



VIDAS DE CRISTAL ANÁLISIS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

M^a del Carmen Sabater
(Universidad Europea de Madrid)

Ocho de la mañana de un día cualquiera, en cualquier país desarrollado. Un ciudadano cierra la puerta de casa, sale a la calle. Ese sencillo gesto le convierte en el protagonista de una extraña película, que le seguirá mientras sale de su urbanización, mientras coge el metro o el tren, mientras entra en su empresa y trabaja. Su mujer protagonizará simultáneamente otra película, con escenarios distintos. Un atasco, la compra en un supermercado, la cola en el banco, o la entrada a su propio trabajo. Los dos seguirán videovigilados el sábado, cuando vayan al cine, y el domingo, en un partido o en un concierto. Normalmente, no se enterarán de ello, ya que en la mayor parte de los casos las zonas vigiladas no están señalizadas ni registradas. Y en alguna ocasión podrían preguntarse: ¿quién vigila a los vigilantes?...¹

1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

*Se dice que la intimidad es una cosa de valor inapreciable.
Que todo el mundo necesita un sitio donde poder estar solo de vez en cuando.
Y una vez que lo hubiera logrado, era de elemental cortesía,
en cualquier otra persona que conociera de ese refugio,
no contárselo a nadie.
(George Orwell, 1984)*

1.1. Antecedentes

Si bien, el hombre siempre ha buscado un lugar de sosiego y refugio para el desarrollo de su ser interior, lejos de la vida en sociedad, la intimidad no se constituye en una preocupación central hasta el desarrollo del liberalismo. El derecho a la intimidad o a la *privacy*, según la expresión anglosajona, responde a un planteamiento que es propio del liberalismo clásico, que habilita a su titular para rechazar cualquier intromisión sobre el ámbito de su vida privada inaccesible a los demás salvo que medie su consentimiento expreso. Pero, en el marco de liberalismo democrático, el derecho a la intimidad, no sólo supone el rechazo frente a cualquier perturbación procedente del exterior, sino también la potestad para disponer de la información sobre aspectos relativos a su círculo privado. Serán Thomas HOBBS, John LOCKE y John STUART MILL quienes apuntarán, con matices, la necesidad de conciliar la actuación del Estado con los intereses del individuo, quien dis-

¹ BELT IBÉRICA. *Videocontrolados: La vigilancia con cámaras en espacios públicos aumenta en paralelo a la amenaza del terrorismo en Occidente*. 14 de Septiembre de 2005. <http://www.belt.es/noticias/2005/septiembre/14/videocontrolad.asp>.

pondrá de un margen de vida privada exento de la intervención estatal². El tránsito de la mutación desde una sociedad feudal a otra burguesa representó el caldo de cultivo para defender la disponibilidad de un ámbito de acción reservado como reflejo de una necesidad sentida por los individuos³.

El debate entre el equilibrio entre la vida pública y la vida privada aparece en Alexis de TOCQUEVILLE y Benjamín CONSTANT que apuestan por una mayor participación de los individuos en la *res publica*, frente a esta cultura centrada en la intimidad. Tocqueville subraya que los hombres democráticos aprecian poco, en general, las “formas” y las ceremonias. SENNET lamenta la decadencia de las reglas de “civilidad”, es decir, de ciertos “códigos” que mantenían entre los individuos una “distancia” indispensable para la vida social. Las sociedades democráticas estarían en lo sucesivo invadidas por la “incivilidad”, es decir, “el hecho de ejercer sobre los demás todo el peso de personalidad”. Porque lo que teme Sennet, al igual que Tocqueville, es la “caída de la *res publica*”⁴.

A finales del Siglo XIX, de forma tardía, se inicia el proceso de elaboración jurídica del derecho a la intimidad. No fue hasta 1873 cuando el juez COOLEY formula “*the right to be left alone*” (el derecho de estar solo) en su obra *The elements of Torts*. Este derecho no alcanzará reconocimiento doctrinal hasta 1890 cuando los juristas estadounidenses Louis BRANDEIS y Samuel WARREN publican en la Harvard Law Review el artículo titulado “*The Right to Privacy*”. Warren y Brandeis opinaban que el Common Law reconocía a las personas un derecho general a la privacidad y, en virtud de ese derecho era posible lograr protección jurídica, en aquel caso de que fuera quebrantada la paz de su vida privada. En principio, este derecho era concebido como: “*la garantía del individuo a la protección de su persona y su seguridad frente a cualquier invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica*”.

A mediados del siglo XX, el derecho a la intimidad viene a merecer reconocimiento internacional, así aparece recogido en el Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, “*Nadie será objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*”. A partir de este momento, con un mayor o menor desarrollo normativo, el derecho a la intimidad está previsto sistemáticamente en los tratados internacionales sobre derechos humanos y en términos más o menos explícitos en la Carta Fundamental de los diversos Estados.

En 1950, se firma en Roma el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales que recoge en su Art. 8 el *Derecho al respeto a la vida privada y familiar*.

