa con la garantía del debido proceso. En efecto, cuando el medio probatorio o la evidencia adquirida ilegítimamente -en el presente caso, por la autoridad de la prevención- sea el único elemento de juicio que conecte a los imputados con el hecho ilícito investigado, estará comprometida tal garantía constitucional.

Pero si existen otras pruebas que logran igualmente aquel objetivo, ya no habrá lesión a la garantía del debido proceso. En tal hipótesis sería inaceptable renunciar a todas las pruebas o evidencias recogidas, puesto que se estaría renunciando a la búsqueda de la verdad, esencial para un adecuado servicio de justicia (ver Fallos: 284:115; 295:495; 305:700; 307:622; 308:1790).

Cabe señalar que, en sentido coincidente, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha elaborado la teoría denominada harmless-error analysis, que establece que las evidencias obtenidas de manera ilegítima no comprometen el derecho garantizado en la Décimo Cuarta En-

⁶² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia del 22 de diciembre de 1994. Daray, Carlos Angel s/ presentación., D 380 XXIII, 22/12/1994. En: <http://www.csjn.gov.ar>

mienda –debido proceso- cuando son irrelevantes o inofensivas en el contexto de las restantes obtenidas en el proceso, y que por ello los estados no están obligados a restar eficacia a estas evidencias, puesto que no es una exigencia ni de la cuarta ni de la decimocuarta enmienda (ver: *Mapp v. Ohio*. 367 U.S. 643; *Arizona vs. Fulminante*, *Oreste c.* 114 L Ed 2d 472; y en *Clemand vs. Mississippi* 495 US). 8º) Que, descartado que sea un derecho de jerarquía constitucional obtener la nulidad de todas las evidencias recabadas en un procedimiento que incluye un acto o secuencia irregular, tampoco ello surge de la ley; en efecto, aun cuando se tomase como pauta normativa la ley 2372, de la conjugación de sus arts. 509 y 696 surge el carácter excepcional allí establecido en materia de nulidades en tanto limita la sanción a aquellos supuestos en que haya omisión de formas esenciales del procedimiento. Como consecuencia de tal conclusión, salvo casos expresamente previstos como violaciones sancionables, queda a criterio del juez determinar si la inobservancia de las normas procesales, al cumplirse la actividad, es esencial o accidental, pero siempre resguardando el criterio restrictivo que rige la materia (ver: Jorge A. Clariá Olmedo, en *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. IV, p. 196 y ss., ed. 1964; y Oderigo, *Derecho Procesal Penal*, t. 1, p. 364 y ss.).

9º) Que por ello, si ante actos irregulares e irrelevantes llevados a cabo por la autoridad de la prevención se despojara de validez a todas las restantes actuaciones, en todo caso se estaría erigiendo judicialmente un método disuasivo con la finalidad de desterrar futuros comportamientos inadecuados de la policía, o sea, una mera medida profiláctica, pero no cumpliendo con un mandato de la Constitución ni de las leyes. La sociedad, entonces, pagaría un alto precio por este drástico remedio, a pesar de que la supresión de toda la evidencia no castiga directamente a los policías que se excedieron, sino al servicio de justicia al que tiene derecho la comunidad. En tanto que existen otros remedios alternativos para disuadir el comportamiento policial ilegítimo -tales como las demandas por daños, sanciones administrativas o penales contra los agentes que actuaron ilegítimamente- que resultan más efectivos que excluir de modo irracional pruebas en algunos casos concluyentes sobre la comisión de delitos (ver en sentido coincidente la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia estadounidense denominada *deterrence rationale* o *costs and benefits analysis* en “*United States v. Calandra*”, 414 US 338; *Nixon v. Williams*; *United States v. León*; *Illinois v. Krull*; disidencia del juez *W. Burger* en *Bivens v. Six Unknown Named Agents*, y sentencia del juez *B. Cardozo* en *People v. Defore*, 242 N.Y. 13)”).

X. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. SENTENCIA PECK CONTRA EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

El 28 de enero de 2003 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta Sentencia⁶³ en los siguientes términos:

ANTECEDENTES DE HECHO

El demandante es un ciudadano británico natural de Essex, nacido en 1955. En febrero de 1994 el Ayuntamiento de Brentwood aprobó las instrucciones para el uso de los circuitos cerrados de televisión: Las cintas se guardarían por un periodo de 90 días máximo que se revisaría para que se redujese al mínimo. Las cintas se borrarían al final de ese periodo de almacenamiento. Se tomarían las medidas oportunas para evitar intromisiones en las zonas alrededor de donde se instalasen las cámaras. En abril de ese año el Ayuntamiento colocó en Brentwood un sistema de CCTV, directamente conectado con la Policía. En agosto de 1995, el demandante que sufría una fuerte depresión por razones personales y familiares se encaminó sólo hasta un cruce en el centro de Brentwood con un cuchillo en su mano e intentó suicidarse cortándose las venas. Se paró en el cruce y se apoyó en una barandilla de cara al tráfico con el cuchillo en la mano. No era consciente de que una cámara de CCTV, montada en la

⁶³ Consultada en *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo y GARCÍA COMENDADOR, León, Tirant lo Blanch, Doctrina Jurisprudencial, Valencia, 2008, pp. 320 -336.

isleta del tráfico en frente del cruce, le estaba filmando. El visionado de la cinta no mostraba al demandante cortándose las venas, sino a un individuo en posesión de un cuchillo en el cruce. La Policía acudió llevándose al demandante que fue puesto bajo custodia en virtud de lo dispuesto en la Ley de Salud Mental. Después de ser examinado por un médico, se le dejó en libertad. El 14 de septiembre de 1995, la dirección del sistema de CCTV acordó, en virtud del acuerdo de cooperación con el Ayuntamiento, la emisión regular de espacios de prensa. El 9 de octubre de 1995, se produjo la primera emisión (CCTV Noticias), incluyendo dos instantáneas extraídas de las cintas del CCTV del demandante acompañando un artículo que se titulaba, riesgo conjurado. La cooperación entre CCTV y la Policía evita una situación potencialmente peligrosa. El rostro del demandante no aparecía especialmente difuso. El artículo incluía el nombre del funcionario del Ayuntamiento para el caso de que los lectores quisiesen copia de las imágenes. El doce de octubre de 1995, el periódico “Brentwood Weekly News” utilizó una instantánea para ilustrar un artículo sobre las ventajas del sistema de CCTV. El rostro del demandante tampoco estaba distorsionado. En dos ocasiones más, la imagen del demandante fue emitida de nuevo, relatando el incidente real ocurrido. Una, se difundió en un periódico local, el “Yellow Advertiser” y otra, en la cadena de televisión Anglia. En este último caso, a pesar de que el Ayuntamiento aprobó el visionado del incidente con la cara del demandante tapada, posteriormente la Comisión Independiente de Televisión estimó inadecuado el enmascaramiento del rostro y se emitió de tal forma que los peculiares peinado y bigote del demandante eran totalmente apreciables. El demandante supo, a finales de octubre o noviembre de aquel año, que había sido filmado y que su imagen se había emitido, porque un vecino se lo comentó a su compañera. El demandante no tomó ninguna acción porque sufría una depresión aguda. Por último, en un artículo publicado en febrero de 1996 en el “Yellow Advertiser” se publicó de nuevo su fotografía y el demandante fue reconocido por un cierto número de personas. El demandante, en abril y mayo de 1996, se dirigió a la Broadcasting Standard Commission y a la Independent Television Commission, quejándose de la intromisión en su intimidad. Ambas Asociaciones consideraron que tenía razón. Asimismo, obtuvo ciertas aclaraciones sobre el contenido de los artículos publicados en el Yellow Advertiser por parte de la Press Complaints Commission, aunque ésta rechazó su queja.

El 23 de mayo de 1996, el demandante se dirigió al High Court solicitando la revisión judicial de la decisión del Ayuntamiento de permitir la emisión de las cintas de CCTV argumentando, entre otras cosas, que no tenía base legal. Por resolución de 25 de noviembre de 1997, el High Court rechazó su demanda, estimando que el Ayuntamiento tenía competencia para distribuir a los medios de comunicación las cintas en virtud de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley de la Administración Local, a pesar de expresar cierta comprensión hacia el demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Sobre la alegación de vulneración del artículo 8 del Convenio

El demandante estima que se ha vulnerado su derecho a la intimidad y a su vida familiar. El Gobierno Británico sostiene que no se violentó la vida privada del demandante dadas las circunstancias de la filmación y el lugar donde tuvo lugar. La conducta del demandante tuvo lugar en sitio público y el Ayuntamiento se limitó a dar una distribución más amplia. Por su parte, el demandante estima que la emisión del contenido de la grabación constituía una seria interferencia en su vida privada. No tenía conciencia de que se le estaba filmando y el incidente se distribuyó a medios audiovisuales con extensas audiencias sin su consentimiento y sin enmascarar adecuadamente su rostro.

A) Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

“57. El término “vida privada” no es susceptible de una definición exhaustiva. Este Tribunal ya ha sostenido en ocasiones que elementos tales como la identificación del sexo,

nombre, orientación sexual, o la vida sexual son extremos muy importantes dentro de la esfera íntima de la persona protegida por el artículo 8 del Convenio. También protege este artículo el derecho a la identidad y al desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior y puede incluir actividades de naturaleza profesional. Hay, por tanto, una zona de interacción de una persona con otras, incluso en un contexto público, que puede caer dentro de la órbita de la “vida privada” (Véase P.G. y J.H. v. Reino Unido, no 44787/98, §56, ECHR 2001-IX, con más referencias).

58. En la sentencia arriba citada, del caso P.G. y J.H., este Tribunal hizo notar además lo que sigue.

“Hay un número de elementos relevantes a la hora de considerar si la vida privada de una persona está afectada por medidas realizadas fuera de su hogar o de entornos privados. Dado que hay ocasiones en las que las personas intencionadamente o a sabiendas se involucran en actividades que pueden ser grabadas o ser objeto de información pública, las expectativas razonables de esa persona sobre su privacidad pueden ser un factor significativo aunque no concluyente. Una persona que anda por una calle será visible irremediablemente a cualquier miembro del público que esté presente. Monitorizar esa escena por medios tecnológicos (p.ej. un guarda de seguridad observando a través de un sistema de circuito cerrado) tiene un carácter similar. Sin embargo, consideraciones de respeto a la vida privada pueden sustraer del dominio público ese material, una vez quede grabado de forma permanente o sistemática”.

59. El monitorizar las acciones de un individuo en un lugar público, por medio de un equipo fotográfico que no graba los datos visuales no puede de por sí considerarse como una interferencia en la vida privada del individuo (véase por ejemplo la sentencia *Herbecq* y otro contra Bélgica, demandas no 32.200196 y 32001 796, decisión de la Comisión de 14 de enero de 1998, DR 92-A, p. 92). Por el contrario, la grabación de datos y la naturaleza sistemática o permanente de esa grabación puede dar lugar a que así se considere. De esa manera, tanto en la sentencia *Rotaru* como en la *Amann*, (a las que se refiere la sentencia mencionada P.G. y J.H.) la recopilación de datos por los servicios de seguridad de particulares constituyó una interferencia en la vida privada de los demandantes (*Rotaru v. Rumania* (GC), no 28341195, §43-44, ECHR- 2000- V y *Amann v. Suiza*, (GC), no 277798195, §65-67, ECHR-2000-11). Mientras la grabación permanente de las voces de P.G. y J.H. se realizó mientras contestaban a las preguntas que se les hacía en una dependencia policial al tiempo que agentes de la policía les escuchaban, la grabación de sus voces para un análisis posterior se consideró como procesamiento de datos personales que daba lugar a una interferencia en su derecho a la vida privada (sentencia arriba citada P.G. y J.H., §59-60).

60. En el presente caso, sin embargo, el demandante no se queja de que la captación de datos a través del sistema de circuito cerrado de sus movimientos y la creación de un registro permanente constituya una interferencia en su vida privada. Es más, admite que la puesta en funcionamiento del sistema de circuito cerrado, conjuntamente con la actuación consecuente de la Policía, probablemente había salvado su vida. Más bien, lo que combate, fue la emisión de esa grabación de sus movimientos al público en una manera que no podía haber previsto anteriormente y que daba pie a una interferencia en su vida privada.

61. A este respecto, este Tribunal recuerda los casos *Lupker* y *Friedl*, decididos por la Comisión, que se referían al uso imprevisto por las autoridades de fotografías que le habían sido previa y voluntariamente entregadas (*Lupker y Friedl v. Holanda*, no 18395/91, decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 1992) y el uso de fotografías tomadas por las autoridades durante una manifestación pública (*Friedl v. Austria*, resolución de 31 de enero de 1995, series A, no 305-B. Acuerdo amistoso, informe de la Comisión de 19 de mayo de 1994, §49-52). En tales casos, la Comisión concedió importancia a la determinación de si las fotografías constituían una invasión en la vida privada del demandante (por ejemplo, entrando y

tomando fotografías en la casa de una persona), si la fotografía se relacionaba con asuntos públicos o privados y si el material así obtenido podía dirigirse a un uso limitado o era posible ponerlo a disposición del público. En el caso *Friendl*, la Comisión advirtió que no había intrusión dentro del círculo privado del demandante, que las fotografías tomadas en una manifestación pública se referían a un acto público y que habían sido utilizadas solamente como medio para mantener el orden de la manifestación en el día correspondiente. En este contexto, la Comisión dio importancia al hecho de que las fotografías permanecieran anónimas y no se grabaran nombres en ellas; que los datos personales y las fotografías no se introdujeran en un sistema de procesamiento de datos y que no se tomase ninguna acción para identificar a los fotografiados utilizando medios de procesamiento de datos. (Véase *Friedl v. Austria*, citada más arriba, informe de la Comisión, §50-51). De forma similar, en el caso *Lupker*, la Comisión, específicamente, hizo notar que la Policía había utilizado las fotografías solamente para identificar delincuentes en procedimientos criminales y que nada sugería que las fotografías fuesen a ponerse a disposición del gran público o utilizadas con otro propósito.