En el año 1965, en Estados Unidos, se produce la primera confirmación por parte de la Corte Suprema Federal con el caso “*Griswold vs. Connecticut*”. Esta disposición derogó una ley que prohibía utilizar anticonceptivos incluso a las parejas casadas y otorgó fundamento constitucional al derecho a la privacidad. La opinión de la mayoría suscrita por el juez Douglas se apoyó en “*un derecho a la intimidad más viejo que la Declaración de Derechos, más viejo que nuestros partidos políticos, y más viejo que nuestro sistema escolar*”, y además invocó otros valores fundamentales, como que la relación matrimonial es íntima hasta el extremo de ser sagrada.

² En este sentido BÉJAR, HELENA, *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1990 y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *El Derecho a la Autodeterminación Informativa. La Protección de los Datos Personales frente a la Informática*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990 P. 45 y ss.

³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD, *Tecnologías de la información, policía y Constitución*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 59 - 60. Yendo aún más allá, para develar la ideología subyacente en la protección de la intimidad y su evolución desde un privilegio a un valor constitucional, Cf. PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 5ª edic., Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pp. 317 – 344.

⁴ AUDIER, S. *¿Es Tocqueville contemporáneo nuestro?* Universidad Paris VI. Sorbona, Paris. <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/0602-AUDIER-Es.pdf>.

En Europa, el reconocimiento de este derecho se demoró unos años más: en Francia y Alemania, se aprobaron sendas leyes de protección de la vida privada en 1970. En España, destaca la Constitución de 1978 que presenta como un derecho fundamental el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogiendo la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la limitación del uso de la informática en su Artículo 18. En 1982, se aprobó la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre el Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen⁵ que viene a complementar el artículo constitucional. También cabe señalar la Ley Orgánica 15/99 de protección de datos de carácter personal que sustituyó a la LORTAD, y que exige la inscripción obligatoria de las bases de datos con información personal en el Registro de la Agencia de Protección de Datos.

1.2. Concepto

La intimidad es una zona espiritual de la persona reservada a los hechos que sólo a ella o a su familia conciernen. Como tal zona reservada ha gozado siempre de protección social frente a intromisiones indeseables. El lenguaje es rico en palabras como pudor, respeto, recato, delicadeza, invasión, intromisión, decoro, vergüenza, discreción, que tienen que ver con ese recinto inviolable que llamamos vida privada; y lo es también en proverbios y refranes que expresan el sentir del pueblo, tales: *"intimar con ninguno, tratar con todos"*; *"intimidades solo en las mocedades"*; *"la persona que pierde su intimidad, lo pierde todo"*; *"con nadie intimes y evitarás el arrepentirte"*; *"quiere bien a todos, pero intima con muy pocos"*. Se trata pues de un bien espiritual socialmente protegido por leyes morales, usos y costumbres, y que en la órbita del derecho se nos presenta como un derecho natural a mantener oculto a los demás lo que sólo a nuestra vida personal o familiar afecta, reclamando el reconocimiento y el amparo de la ley positiva⁶.

El derecho a un espacio reservado únicamente para el individuo es una de las grandes conquistas de la democracia. Es un derecho sustentado en el valor de la libertad individual. La necesidad de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños es inherente a la persona humana para el desarrollo de su personalidad e identidad. Así pues, debemos entender que todos los seres humanos tenemos una vida *"privada"* conformada por aquella parte de nuestra vida que no está consagrada a una actividad pública, por lo que no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde no puede existir acceso, ni injerencia de terceros⁷.

Según Santos Cifuentes el Derecho a la Intimidad es el *"derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos"*⁸. *La intimidad no debe reducirse a no ser molestado, a no ser conocidos en algunos aspectos por los demás, sino que abarca el derecho a controlar el uso que otros hagan de la información concerniente a un sujeto determinado.* La intimidad es la zona de reserva, libre de intromisiones que rodea al individuo.

El derecho a la intimidad es un derecho innato, sin el cual el hombre quedaría limitado al nivel de simple objeto. Específicamente, brinda protección jurídica a un ámbito de autonomía individual conformado por las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones

⁵ Sobre este punto, se aconseja consultar el Foro de los Profesionales de Recursos Humanos y Management Empresarial <http://www.rrhmagazine.com/servicios/foros/rrhh/vermensaje.asp?idMensaje=53446>

⁶ CRESPO DE LARA, P. *El derecho a la intimidad como límite al derecho a la información en Cuenta y Razón del pensamiento actual* n° 44. Fundación de Estudios Sociológicos. <http://www.cuentayrazon.org/revista.php>

⁷ CUAUHTÉMOC M. DE DIENHEIM BARRIGUETE. *El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en Banco de Competencias Digitales.* Para ampliar el concepto del derecho a la intimidad, se recomienda consultar esta web <http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/EscJudVer2001/txtConfeDerCuahutemoc.htm>

⁸ GARCÍA SAN MARTÍN LUIS. *Estudios Sobre el Derecho a la Intimidad.* Citado por LORETI, DAMIÁN. *El Derecho a la Información.* Buenos Aires, Paidós 1995. p. 120.

personales, inclinaciones políticas, condiciones personales de salud, identidad y personalidad psicológica, inclinaciones sexuales, comunicaciones personales privadas por cualquier medio, la situación financiera personal y familiar y, en síntesis, aquellos actos, acciones, circunstancias que, partiendo de una forma de vida anormal, están reservadas al individuo.