62. En el caso que nos ocupa, el demandante se encontraba en una vía pública, pero no estaba allí para participar en ningún acto público ni era tampoco una figura pública. Era noche avanzada, se encontraba profundamente perturbado y en un estado de ansiedad. Aunque paseaba sosteniendo en público un cuchillo, posteriormente no se le acusó de delito alguno. La tentativa de suicidio no fue grabada ni por lo tanto emitida. Sin embargo, parte del metraje de los sucesos posteriores sí se grabaron y se emitieron por el Council directamente al público en su publicación CCTV News. Por añadidura, ese metraje se entregó a los medios de comunicación para su posterior emisión y publicación. Como tales medios, se incluían algunos audiovisuales. La Anglia Television lo emitió localmente a, aproximadamente, unas 350.000 personas y la BBC lo emitió en ámbito nacional y “está comúnmente admitido que los medios audiovisuales tienen, a menudo, un efecto más inmediato y más poderoso que los medios escritos” (*Jersild contra Dinamarca*, sentencia de 23 de septiembre de 1994, serie A núm. 298, págs. 23 y 24, §31). El *Yellow Advertiser* se distribuyó en la localidad del demandante aproximadamente a 24.000 lectores. La identidad del demandante no estaba adecuadamente, y en algunos casos en absoluto, enmascarada en las fotografías o en las imágenes publicadas y emitidas. Se le reconoció por varios miembros de su familia, por sus amigos, vecinos y compañeros.

Como resultado, aquella secuencia de hechos fue expuesta en una extensión que excede de sobra a cualquier exposición de alguien que pase por allí ocasionalmente o a una observación por motivos de seguridad (como en el caso *Herbecq* y la asociación “*Ligue des droits de l'homme*” citada más arriba).

63. En consecuencia, estimamos que la entrega por el Council del metraje en cuestión constituye una seria interferencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada.

B) Sobre si la interferencia era legal y tenía un objeto legítimo

El Gobierno británico estima que la interferencia se ajustaba a la ley al caer en el ámbito del artículo 163 de la *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994 y del artículo 111 de la *Local Government Act* de 1972. Sostiene que la interferencia perseguía un interés legítimo cual era la detección y prevención del delito así como el aseguramiento de la seguridad pública y de la propiedad privada.

El demandante estima que la interferencia no se ajustaba a la ley, porque no era previsible. Alega además que las condiciones y el objeto del ejercicio de los poderes discrecionales establecidos en las leyes de 1972 y 1994 no se indican con suficiente claridad, por lo que no consiguen proteger al ciudadano contra las interferencias arbitrarias en sus derechos.

66. Tomaremos en consideración los términos del artículo 163 de la ley de 1994, del artículo 111(1) de la ley de 1972 y la sentencia en particular de la High Court. El propósito del artículo 163 de la ley de 1994 era autorizar a las autoridades locales para que se adquiriesen equipos de circuito cerrado de televisión para promover la prevención del delito y el bienestar de las víctimas. Advertimos, además, que la publicación de información acerca de las operaciones con éxito del sistema de circuito cerrado reforzaba su efecto disuasorio. El Council tenía la competencia y facultad para distribuir las grabaciones de circuito cerrado de televisión a los medios para su transmisión en virtud del artículo 111(1) de la ley de 1972 en el ejercicio de sus funciones a tenor del artículo 163 de la ley de 1994.

67. En consecuencia, consideramos que la emisión tenía base legal y era, el asesoramiento legal apropiado, previsible (véase *The Sunday Times* contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, número uno, sentencia de 26 de abril de 1989, Serie A número 30, página 31, §49). También consideramos que la emisión perseguía una finalidad legítima de seguridad pública, prevención del orden y del delito y de protección de los derechos de terceros.

C) Sobre si la interferencia estaba justificada

El Gobierno británico considera que la interferencia era proporcionada, que los Tribunales internos habían valorado la razonabilidad de la entrega y emisión y que este Tribunal no puede sustituir con su propia valoración la de los órganos nacionales.

En cuanto a las razones por la que estima que la interferencia era proporcionada, el Gobierno británico enfatiza la obligación de proteger la vida y propiedad de los ciudadanos.

Por su parte, el demandante mantiene que la interferencia no era proporcionada, dada su grave naturaleza. Estima que el Council debería haber adoptado pasos razonables para identificar al demandante e informarse de su situación, pues la finalidad de entregar la grabación es la de dar a conocer los beneficios del sistema de circuito cerrado y no la de identificar a los delincuentes. Además, considera que el intento por el Council de enmascarar su cara era inapropiado, y que si no tenían la posibilidad ellos mismos deberían haberse asegurado de que los medios de comunicación lo llevaban a cabo. Además, estima que no hay un suficiente interés público que justifique la emisión. Ni él es una figura pública ni tiene un cargo público. La emisión no se hizo para capturar a un delincuente, ni encontrar a una persona desaparecida sino para satisfacer el propósito de dar a conocer la eficacia del sistema de circuito cerrado.

2. Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

76. Para determinar si la emisión era “necesaria en una sociedad democrática”, este Tribunal analizará si, a la luz del caso en su totalidad, las razones aducidas para justificar la emisión son “relevantes y suficientes”, y si las medidas son proporcionales a los fines legítimos perseguidos.

77. En los casos relativos a la emisión de datos personales, este Tribunal ha reconocido que un cierto margen de discrecionalidad debe dejarse a las autoridades nacionales competentes para conseguir un justo equilibrio entre los intereses públicos y privados en conflicto. Sin embargo, tal margen va codo con codo con la supervisión europea (sentencia de 23 de febrero de 1993, caso *Funke v. Francia*, series A no 256-A, §55) La extensión de ese margen depende de factores tales como la naturaleza e importancia de los intereses en juego y de la gravedad de la interferencia (*Z. contra Finlandia*, sentencia de 25 de febrero de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, §99).

78. En la sentencia arriba citada de *Z. contra Finlandia*, se trataba de que se hiciera público su historial médico en un procedimiento judicial sin el permiso del demandante, incluyendo que era portador del virus HIV. Este Tribunal subrayó que la protección de los datos

personales era fundamental para el disfrute por un individuo de su derecho a la vida privada y que, por lo tanto, las leyes internas deben procurar los medios de salvaguarda adecuados para prevenir cualquier revelación que pueda ser contraria a las garantías del artículo 8 del Convenio. Al resolver así, el TEDH, *mutatis mutandis*, se está remitiendo a lo dispuesto en los artículos 3.2 c), 5, 6 y 9 del Convenio para la Protección de los Individuos en relación con el Procesamiento Automático de Datos Personales (Tratados Europeos, no 108, Estrasburgo, 1981). De ahí, se llegó a que las consideraciones arriba expuestas son “especialmente válidas” en lo que se refiere a la protección de la confidencialidad de la información de que una persona es portadora del virus HIV, advirtiendo que los intereses en proteger tal información son de gran peso a la hora de determinar si la interferencia era proporcional al fin legítimo perseguido. Tal interferencia no puede ser compatible con el artículo 8 del Convenio a menos que esté justificada por un interés público excepcional. Cualquier tipo de medidas de un Estado que obliguen a la revelación de tal información sin el consentimiento del paciente o sin cualquiera otra medida de salvaguardia establecida para asegurar su efectiva protección, requiere un análisis extremadamente escrupuloso de este Tribunal.

79. En el caso concreto que nos ocupa, observamos de primera providencia, que el demandante no fue acusado ni mucho menos condenado por delito alguno. Por lo tanto, en este caso, la emisión de la grabación no afectaba a la prevención ni a la persecución del delito.

Observamos también, por un lado, la naturaleza y gravedad de la interferencia en la vida privada del demandante y por otro lado, el alto interés que tiene la Administración en detectar y prevenir el delito. No se discute que el sistema de circuito cerrado juega un importante papel a este particular y que ese papel se considera más efectivo y fructífero mediante la difusión del sistema de circuito cerrado y de sus beneficios.