El respeto a la vida privada y a la intimidad tanto personal como familiar se constituye en un valor fundamental del ser humano, razón por la cual el derecho ha considerado importante tutelarlos y dictar medidas para evitar su violación así como para intentar subsanar los daños ocasionados. Es un derecho complejo que comprende y se vincula a su vez con varios derechos específicos que tienden a evitar intromisiones extrañas en estas áreas reservadas del ser humano, como son:

- El derecho a la inviolabilidad del domicilio,
- El derecho a la inviolabilidad de correspondencia,
- El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas,
- El derecho a la propia imagen,
- El derecho al honor,
- El derecho a la privacidad informática,
- El derecho a no participar en la vida colectiva y a aislarse voluntariamente,
- El derecho a no ser molestado.

Igualmente, se relaciona con otros derechos como el derecho a la no exteriorización del pensamiento e ideas como parte de la libertad de expresión, la libertad de religión y creencias, la libertad de procreación y de preferencia sexual, la libertad de pensamiento y de preferencia política, así como otros derechos de índole familiar.

Así pues el derecho al respeto a la vida privada o intimidad, al honor y a la propia imagen propia, son considerados ya como derechos humanos fundamentales, establecidos por diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1948 (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 17 y 19) y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 16).

CRESPO DE LARA⁹ define el concepto desde el punto de vista legal: El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho de la persona, anterior a su regulación positiva, que se manifiesta como un recinto cerrado o ciudadela amurallada donde ocurre la vida personal —distinta de la social o pública— y en la cual no se puede entrar sin permiso o justificación.

De lo que deduce que no hay un concepto legal ya que la Constitución de 1978 se limita a reconocerlo y garantizarlo. El texto constitucional lo regula como mero límite a la libertad de expresión (artículo 20, n° 4) sin determinar su contenido ni los aspectos, positivos o negativos, de su contenido.

Posteriormente, el artículo 1.º, núm. 3, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, le añade las notas de «irrenunciable, inalienable e imprescriptible».

⁹ CRESPO DE LARA, PEDRO. "El derecho a la intimidad como límite al derecho a la información" en FUNDACIÓN DE ESTUDIOS SOCIOLÓGICOS. *Cuenta y Razón* n° 44, Madrid, 1989, p. 4.

De los numerosos pronunciamientos judiciales habidos, se pueden extraer que la intimidad aparece como **un concepto negativo**, como un derecho límite que evita las «injerencias arbitrarias en la vida privada de una persona».

El autor deduce que no hay un concepto claro de la intimidad y de su extensión. Parece acertado el criterio que sienta la sentencia del T.S. de 28 de octubre de 1986 al decir que «*queda encomendada al juzgador la prudente determinación del ámbito de la protección... para trazar los límites de la intimidad*». Para lo cual según la propia doctrina del alto Tribunal el juzgador habrá de atenerse a la naturaleza de los hechos en cuestión, a los usos sociales, al momento, y a los propios actos del sujeto que manifiestan hasta qué punto la propia persona cuida de su intimidad. Asimismo, parece acertada la noción de interés público que autoriza la investigación sobre la intimidad. Y el darle publicidad, lo que armoniza con el carácter del derecho a la intimidad, que si bien opera frente a todos, no puede ser un derecho ilimitado.

Por lo que podemos comprobar que la definición del derecho a la intimidad desde el punto de vista jurídico plantea el problema de la delimitación de los márgenes a los cuales se extiende la protección que brinda este derecho. En este sentido, entre los intentos por realizar una delimitación, PÉREZ-LUÑO destaca la elaboración por la doctrina alemana de la *teoría de las esferas*, que nos permite reconstruir dogmáticamente el derecho a la intimidad en el cual, a grandes rasgos, se distinguen ámbitos de acción del individuo de extensión radial, cuyo centro más cercano corresponde a lo secreto (*esfera íntima*); su periferia a aquello que atañe a la individualidad de la persona (*esfera individual*); y una franja intermedia correspondiente a la intimidad, en que se sitúa aquellos que se desea mantener al margen de la injerencia de terceros (*esfera privada*).

En esta diferenciación, interesa precisar alguna aclaración que defina las esferas íntima y privada. Seguimos a SANTIAGO BATTANER que presenta la distancia entre intimidad y privacidad ¹⁰:

- **ESFERA ÍNTIMA:** La intimidad tiene un alcance menor, pero **más gravoso** si se quiere. Es decir, el derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, esto es, esa esfera personal que define qué es y qué no es privado. Dicho de otra forma, hablar de intimidad es hablar de sentimientos, de creencias (políticas, religiosas), pensamientos o de una información –como la clínica o la relativa a la vida sexual- cuya difusión puede producir **ciertas reservas** al individuo. Se trata en definitiva de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionaría un individuo de manera libre y consciente. Partiendo de este punto, nacen derechos como la **inviolabilidad de las comunicaciones** o el **derecho a la propia imagen**; ambos muy relacionados con la parte más privada de la psique del individuo.
- **ESFERA PRIVADA:** La privacidad es un término **más amplio**: se refiere a aquella parte del individuo que va **más allá de lo íntimo**, esto es, información que tomada por sí misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concretos puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo. Así, podríamos ilustrar el concepto de privacidad con los libros que se consultan, las películas que se alquilan, las asociaciones a las que se pertenece, etc. Por sí solos, estos datos no tienen excesivo valor; ahora bien, tomados en conjunto, en un ambiente determinado, pueden hablarnos de los **gustos del individuo, de sus preocupaciones o necesidades**. En cualquier caso, sin llegar a esa zona reservada que define la intimidad.
- **ESFERA INDIVIDUAL:** BATTANER añade una tercera esfera que estaría constituida por **los datos personales que no son íntimos ni privados pero que, sin embargo, son susceptibles de protección**. Nosotros la denominaremos, siguiendo la terminología alemana, esfera individual. En este apartado se podrí-

¹⁰ BATTANER, S. "Intimidad, privacidad y protección de datos de carácter personal" en *Baquía*. 02/03/06. <http://www.baquia.com/noticias.php?id=10620>.

an incluir datos como el NIF (un dato que no es íntimo ni privado pero sobre el que el individuo tiene la capacidad de decidir a quién se lo proporciona).

La conclusión es que los límites y contornos entre las tres esferas es difuso: *“No puede hablarse de un **límite exacto** que delimite dónde empieza y acaba cada derecho; la protección de datos surge en cualquier tratamiento de información personal, sea del carácter que sea, y abarca tanto la esfera de lo íntimo como de lo privado. No se puede hablar objetivamente de intimidad y privacidad, pues son **conceptos tan subjetivos que es cada individuo quien decide** en cual de las tres esferas coloca su información... En cualquier caso, unos y otros son libres para manejar su información personal y, las garantías de un tratamiento de la información adecuado se lo ofrece el derecho a la protección de datos”.*

2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA ERA DE LA INFORMACIÓN: ¿UN NUEVO DERECHO?

La paradoja es que la democratización marcada con el ritmo de la mundialización ha invadido esta esfera privada, fundamentalmente por la expansión de las Nuevas Tecnologías de la información y la comunicación, la necesidad de garantizar un espacio seguro para el ciudadano y la planificación estatal. Hemos pasado del espacio privado personal al espacio estatal o supraestatal protegido que invade parcelas del primero formando un binomio difícilmente sustentable. El desarrollo legislativo sufre vaivenes de un lado a otro, sin profundizar suficientemente en la eficacia de los sistemas de videovigilancia, en el desarrollo técnico que permite la protección individual y en los medios de control de la privacidad, frente a otros intereses, como la regulación laboral o el control fiscal.

El tema no es sencillo ya que se involucra con un avance tecnológico que se mueve a un ritmo superior al de la legislación, que crea lagunas y contradicciones, y que convierte en anacrónica toda posible regulación. Frente a esta tendencia, los Estados elaboran directrices mínimas que se resuelven en el desarrollo jurisprudencial y en la dispersión de criterios basados en las circunstancias.

El derecho a la intimidad ha adquirido nuevas dimensiones en la sociedad de la información, hasta el punto que algunos autores le han dado nuevas denominaciones en virtud de las nuevas características sociales y tecnológicas que le hacen diferir sustancialmente de lo que entendíamos por intimidad en la era industrial. La tecnología ha introducido cambios integrales en nuestras vidas y en sus diferentes ámbitos de desarrollo (económico, laboral, cultural, cotidiano) ofreciendo nuevas oportunidades y potencialidades, pero generando una mayor vulnerabilidad ante la multiplicación de registros, controles, datos y estadísticas.

Internet ha introducido una modalidad de tratamiento invisible de los datos (como los de conexión IP) que se ha acentuado a través del correo electrónico. Todos los días miles de ciudadanos proporcionan los datos personales (incluso, bancarios) de forma expresa o tácita a empresas públicas y privadas a partir de Internet. Esto provoca que las empresas realicen tratamientos de datos que no son perceptibles al usuario.

Algunos autores como Silveira GORSKI, nos hablan de las políticas de “*seguridad nacional*” de los gobiernos de los países occidentales y el proceso de mercantilización de los datos personales que están convirtiendo a la sociedad de la información en una sociedad de la vigilancia, la clasificación y el control social. Se está generalizando una globalización represiva. Uno de los colectivos que están siendo especialmente afectados por las políticas de “*seguridad nacional*” son los extranjeros. En España, por ejemplo, la ley de extranjería habilita el acceso de la policía a los datos de los extranjeros recogidos en los ficheros del Padrón Municipal de Habitantes. Por otra parte, la formación de un nuevo mercado de datos y la relevancia de éstos para el sistema de producción está provocando que la interferencia en la esfera personal deje de ser individual y casual para convertirse en sistemática y generalizada. En este contexto, un peligro nada irreal es la conversión de los datos genéticos humanos en una mercancía en manos de las empresas biotecnológicas. El desafío de la

sociedad de la información pasa por conseguir que el ciudadano pueda definir y controlar su propia esfera privada, algo indispensable para actuar libremente en la esfera pública. El cambio de la secuencia “*persona-información-secreto*” por la de “*persona-información-control*” lleva a que el derecho a la intimidad salga de la esfera privada para convertirse en un elemento constitutivo de la ciudadanía¹¹.