80. Sin embargo, apreciamos que el Council tenía otras posibilidades disponibles para conseguir los mismos objetivos. En primer lugar, podía haber identificado al demandante a través de gestiones con la Policía para consecuentemente conseguir su previo consentimiento. Alternativamente, el Council podía haber enmascarado las imágenes más relevantes. Otra alternativa ulterior hubiese sido la de adoptar el máximo cuidado para asegurarse de que los medios de comunicación, a los que se hacía la entrega del material, enmascarasen esas imágenes. Advertimos que el Council no se planteó la primera y segunda alternativa y considera que los pasos adoptados respecto de la tercera son insuficientes e inapropiados.

81. En lo que se refiere a la primera opción, es verdad que los individuos pueden no dar su consentimiento o que no sea factible hacerlo porque la grabación afecte a numerosas personas. En tales circunstancias, podría argumentarse que un sistema basado en el consentimiento podría en la práctica minar cualquier actuación encaminada a promover la eficacia del sistema de circuito cerrado. Sin embargo, el caso que nos ocupa esas limitaciones no eran particularmente importantes. En la grabación en cuestión, se enfocaba y afectaba a un solo individuo. No se discute que el Council, cuyo operador de circuito cerrado alertó a la Policía, y que observó su intervención, podría haber hecho indagaciones para establecer la identidad del demandante y por lo tanto solicitar su consentimiento. Sin embargo, según parece del propio artículo del CCTV News del Council de 9 de octubre de 1995, se hicieron algunas indagaciones a través de la Policía para acreditar que el individuo en cuestión había sido interrogado y que se había recibido asistencia, pero no para establecer su identidad.

82 Alternativamente, el Council podría haber enmascarado las imágenes. Aunque el Gobierno confirma que el Council no disponía de los mecanismos para llevar a cabo el enmascaramiento, advertimos que las propias directrices del Council indicaban que se pretendía adquirir los medios necesarios. Sin embargo, se advierte que el Council directamente entregó a su propia publicación el CCTV News, unos fotogramas tomados de la grabación y que no había hecho el más mínimo intento para enmascarar esas imágenes.

83. Una tercera opción era la de asegurar el enmascaramiento apropiado y suficiente por los medios de comunicación a los que la grabación se entregó. Advertimos que la High Court estimó que a la Anglia Television y a los productores de la BBC se les había exigido oralmente que enmascarasen la cara del demandante. Este Tribunal considera, en contra del punto de vista del High Court, que habría sido razonable que el Council hubiese exigido por escrito a los medios de comunicación que enmascarasen las imágenes, cuya exigencia hubiese enfatizado la necesidad de mantener la confidencialidad. La High Court sugería que se podían aprender lecciones de este “desafortunado incidente” y que, con los beneficios de la experiencia pasada, el Council podría hacer más seguras sus directrices para evitar en el futuro incidentes parecidos. El Council claramente pretendió obtener un acuerdo de licencia por escrito con los productores de “Crime Beat” pero no parece que se concluyese un compromiso final, ni que se consiguiese con el demandante ningún acuerdo firmado ni así se ha alegado por el Gobierno británico ante este Tribunal. Las instrucciones de la policía de Essex recomendaban que se hiciesen acuerdos escritos con cláusulas concretas sobre enmascaramiento. Además no hay evidencia de que al Yellow Advertiser se le exigiese enmascarar la imagen del demandante.

84. Por añadidura, el material de circuito cerrado pertinente se difundió con el ánimo de promocionar la eficacia del sistema de circuito cerrado para la protección y detección del delito y, por lo tanto, no era improbable que la grabación se utilizase en tal contexto. Así parece ser el caso, que aún pone más de relieve su utilización en el programa de la BBC “Crime Beat”. En tales circunstancias, y aunque el demandante no denuncia directamente daño a su reputación, consideramos que se debería haber requerido del Council un particular cuidado, que habría incluido razonablemente verificar con la Policía si el individuo había sido acusado o no. Es difícil aceptar la explicación del Gobierno británico de que el Council no tenía conocimiento de la identidad del demandante.

Como se hizo advertencia más arriba, el propio CCTV News es su artículo de 9 de octubre de 1995 parecía sugerir que el Council había acreditado que el individuo en cuestión había sido interrogado y había recibido asistencia por su trastorno y podía, así pues, haber verificado si el demandante había sido o no de hecho acusado. Así pues, el Yellow Advertiser había comprobado el 13 de octubre de 1995 que al demandante no se le había abierto procedimiento alguno.

85. En suma, este Tribunal no estima, en las presentes circunstancias, que existiesen razones relevantes y suficientes que justificasen la revelación por el Council de instantáneas de la grabación en su propia publicación “CCTV News” sin el consentimiento del demandante o sin enmascarar su identidad, o que justificasen su entrega a los medios de comunicación sin que el Council tornase medidas para asegurarse de que, en la medida de lo posible, se procedería al enmascaramiento de los rasgos del demandante. El objetivo de la prevención del delito y el contexto de las entregas del material exigen un particular análisis cuidadoso en el presente caso.

86. Por último, este Tribunal no estima que la aparición pública posterior del demandante en los medios de comunicación disminuya la gravedad de la interferencia o reduzca la correlativa exigencia de cuidado a la hora de proceder a la difusión de las imágenes. El demandante fue víctima de una seria interferencia en su derecho a la vida privada que involucró a medios de comunicación, nacionales y locales. No puede, por tanto, sostenerse que más tarde buscase a los medios de comunicación para exhibirse y quejarse del despropósito.

87. En consecuencia, consideramos que la entrega por el Ayuntamiento del material procedente del circuito cerrado de televisión al CCTV News y al Yellow Advertiser, a Anglia Television y a la BBC no estuvieran acompañados de las suficientes garantías para prevenir publicaciones o emisiones que no garantizasen el respeto a la vida privada del demandante,

que se consagra en el artículo 8 del Convenio. Por lo tanto, y como tal, aquella entrega constituyó una interferencia desproporcionada y por lo tanto injustificada en la vida privada del demandante y, por lo tanto, hubo vulneración del artículo 8 del Convenio.

D) Otras denuncias a tenor del artículo 8 del Convenio

88. El demandante también parece sugerir que la BBC, actuando a tenor de la Royal Charter, tiene la consideración de autoridad pública al igual que la Anglia Television que actúa bajo la autoridad de la ITC constituida al amparo de la Broadcasting Act de 1990. Incluso admitiendo que estos medios de comunicación puedan basarse en los derechos recogidos en el artículo 10 del Convenio, sus emisiones -sostiene el demandante- también constituirían injustificadas interferencias en su vida privada. El Gobierno no considera que el demandante, hubiese de hecho, manifestado tal alegación y, en cualquier supuesto, niega que tanto la BBC como la Anglia Television puedan considerarse como instituciones del Estado o autoridades públicas en el sentido del artículo 8.2 del Convenio. Se apoya, entre otras cosas en los preceptos correspondientes internos y en las conclusiones extraídas de la inclusión en el artículo 10 del Convenio de la frase relativa a las licencias de emisión de las empresas de televisión y cine.

El demandante también mantiene que, dado el importante impacto en los miembros de su familia, la entrega del material constituyó una grave interferencia en su derecho al respeto de la vida familiar.