La tecnología crea nuevas formas de acotar nuestra vida privada, incluso en el ámbito laboral. Los medios informáticos mejoran la productividad y competitividad de las empresas pero pueden ser fuente de otros usos poco correctos por los empleados (consulta de webmail, horóscopos, resultados de la lotería primitiva, etc.). Por lo que la parte contratante va a utilizar estas mismas tecnologías para vigilar y controlar su actividad laboral, en definitiva, para espiar a los trabajadores.

Un dato relevante de este aumento de la vigilancia de la actividad laboral es la duplicación de los programas informáticos de espionaje laboral en solo dos años, de lo que se puede deducir que la monitorización de los empleados es algo cada vez más frecuente, si bien en ocasiones esta vigilancia es tan extrema que puede ser lesiva para el derecho a la intimidad del trabajador y, más concretamente, al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Las empresas suelen justificar esas conductas alegando su finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales del propio contrato, así como para evitar problemas de seguridad, virus y fuga de datos; unos fines que, si bien son legítimos, pueden acarrear problemas legales.

Y, por último, podemos destacar la videovigilancia que obtiene grabaciones de la vida privada sin el previo consentimiento del ciudadano.

La imagen del Gran Hermano (*Big Brother*) extraída de la obra 1984 de George Orwell vuelve una y otra vez al lenguaje de telediarios, titulares de prensa, blogs y artículos de internet: “*Videocontrolados: La vigilancia con cámaras en espacios públicos aumenta en paralelo a la amenaza del terrorismo en Occidente*” (Belt Ibérica. Noticias Profesionales. 14 de Septiembre de 2005) “*Muchas ciudades instalan cámaras de vigilancia que atentan a la intimidad de personas bajo excusa de su protección*” (Más voces. 8 de Mayo de 2007) “*Cámaras grabando*” ¡Atención! (Revista Consumer. 9 de Junio de 2007), “*La maldición de Gran Hermano*” (El País. 3 de Abril de 2007) “*Denuncia un crimen, rinde tu intimidad*” (La Tejedora, Blog de Ícaro Moyano, 19 de Enero de 2007)... Nuevos acontecimientos reabren el debate como la última funcionalidad de Google Maps que ofrece un recorrido a pie de calle por ciudades norteamericanas como San Francisco o Nueva York. Las cámaras móviles recogen hechos tan privados como personas frente a establecimientos de mala reputación. Ante este uso tecnológico masivo, el Alcalde de Nueva York ha anunciado que habilitará centros de atención de emergencia para que cualquier ciudadano pueda subir fotos o vídeos denunciando crímenes que se cometan en la ciudad y ayudando a la policía a perseguir delincuentes (controlado por una empresa privada).

Nos rodea una triple mirada: Principalmente, nos observan ojos públicos (gracias a las redes de cámaras de vigilancia que coloca la Administración), también nos escrutan ojos privados (cualquier negocio –un supermercado por ejemplo- tiene su sistema de grabación) y, finalmente, aceptamos la intromisión de los ojos íntimos: Las cámaras son accesibles a cualquier ciudadano: todo el mundo puede disparar fotos y grabar vídeos con sus teléfonos móviles y tiene la posibilidad de subirlo a la red, como el caso de Allison Sokke, una saltadora de pértiga estadounidense de 18 años, que se ha convertido en una celebridad sin saberlo, ni quererlo, por la publicación de su foto en un blog de fútbol y cuya vida cotidiana se ha convertido en una pesadilla por los acosadores.

¹¹ SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR CLAUDIO. *El derecho a la intimidad: entre la “seguridad nacional” y el mercado de datos en Scripta Nova*. 1 de Agosto de 2004. Univ. de Barcelona. <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-170-47.htm>.

3. LA INTIMIDAD, LA PRIVACIDAD Y LA VIDEOVIGILANCIA

En el presente artículo, nos centraremos en el derecho a la propia imagen, obtenido sin el previo consentimiento del ciudadano, a través de las cámaras de seguridad. Una parcela que ha generado amplios debates en los campos jurídico y periodístico, entre la cuestionable eficacia y la intromisión en actividades cotidianas de los ciudadanos.

La extensión de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) genera una situación de indefensión de las personas físicas y jurídicas que hace difícil deslindar dónde finaliza nuestro derecho a la intimidad y dónde empieza la protección de nuestra seguridad. El 11-S en el 2001 generó un estado de alerta, extendido en el 11-M en España en el 2004, que dejó en cuestionamiento la defensa de las vidas privadas frente al enemigo exterior personificado en el terrorismo islámica.

Pero no solo la seguridad se presenta como un límite para preservar nuestra parcela privada que, cada vez, va adquiriendo fronteras más difusas. No hay que olvidar la defensa de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación o el derecho a la información; el Estado Benefactor que, en su planificación, requiere del control de sus ciudadanos (pago de impuestos, registros demográficos, cotizaciones de desempleo, hacienda, historiales médicos, calificaciones académicas..); y el poder disciplinario del empresario que posee la facultad de adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales (Art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores).

Las imágenes de nuestras actividades más cotidianas se extienden por nuestra geografía urbana; las estadísticas, sean para una finalidad u otra, nos rodean en forma de censos, padrones, bases de datos públicos... Cabe preguntarse si estos ámbitos cuya presencia se va generalizando hasta invadir la esfera individual ha llegado hasta los datos privados y puede ser capaz de abrir las puertas de nuestra intimidad. Quedan muchas preguntas en el aire: es ¿quién vigila a los vigilantes? ¿quién controla a los usuarios de estos bancos de datos? ¿son suficientes los medios existentes para restringir su uso?.

Situación Actual

La situación en Europa es preocupante ya que se instalan cámaras y, en muchas ocasiones, no se señala la existencia de las mismas, como el caso de la escuela primaria de Lutry de Suiza en la que se instalaron 15 cámaras y que generó un gran debate con los Sindicatos. El Reino Unido puede ser el paradigma de la videovigilancia. El Ministerio del Interior ha instalado cámaras que no sólo vigilan, sino que además hablan con los ciudadanos para que no realicen actos incívicos. En este país es difícil andar sin ser filmado, hay 4.200.000 cámaras, 1 por cada 12 ciudadanos ¹² Esta cantidad de '*vigilantes ocultos*' hace que un ciudadano sea grabado alrededor de unas 300 veces por día en las ciudades. Y lo más problemático es que no existe regulación para el almacenamiento de esta información que puede ser guardada indefinidamente.

En España, a tenor de lo dispuesto en la Constitución -"*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*"- se aprobó la **Ley de Videovigilancia** en 1997 que, con el respaldo de los principales partidos, dejó la puerta abierta a la instalación de cámaras en los lugares públicos para velar por la seguridad de los ciudadanos pero con limitaciones: el control solo se podrá realizar desde los Cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, contando con la correspondiente autorización, las cintas tendrán que ser destruidas en plazo de un mes (siempre que no se relacionen con infracciones penales y administrativas muy graves, en

¹² MÁS VOCES. "Muchas ciudades instalan cámaras de vigilancia que atentan a la intimidad de personas bajo excusa de su protección" http://masvoces.org/spip.php?article805&var_mode=calcul.

cuyo caso serán puestas a disposición judicial), el público será informado de la existencia de videocámaras fijas y todas las personas interesadas podrán ejercer el derecho de acceso y cancelación de las imágenes en que hayan sido recogidos.

Los problemas que abre esta ley no dejan lugar a dudas sobre el reducido espacio del ciudadano para la defensa de su vida privada frente a grabaciones de su vida cotidiana. El Art. 2 recoge que **la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos (...) no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a los efectos de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo**. Además, una situación de urgencia puede obviar el trámite de la autorización, aunque, eso sí, sea siempre necesaria la información a la autoridad policial y a la comisión.

Varias voces se alzaron frente a la aprobación de esta Ley. La de numerosos periodistas, como Salvador Rodrigo que apunta en la revista *Política*: *"los ciudadanos no podemos tener garantías de lo que harán durante un mes las videocintas en las comisarías. El problema no es sólo quién controla a los controladores que, como el CESID español, están absolutamente fuera del control ciudadano, judicial, social y parlamentario. Sino también por qué hay que controlar a la sociedad de esta perversa manera, en vez de buscar mayores garantías para el disfrute de los derechos y libertades"*. Y también las de profesionales del derecho, como el Magistrado del Tribunal Supremo, José Antonio Martín Pallín que plantea que *"la Ley es un paso más en la filosofía del orden público y de la Seguridad Ciudadana que valora solamente el aspecto represivo, controlador y fiscalizador de la actividad ciudadana"* y se cuestiona su eficacia: *"Yo tengo la convicción -no los datos, que sólo los puede facilitar la policía- de que si tomamos toda la estadística criminal que se produce en España durante un año y analizamos a su vez cuáles de estos hechos delictivos se han investigado, perseguido o aclarado a través de la videovigilancia, creo que la cifra va a resultar absolutamente ridícula"*¹³.

Mientras, sin una clara demostración de la eficacia de las cámaras y sin un análisis serio del uso de otros medios alternativos, el avance de la realidad social sigue con la extensión del *big brother* orwelliano, la Comisión de Garantías de la Videovigilancia de la Comunidad de Madrid dio la autorización en Navidad del 2005 para la puesta en funcionamiento de 26 cámaras -14 fijas y 12 móviles- en el recinto de la Plaza Mayor para controlar este espacio público y evitar los robos. Las cámaras comenzaron a grabar a los transeúntes tras recibir el permiso pertinente de la Delegación del Gobierno. Este sistema de videovigilancia ya se ha extendido en la mayoría de ciudades españolas.