89. Advertimos que la cuestión de si la BBC es una “emanación del Estado” se puso de manifiesto por la Comisión en el caso Hugget contra el Reino Unido de Gran Bretaña (número 24744/94, decisión de la Comisión de 28 de junio de 1995, DR 82-A, página 98). Sin embargo a la luz de las consideraciones hechas por este Tribunal sobre la existencia de una vulneración del artículo 8 del Convenio a resultas de la entrega por el Ayuntamiento de Brentwood de los fotogramas del metraje con la imagen del demandante, estimamos innecesario estudiar por separado la presente denuncia.

90. El demandante, además, alega que el Estado omitió dar cumplimiento a su obligación positiva de proteger sus derechos reconocidos en el artículo 8 por no haber otorgado un remedio interno efectivo al particular. El Gobierno mantiene que no hay quiebra de ninguna obligación positiva y, más particularmente, sostiene que el demandante tenía a su disposición tales vías de recurso. Este Tribunal considera que esta cuestión de la disponibilidad de una vía de recurso interno se debe analizar más apropiadamente a tenor del artículo 13 del Convenio.

II. Sobre la alegación de vulneración del artículo 13 del convenio

El demandante invocó vulneración del artículo 8 por estimar que el Gobierno Británico había incumplido su obligación de establecer un sistema interno de recurso, dado que dos de las cadenas emisoras, la Anglia y la BBC, eran públicas.

El TEDH estimó que era más oportuno su estudio al amparo del artículo 13 del Convenio.

El Gobierno británico estimaba haber cumplido con su obligación de proteger los derechos de los ciudadanos mediante un sistema de satisfacción interna, dado que el demandante pudo acudir ante varias Comisiones de Medios de Comunicación, y que el artículo 13 impone una obligación que no implica siempre ni un Tribunal ni que la satisfacción sea pecuniaria.

El demandante mantenía que no disponía de vías internas de satisfacción, que había utilizado las que había podido -las Comisiones y la vía judicial de revisión- pero que habían sido inefectivas, pues, los criterios de falta de fundamentación de la revisión judicial no podían igualarse a análisis de la proporcionalidad a tenor del artículo 8 y que las Comisiones no podían conceder indemnizaciones.

A) Valoración del TEDH

98. Este Tribunal advierte que el demandante alega, al amparo del artículo 8 sólo y en conjunción con el artículo 13 del Convenio, entre otros, que no ha dispuesto de una vía interna de satisfacción. Por su parte, el Gobierno Británico no alega que el demandante no haya agotado las vías internas de recurso tal y como lo preceptúa el artículo 35 §1 del Convenio. En su decisión sobre la admisibilidad o no del recurso, el Tribunal consideró que había una conexión directa entre cualquier alegación hecha al amparo del artículo 35 §1 del Convenio y el fondo de cualquier reclamación que se refiera a falta de medio interno de satisfacción.

6) Principios legales aplicables

99. Este Tribunal recuerda que el artículo 13 garantiza la disponibilidad de un sistema de satisfacción a nivel nacional para reforzar la esencia de los derechos y libertades del Convenio en cualquier forma que sea posible en el sistema legal interno. Así, su principal consecuencia es exigir la provisión de una vía interna de satisfacción que permita a “las autoridades competentes nacionales” entender del fondo de una reclamación que afecte al Convenio y la de darla apropiada respuesta y satisfacción (*Smith and Grady v. Reino Unido*, nos. 33985/96, y 33986/96, §135. TEDH 1999-VI, and *Murria v. Reino Unido*, sentencia de 28 de octubre de 1994, serie A, número 300-A. §100). Este precepto no exige, sin embargo, la seguridad de una solución favorable (véase la sentencia arriba citada *Amann*, §88, con otras referencias) ni exige la incorporación del Convenio de una forma en particular de vía de satisfacción, gozando los Estados Contratantes de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de conformar sus obligaciones establecidas por esta disposición. (*Vilvajah y otros contra El Reino Unido*, sentencia de 30 de octubre de 1991, serie A. no 215, §1 22).

100. Este Tribunal recuerda que en la sentencia antes citada de *Smith y Grady*, describió el análisis de “irracionalidad” aplicado a los procedimientos de revisión judicial, como sigue: un Tribunal no tiene competencia para interferir en el ejercicio de una facultad discrecional administrativa por motivos sustantivos excepto cuando el Tribunal estima que la resolución no es razonable en el sentido de que va más allá de las posibilidades de respuesta que adoptaría un órgano decisor razonable. Para juzgar si ese órgano resolutor ha excedido los márgenes de discrecionalidad, resulta importante valorar el contexto en el que afecta a los derechos humanos, de forma que cuanto más sensible sea la interferencia en los derechos humanos, mayor tiene que ser la exigencia de justificación antes de estimarse que la decisión es razonable.

Sin embargo, en aquel caso, el Tribunal puso de manifiesto que en el contexto de los derechos humanos, el umbral para certificar como irracional el tratamiento que los demandantes estaba obligado a soportar era muy alto, como lo confirmaron las sentencias de los órganos judiciales internos. A pesar de que éstos habían analizado favorablemente las alegaciones de los demandantes en contra de la justificación de una política determinada en cuestión (en contra de los homosexuales en las Fuerzas Armadas), concluyeron, sin embargo, que no podía decirse que aquella política sobrepasase las posibilidades de respuesta de un órgano resolutor razonable y, en consecuencia, no podía reputarse que fuese “irracional”. En tales circunstancias, este Tribunal considero claro que, aún asumiendo que las reclamaciones esenciales de *Smith y Grady* ante este Tribunal ya habían sido consideradas antes por los Tribunales nacionales, el umbral a partir del cual esos órganos Judiciales habían establecido que se podía considerar que la política impugnada era irracional era tan alta que excluía de hecho cualquier consideración de los Tribunales nacionales de la cuestión de si la interferencia en los derechos de los demandantes era o no proporcional a la seguridad nacional, respondía a una presión social o perseguía objetivos relacionados con el orden público, principios que yacen en el mismo corazón del análisis de este Tribunal de las quejas hechas al amparo del artículo 8 del Convenio. Por ello, se concluyó que *Smith y Grady* no habían gozado de una vía interna de satisfacción en relación a la violación de su derecho al respeto de su vida privada en vulneración del artículo 13 del Convenio.

2. Aplicación de estos principios al presente caso

101. Apreciamos, en primer lugar, que el presente caso se puede distinguir del de James y otros contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (sentencia de 21 de febrero de 1986, serie A. núm. 98, págs. 47 y 48, §85 y 86). Leander contra Suecia (sentencia de 26 de marzo de 1987, serie A. núm. 116, págs. 29 y 30, §77) y The Sunday Times contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (núm. 2) (sentencia de 26 de noviembre de 1991, serie A. núm. 217, página 32, §61), en los que se estimaba que el artículo 13 no puede considerarse como que garantice un recurso contra una regulación por vía de ley o por normas internas equivalentes. La legislación aplicable al caso no exigía la entrega del material de circuito cerrado y la denuncia se centra en el ejercicio por el Ayuntamiento de sus facultades para entregar ese material.

a) Régimen de protección legal de la privacidad

102. Cómo en el caso Winer contra el Reino Unido (número 108 7,1/84. Decisión de la Comisión de 10 de julio de 1986, DR 48, página 154), el Gobierno británico sostiene que el Tribunal debería analizar a protección de la privacidad como “régimen de protección legal de la privacidad” tomándolo en su conjunto y que ese régimen desempeñase efectivamente el papel de una ley de privacidad.

Sin embargo, la labor de este Tribunal no es revisar la ley aplicable o la jurisprudencia en abstracto sino más bien limitarse, sin valorar el contexto general, a examinar las cuestiones que se suscitan en el caso que está sometido a su conocimiento (véase Amann, ya citada, §88) y, en particular, a considerar solamente las medidas que puedan tener relevancia para el caso del demandante (véase N. contra Suecia, no 11366/85, decisión de la Comisión de 16 de octubre de 1986 de 16 de octubre de 1986. DR 50, página 173; Winer recitada y StewartBrady contra El Reino Unido, números 27436/95 y 2846/95, decisión de la Comisión de 2 de julio de 1997. DR 90-a, página 45). Consideramos que no es relevante, por lo tanto, examinar medidas que no estaban en vigor en el momento objeto de consideración o que no tuviesen incidencia en los hechos.

103. Advertimos, a este particular, que el demandante no estima que el Council obrase malintencionadamente, o que informase hechos inciertos o que, al menos indirectamente, atacase a su reputación. No se discute que la denuncia del demandante no se refiere en absoluto a cuestiones de trasgresión, acoso, perturbación, derechos de autor, incumplimiento del contrato o de mantenimiento del secreto por servicios de seguridad. Similarmente, el Gobierno no Sugiere que la Ley de Protección de Datos de 1998, la Ley modificada de Delitos sexuales de 1976, y la Ley de Menores de 1933 tenga importancia alguna en los hechos que se consideran. La Ley de Derechos Humanos de 1998 no entró en vigor hasta octubre de 2000, por lo tanto, con posteridad a los hechos que ahora consideramos

104. Este Tribunal, por lo tanto, ceñirá su análisis a las medidas que pueden considerarse que tenían alguna relevancia en las denuncias del demandante.

b) Revisión judicial

105. Hemos estimado que el derecho del demandante al respeto por su vida privada fue vulnerado por la entrega por el Council de la grabación en cuestión. Advertimos que, en el momento de los hechos, el Convenio no formaba parte de la ley interna y que las cuestiones de si la entrega vulneraba los derechos del demandante a tenor del artículo 8 y, en particular, de si la entrega se había presentado por las autoridades como la respuesta a una necesidad social apremiante que fuese proporcional a cualquier fin legítimo, no son puntos a los que se les pueda dar respuesta.

Como en el caso Smith y Grady, citado más arriba, el único aspecto relevante ante los Tribunales internos era el de si aquella política podía considerarse “irracional”. Como en el caso Smith y Grady, la High Court advirtió que el demandante había sufrido una invasión en su privacidad pero que, a menos y hasta que hubiese un derecho general a la privacidad en la ley interna, había que poner particular énfasis en las directrices otorgadas por los códigos de conducta para evitar indeseables invasiones de la privacidad. La High Court siguió examinando un número de datos, incluido el importante papel de las cámaras de circuito cerrado en lugares públicos, las imágenes capturadas por esas cámaras, y el intento (aunque sin éxito) del Council de conseguir que la identidad del demandante fuese ocultada y el hecho de que la grabación no se vendió para obtener lucro comercial. La High Court concluyó que, aunque se podía aprender una lección de este incidente desafortunado, incluyendo la necesidad de extremar las directrices del Council para conseguir evitar en el futuro un incidente similar, concluía que no podía estimarse que el Council hubiese actuado “irracionalmente en el sentido de que hubiese actuado de una forma en que ninguna autoridad razonable lo hubiese hecho”.

106. En tales circunstancias, consideramos que el umbral en el que la High Court podría encontrar que la entrega del material en cuestión era irracional se colocaba tan alto que efectivamente excluía cualquier consideración de la cuestión de si la interferencia en el derecho del demandante respondía a una necesidad social apremiante o si era proporcional a los objetivos perseguidos principios que como se hizo advertencia más arriba descansan en la misma esencia de los análisis que Tribunal debe verificar en las denuncias hechas al amparo del artículo 8 del Convenio.

En lo que se refiere a la cita que el Gobierno hace del caso Alconbury Developments Ltd., advertimos que ese caso es posterior a la entrada en vigor de la Ley de Derechos Humanos de 1998. Además, la observación relativa al lugar que el principio de proporcionalidad debía guardar en la ley interna se aceptó por el Gobierno británico como *obiter dictum*. En cualquier caso, el Gobierno no sugiere que ese comentario sea demostrativo de la plena aplicación por los Tribunales internos del principio de proporcionalidad al considerar, en el contexto de la revisión judicial, casos como el presente.

107. Estimamos, por lo tanto, que la revisión judicial no concede al demandante una vía de remedio efectiva en relación a la vulneración de su derecho al respeto de su vida privada.

c) Las Comisiones de los medios de comunicación

108. El Gobierno alegaba que los procedimientos ante estas Comisiones otorgaban al demandante una oportunidad que hacer valer sus derechos. Sin embargo, el Gobierno acepta que estos organismos no “pretenden otorgar un remedio legal, en el sentido de hacer disponible una compensación pecuniaria al individuo que se sienta afectado por el quebrantamiento de los códigos correspondientes”.

109. Estimamos que la falta de competencia legal de esas Comisiones para otorgar indemnizaciones por daños al demandante implica que esas instituciones no constituyen un medio efectivo. Advertimos que la competencia de la ITC para imponer una multa a la Compañía de televisión correspondiente no constituye tampoco el otorgamiento de una indemnización por daños al demandante. Aunque el demandante supo de las entregas de Council al Yellow Advertiser antes de febrero de 1996 y de las emisiones por la BBC ni la PCC tenían competencias para evitar esas publicaciones o emisiones.

d) Acción de quebrantamiento de la confidencialidad

110. Consideramos que es particularmente llamativo que el Gobierno no alegue que el demandante no agotó la vía previa, en especial cuando la Comisión, basándose en este mismo punto, estimó que la demanda del Conde y de la Condesa Spencer era inadmisibile.

111. Consideramos que los hechos del caso que es objeto de estudio son, de cualquier modo, lo suficientemente diferentes de los del caso del Conde y de la Condesa Spencer citada más arriba, como para permitir a este Tribunal concluir que el demandante no disponía de un vía de recurso por quebrantamiento de un deber de confidencialidad en el momento que ocurrieron los hechos, incluso aceptando la descripción que el Gobierno Británico hace de esa vía de recurso.

En primer lugar, en el caso del Conde y la Condesa Spencer unos antiguos amigos suyos habían revelado en secreto información indiscutiblemente privada que previamente se les había hecho saber confidencialmente por los demandantes. En el caso presente, el demandante habría tenido mucho más dificultad en acreditar que la grabación cedida tenía “la condición necesaria de confidencialidad”, y que esa información se hubiese “obtenido en circunstancias que supusiesen una obligación de confidencialidad. El Gobierno sostiene ante este Tribunal que el derecho del demandante al respeto por su vida privada no se vio involucrado. No cita ningún caso interno que pudiese considerarse similar o análogo al presente y que sugiriese que se habían dado elementos de un quebrantamiento de confidencialidad. El caso Douglas contra Hello!, citada más arriba, es posterior a los hechos del caso que estudiamos y, lo más importante, a la entrada en vigor de la Ley de Derechos Humanos de 1998. En todo caso, sólo uno de los tres jueces en ese caso se inclinó por estimar que no había todavía un derecho a la privacidad en la ley interna. Además, no estamos convencidos por el argumento del Gobierno de que la estimación por este Tribunal de que el demandante tuviese una “esperanza de privacidad” pueda significar que se han acreditado los elementos de un quebrantamiento de confidencialidad. Estimamos que no es probable que los Tribunales internos hubiesen aceptado en el momento de los hechos que las imágenes tuviesen la “necesaria condición de confidencialidad”.