Pero... ¿dónde está el derecho de intimidad?. La comisión de garantías, presidida por el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Jabier María Casas, garantizó que el nuevo sistema no vulnera la intimidad de los ciudadanos: *"Hemos constatado que el Ayuntamiento ha cuidado de que se pueda controlar cualquier delito en la plaza pero con absoluto respeto a la intimidad; no podrá grabar nunca el interior de las viviendas de todo el entorno, y los avisos cumplen también una función preventiva y de respeto a la intimidad"*¹⁴. Por supuesto, no señala que estos avisos no señalan el lugar exacto de instalación de las cámaras.

La extensión de la videovigilancia ha llegado a los centros escolares, por ej. los Colegios de Alorcón, tienen instaladas cámaras de seguridad justificadas por la evitación de actos vandálicos, tras una reyerta multitudinaria entre los jóvenes de la localidad ¹⁵. No solo hay cámaras para los ciudadanos de a pie, en España tam-

¹³ MARTÍN PALLÍN, J.A. "La justicia crítica". <http://www.revistafusion.com/2000/enero/repor76-3.htm>.

¹⁴ EL PAÍS. "Los expertos aprueban las cámaras de seguridad en la Plaza Mayor porque respetan la intimidad" http://www.elpais.com/articulo/espana/expertos/aprueban/camaras/seguridad/Plaza/Mayor/respetan/intimidad/elpporesp/20051215elpepunac_3/Tes.

¹⁵ EL PAÍS 06/02/07. Los colegios de Alorcón tendrán cámaras de seguridad para evitar actos vandálicos <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/02/06/madrid/1170779614.html>.

bién proliferan los radares y las cámaras asociadas en carreteras y autopistas. En este caso, entramos en colisión con el principio de la presunción de inocencia, ¿cómo se justifica en base a esos principios que obligue a identificar al conductor, tal como se establece en el Art. 72.3 de la LST, bajo pena de infracción grave en su grado máximo, con una multa de 310 €? ¹⁶.

La cuestión no se limita a los espacios públicos. En Enero de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León resolvió en una sentencia que la instalación de 11 cámaras en un taller en el que desempeñan labores 75 trabajadores es una medida “proporcional, idónea y necesaria”, al no atentar contra los derechos constitucionales de los asalariados ¹⁷. En líneas generales, en la doctrina del Tribunal Constitucional, “la legitimidad de cualquier medida de control restrictiva de derechos fundamentales vendrá determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”¹⁸. Es decir, se tienen en cuenta las circunstancias en las que se produce su instalación: la relevancia del interés empresarial y de la información que puede obtenerse (en general, se consideran tales la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales y del patrimonio empresarial) y la posibilidad de utilizar otros medios que permitan obtener los mismos resultados (un principio relativizado en la interpretación ya que solo se suele analizar su adecuación al fin perseguido). Así mismo, existen otros límites, mucho más estrictos de las grabaciones de voz, de no colocar cámaras en los lugares más sensibles (como aseos, vestuarios y taquillas en los que se manifiesta la intimidad “en su sentido más rudimentario”) y en otros lugares públicos y de esparcimiento, así como de realizar y mantener la grabación durante el tiempo estrictamente necesario.

En general, y amparándose en el Art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, sin haberse producido el necesario desarrollo legislativo de la videovigilancia privada, se produce una amplia permisividad en la utilización de cámaras. “La vaguedad del precepto estatutario y la “inactividad del ejecutivo”, unido al clima de tolerancia social respecto al uso indiscriminado de los aparatos de filmación con menosprecio de los peligros que comporta sobre los derechos de las personas, están llevando a una extensión desmesurada de la facultad de videovigilancia en el seno de la empresa” ¹⁹.

Por supuesto, hay que tener en cuenta el Art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre el Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen que considera intromisión ilegítima en el citado derecho constitucional la filmación de la vida íntima de las personas. ²⁰ siempre con los límites del Art. 8 Ap. 1 “No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”.

Pero queda el vacío legal de la necesidad de un desarrollo normativo que controle el uso de la videovigilancia privada lo que deja un amplio margen de discrecionalidad a la interpretación legal.

De estos datos, se concluye que la videovigilancia deja sin protección las esferas más próximas a la individualidad:

1) *Individual* por el mero hecho de estar autorizada, ya que graba situaciones de la vida cotidiana no autorizadas de manera explícita por el interesado.

¹⁶ ACERO, FERNANDO. “Las cámaras de tráfico, ilegales en Minnesota” en KRIPTÓPOLIS <http://www.kriptopolis.org/las-camaras-de-trafico-ilegales-en-minnesota>.

¹⁷ BELT IBÉRICA. “Instalar cámaras en la oficina no vulnera la intimidad del trabajador” http://www.belt.es/noticiasmb/home2_noticias.asp?id=2602.

¹⁸ THIBAUD AANDA, J. Control multimedia de la actividad laboral. Tirant lo blanch. Colección Laboral 113. Valencia, 2006, p. 29.

¹⁹ GOÑI SEIN, J.L. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 23.

²⁰ Sobre este punto, se aconseja consultar el Foro de los Profesionales de Recursos Humanos y Management Empresarial <http://www.rrhmagazine.com/servicios/foros/rrhh/vermensaje.asp?idMensaje=53446>.