En segundo lugar, una vez que las imágenes estaban en el dominio público, su publicación no podía ser perseguida como una quiebra de confidencialidad. Esa acción no podría utilizarse antes de que el demandante fuese consciente de que la entrega por el Ayuntamiento de ese material de las cámaras del circuito cerrado, esto es, antes de octubre o noviembre de 1995. En consecuencia, una acción de quebrantamiento de la confidencialidad no hubiese podido promoverse por los artículos aparecidos en Yellow Advertiser o difundidos por la Brentwood Weekly News o por la emisión de la BBC.

112. En atención a estas deficiencias, no creemos necesario considerar si, mediante el ejercicio de una acción de quebrantamiento de la confidencialidad, podría el demandante haber conseguido una indemnización por daños y perjuicios. Nos limitaremos, exclusivamente, a advertir que, a pesar de que ésta era la segunda cuestión que se planteaba entre las partes en el caso del Conde y de la Condesa Spencer no se ha llevado a cabo ninguna tentativa por el Gobierno en el presente caso para aclarar que indemnización por daños podrían haberle sido satisfecho en ausencia de un anterior mandamiento judicial. El demandante solamente podría haber solicitado tal mandamiento judicial después de ser consciente de las entregas a finales de octubre o principios de noviembre y por lo tanto sólo contra el Yellow Advertiser y la BBC. Aunque la concesión de una cantidad no depende de que se dicte un mandamiento previo, el Gobierno no cita un solo caso en el que se haya acordado una indemnización por una emisión. Aunque una indemnización quedaba abierta al Conde y la Condesa Spencer, respecto a la Prensa nacional, el Yellow Advertiser es de circulación local y no nacional.

3. Conclusión de este Tribunal

113. En tales circunstancias, este Tribunal estima que el demandante no tenía una vía de recurso efectivo interno por la vulneración de su derecho al respeto a la vida privada garantizado por el artículo 8 del Convenio. Este Tribunal no acepta como significativo el argumento del Gobierno de que el reconocimiento de la necesidad de contar con una vía de recurso

minaría los importantes derechos en conflicto, en particular, los de libertad de prensa, garantizados por el artículo 10 del Convenio. Como se ha advertido más arriba, el Council y, por lo tanto, los medios de información podrían haber conseguido su objetivo enmascarando apropiadamente o tomando las medidas adeudadas para ocultar la identidad del demandante.

114. En consecuencia, ha habido vulneración del artículo 13 del Convenio en relación con el artículo 8.

POR TODO ELLO, EL TEDH ESTIMA QUE SE HA VULNERADO EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO”.

CONCLUSIONES

La importancia del tema planteado no es desconocida por el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, que reconoce el problema de la videovigilancia al advertir en un Informe de la Comisión de Derechos Humanos del 18 de noviembre de 1998 que: “*La Federación Internacional de Derechos Humanos ha luchado vigorosamente contra la videovigilancia. Las críticas que hemos formulado, en particular por lo que se refiere a los ataques contra la vida privada y a la falta de controles serios sobre los controladores que la administran, eran y siguen siendo pertinentes.*”

La Federación Internacional de Derechos Humanos denuncia no sólo la videovigilancia, sino también su carácter permanente, ya que la instalación de sistemas de videovigilancia en una comunidad parece ir más allá de las divisiones políticas, pues el sistema, una vez instalado, se conserva aun cuando haya un cambio político. Esta lucha tal vez adquiera una nueva dimensión cuando se debata la incorporación al derecho francés de la directiva relativa a la protección de los datos personales”.

En la actualidad, como señala VICENTE y GUERREO, la necesidad de proteger la privacidad de los ciudadanos ha superado con creces la esfera estricta del Derecho interno para ser discutida como un presupuesto básico del orden jurídico internacional.⁶⁴

Como planteamiento general, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional español que “el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho” (SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas.)

No obstante, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

⁶⁴ VICENTE y GUERREO, G, *El derecho a la privacidad frente al uso justificado de los Sistemas de Vigilancia. Derechos y Libertades*. Revista del Instituto “Bartolomé de las Casas”, Nº 6, Año III, febrero, 1998, Universidad Carlos III de Madrid –BOE, p. 543.

En relación con el derecho a la intimidad en el ámbito laboral, parte importante del tratamiento de nuestro análisis, es preciso acotar que la introducción e irrupción vertiginosa de nuevas tecnologías en el ámbito laboral, en fábricas y empresas, representa un peligro potencial para el círculo de derechos fundamentales y en particular si esa situación se ha caracterizado por permitir una perfecta compenetración en una misma máquina de la actividad productiva y de control, que proporciona así una enorme cantidad de datos, mientras son usados con fines productivos por el trabajador, durante la ejecución de su prestación. Sirvan como ejemplo, los siguientes: La adopción de códigos personales para acceder a los programas informáticos puede ofrecer un cuadro detallado de la prestación de trabajo realizado en el terminal, con el registro de tiempos, pausas, errores números de las operaciones llevadas a cabo o interrumpidas; o mediante la utilización de tarjetas en el interior de la empresa a través de las cuales es posible controlar todos los movimientos del trabajador, a qué departamentos se dirige, cuanto tiempo permanece en ellos, con que frecuencia los realiza, cuáles son sus contactos con los miembros de la organización sindical, etc.

Dicho cuadro, aunque a primera vista podría parecer inocuo, puede llegar a incluir desde aspectos estrictamente profesionales a características individuales, pertenecientes al ámbito de la privacidad del trabajador.

La gestión informatizada del personal permite que todos los datos concernientes al desarrollo del contrato de trabajo, desde la constitución del vínculo contractual hasta el momento en el que el trabajador rescinde su contrato con la empresa, sean incluidos en los bancos de datos de la empresa. Además de que la incorporación de la persona del trabajador en la organización del empresario favorece, por sí sola, la continua adquisición de datos personales de distinta naturaleza y una minuciosa puesta al día de los mismos.

Como antes se apuntó, el Tribunal Constitucional español afirma reiteradamente, que el derecho a la intimidad no es absoluto, y que puede ceder frente a intereses constitucionalmente relevantes siempre que la limitación de aquel se revele como necesaria para obtener la finalidad legítima prevista, proporcionada para conseguirla, y en todo caso, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho (STC 75/1994).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha predicado “el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito –modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente– de su libertad constitucional” (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se posibilitan inferencias en la vida privada y familiar cuando estén previstas en la ley y constituyan medidas que, en una sociedad democrática sean necesarias para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás (Vid. artículo 8.2 CEDH). En tal sentido, el Convenio Europeo posibilita a los Estados firmantes el establecimiento de límites justificados en la preservación de intereses sociales.