2) *Privada* ya que es testigo de relaciones personales, incluso afectivas (como las que ocurren en la vía pública o en un espacio de paso); de consultas a web; de visitas a tiendas, vecinos y asociaciones; de comportamientos y acciones que denotan la personalidad del trabajador.

3) E, incluso, *íntima* en el caso de cámaras ocultas que un interés general pueda justificar. Así, se han filmado actos íntimos, como el Caso de un empleado del Museo Provincial de Lugo que fue grabado mientras mantenía relaciones sexuales y realizaba actos masturbatorios en su recinto laboral. Si bien, en este caso, se declaró el despido improcedente por considerar que existía una intromisión en la intimidad (STSJ de Galicia de 30 de noviembre de 2001); en otro caso, de similares características, se estimó que el uso de las cámaras era proporcional al fin perseguido (STS de Galicia de 20 de Marzote 2002) ²¹. Cabe preguntarse si el cumplimiento laboral justifica una injerencia de tal calibre en la intimidad y si no existían otros medios alternativos para vigilar una dejación tan clara de estas obligaciones.

En relación a la esfera íntima, la más secreta y sagrada parcela individual, tal y como señala Crespo San Juan, hay que atender a las circunstancias que confluyan ya que, en palabras del propio Tribunal Supremo, «*los derechos que esta ley protege no son ilimitados... el interés público puede hacer que por ley se autoricen... determinadas entradas en el ámbito de la intimidad.*». Sent. T.S. 3.a, 29 julio 1983.

Se puede culpar al gran Leviatán, Estado Benefactor que planifica, controla y protege (por supuesto, con bastantes interrogantes sobre la eficacia del sistema de videovigilancia), al poder disciplinario del empresario con más atribuciones en un contexto internacional caracterizado por la flexibilidad, a la interpretación legal de estos supuestos, a la libertad de expresión... Pero no hay que olvidar la indiferencia de los ciudadanos que, acostumbrados al aumento de los ojos vigilantes, no reclamamos nuestro auténtico derecho a la intimidad y, cómo no, a nuestra libertad individual. Nuestras compras, nuestras elecciones, nuestras relaciones... son un poco menos nuestras. Cada vez es más probable que alguien las esté mirando. Si no actuamos y empezamos a cuestionar realmente la dinámica de este control, nos convertiremos en personas de cristal con un fondo nítido, con menos secretos, con menos espacio para nuestro yo particular, con una intimidad desvirtuada. La parcela que nos hace realmente hombres y mujeres peculiares y diferentes.

Así que solo cabe preguntarse... ¿en qué circunstancias concretas se justifica abrir la puerta hacia un ámbito privativo de la persona?, ¿qué fines pueden justificar la intromisión en un derecho personalísimo?, ¿quién y cómo se establecen estas prioridades?, ¿cómo se analiza la eficacia de la videovigilancia, frente a otros posibles métodos?, ¿por qué sus límites varían según las circunstancias?...

En el ámbito de la Sociología Jurídica, se considera necesario realizar un análisis empírico sobre la definición del derecho a la intimidad para el ciudadano del Siglo XXI, tanto en su valor simbólico como en su contribución al desarrollo personal así como los márgenes tolerados en las tres esferas, para redefinir el concepto y los auténticos límites en los que se tendría que mover el desarrollo legislativo y jurisprudencial.

²¹ Sobre este tema ver GOÑI SEIN, JOSE LUIS. *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2006. Pp. 48-50.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTRO BONILLA, ALEJANDRA: La protección del derecho a la intimidad en el tratamiento de datos personales: el caso de España y la nueva legislación latinoamericana, en *Revista de Derecho Informático alfa redi* nº 53, Diciembre del 2002.
- DE CARRERAS SERRA, LLUIS: *Derecho español de la información*. Ed. UOC, Barcelona, 2003.
- DE LA LOYÈRE, GEORGES : Flujos transfronterizos y globalización: ¿cómo proteger la intimidad en un mundo global? El papel de las autoridades de protección de datos en materia de transferencias internacionales de datos, en *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, nº. 20, 2006
- GOÑI SEIN, J.L.: *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*. Ed. Aranzadi (Civitas), Navarra, 2007.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE: *La Tercera generación de los derechos*. Ed. Aranzadi.
- SERRA URIBE, CARLOS ENRIQUE: *Derecho a la intimidad y videovigilancia policia*. Ed. Laberinto.
- SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR CLAUDIO: El derecho a la intimidad: entre la “seguridad nacional” y el mercado de datos en *SCRIPTA NOVA. Revista de Geografía y Ciencias Sociales*. Agosto 2004. Universidad de Barcelona.
- THIBAUD ARANDA, JAVIER: *Control Multimedia de la actividad laboral*. Tirant lo blanc, Valencia, 2006.
- UNIVERSIDAD DE VERANO DEL ESCORIAL. *El Derecho a la intimidad es un reto importante para los países democráticos en Presente y Futuro de la protección de Datos* (Primera Jornada). 19 de Julio de 2004. Madrid.