Debemos recordar en este punto el carácter de -estándar mínimo- del Convenio en el sentido que estos límites no son de obligado establecimiento por los Estados partes, sino que estos pueden o no instaurarlos, dependiendo esta formalización del orden jurídico interno de cada uno de ellos, es decir, que si un Estado no los contempla en su ordenamiento jurídico, estos límites no podrán aplicarse únicamente en vía interpretativa, y si un estado contempla en el ámbito interno la aplicación, no de todos, sino de alguno de estos límites, solo los pre-

vistos en la legislación interna podrán constituir limitaciones legítimas a los derechos; además, los límites que posibilita el Convenio, por expresa disposición del mismo, nunca podrán ser aplicados para disminuir las garantías internas.⁶⁵

Las normas internacionales contienen en su mayoría y bajo diversas construcciones jurídicas, menciones a la necesidad de respetar la intimidad. Así, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclama que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada o su familia. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o familia (artículo 17.1). Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (artículo 8.1), habiendo sido interpretado este último de forma muy amplia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta el punto de incluir en el contenido de la vida privada las actividades profesionales (Caso Niemietz *c/ Alemania*).⁶⁶

Como ya se ha dicho incansablemente, tanto en el caso español como en el venezolano, las limitaciones a los derechos constitucionales deben estar previstas por la ley, y no cualquier ley, sino específicamente por ley orgánica. En el primer caso, por estar el derecho a la intimidad situado en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I. Ese es precisamente el objetivo de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de Agosto, por la que se Regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos, a la cual ya nos referimos *supra*. Y en el segundo caso, dichas limitaciones obedecen a que los derechos y garantías constitucionales, sólo proceden por intermedio de una ley nacional sancionada por la Asamblea (artículos 19, 156.32 y 187.1 de la de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Incluso, sobre esta materia existe una reserva de ley reforzada, al exigirse una ley orgánica para desarrollar (o limitar) cualquier derecho constitucional, como lo prevé el artículo 203 de la Constitución.

Sin embargo, la existencia de esta Ley Orgánica 4/1997 española que regula con pretensiones exhaustivas y de forma general y abstracta supuestos susceptibles de afectar derechos fundamentales, no exime que sus operadores conculquen de forma permanente o incidental los derechos protegidos y en especial, el derecho a la intimidad. Por ello la orientación general de la aplicación de la Ley debe sustentarse en los siguientes rasgos que creemos imprescindibles para su efectiva vigencia dentro, por supuesto, de los postulados esenciales de un Estado democrático y social de derecho.

Para que dichas injerencias sean conformes a la Constitución, deben estar no sólo previstas legalmente, sino lo que es más importante aún, acompañadas de garantías suficientes para evitar abusos, y deben ser proporcionadas o proporcionales a la causa legítima que las origina en las intervenciones audiovisuales y a la finalidad que se persigue con ellos, sujetándose al sistema de valores constitucionales, y responder al principio de necesidad imperiosa, que no puede verse de soslayo en una sociedad democrática.

El derecho a la intimidad, cuyo alcance no se circunscribe al recinto domiciliario, aunque se vea en cierta forma reducido al salir a la calle (dado que es evidente que a partir de la exposición a la vista de los demás se restringen de alguna manera esferas de privacidad), no se pierde totalmente por el hecho de circular por la vía pública y los individuos que, en el libre ejercicio de sus derechos y sin realizar ningún acto antijurídico transitan por las calles, no pueden considerarse desprovistos de la esfera de intimidad propia de la dignidad personal exigible en una sociedad democrática.

⁶⁵ FREIXES SANJUÁN, Teresa y otros, *op. cit.*, p: 15 y ss.

⁶⁶ Serie A, N° 251-B, Sentencia de 16 de diciembre de 1992.

Insistimos en que el hecho de que las visualizaciones y grabaciones sean indiscriminadas y afecten a toda persona situada en el campo visual de las cámaras, es desproporcionado respecto a la causa que las origina y la finalidad que se persigue con su instalación (contrariamente, las visualizaciones y grabaciones afectando un caso concreto e individualizado, justificadas por indicios racionales y objetivos originados por hechos determinados y que cuenten con todos los controles y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, son proporcionadas a las causas y finalidades que con ellas se persiguen, y constituirían, en tales casos, limitaciones legítimas al derecho a la intimidad⁶⁷.

Debe mantenerse y respetarse lo que ha denominado la doctrina núcleo básico de la intimidad, en el sentido de que también existen esferas de intimidad propias del libre y normal desarrollo de la vida personal que no deben sufrir injerencias, por el solo hecho de circular o permanecer en la vía pública o por someterse a un contrato de trabajo. Porque sería una disfunción inaceptable, que por la sola razón de exponerse, de ejercer los atributos de la libertad y personalidad, se ponga en riesgo el espacio de trascendencia vital que significa la intimidad, ante el tráfico y difusión indiscriminada de los datos personales y más íntimos de la personalidad.

La necesidad de privacidad y de un mínimo de dignidad (con su fuerza expansiva y progresiva) en el desarrollo de los diferentes aspectos de la vida humana constituyen, incluso en la calle o en cualquier espacio público, el contenido del derecho a la intimidad, referente central de la personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Barcelona Llop, Javier, “A propósito de la ley orgánica 4/1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilancia”, *Actualidad Administrativa* Núm. 13, 1998.

Berdugo Gómez De La Torre, Ignacio, *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, 1987.

Butrón Baliña, Pedro, “Utilización de videocámara en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Sección Monográfica, Nº 2, 1999

Cabrera Romero, J.E, “Algunas apuntes sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia”, *Revista de Derecho Probatorio* Nº 11, Caracas, 1999.

Carmona Rubert, M^a Belén, *Informática y contrato de trabajo*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

Del Valle, J.M, “El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo”, *Actualidad Laboral*, N º 39, 1991.

Fariñas Matoni, Luis M^a, *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Trivium, S.A, Madrid.

Freixes Sanjuán, Teresa y otros, “Constitución y medios de vigilancia en vídeo instalados en la vía pública”, *Dictamen, Quadernd de Treball*, Nº 6, 1995.

Gonzalez Urdinguio, Ana y Gonzalez Gutiérrez, M^a Almudena, “La Videovigilancia en el sistema democrático español: Análisis y crítica de la Ley Orgánica 4/1997”, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en lugares públicos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1998.

⁶⁷ FREIXES SANJUÁN, Teresa y otros, *op. cit.*, p. 15 y ss.

López Guerra, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Martínez Martínez, Ricard, “Videovigilancia, Seguridad ciudadana y derechos humanos”, *Claves de Razón Práctica*, Nº 89, Enero-Febrero, Madrid, 1999.

Morales Prats, Fermín, “Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: Reflexiones político-criminales. Estudios sobre el Código Penal de 1995” (Parte especial), 2, en *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996

Muñoz Sabaté, Luis, *Fundamentos de la Prueba Judicial Civil L.E.C 1/2000*, Editorial J.M Boch, Barcelona, 2001.

Parajo Alfonso, Luciano, “El Derecho Fundamental a la Intimidad y sus restricciones”. En *Perfiles del derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, C.G.P.J, Madrid, 1996.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Intimidad y protección de Datos Personales: del *Habeas Corpus al Habeas Data*”, En *Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*, AAVV, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

_____, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Edt. Tecnos, Madrid, 1986.

Rivero Ortega, Ricardo, *El Estado Vigilante, Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora del Estado*, Editorial Tecnos, Madrid, 2000.

Rodríguez-Piñero, M., “Diez años después del Estatuto de los trabajadores”, en *Relaciones Laborales*, Nº 6, 1989

Vicente y Guerreo, G, “El derecho a la privacidad frente al uso justificado de los Sistemas de Vigilancia. Derechos y Libertades”. *Revista del Instituto “Bartolomé de las Casas”*, Nº 6, Año III, febrero, , Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998.

Warren, Samuel y Brandeis, Louis, *El derecho a la intimidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.