



Consideraciones sobre el principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales: mención especial a la videovigilancia masiva

Considerations on the principle of proportionality in fundamental rights: special mention of mass video-surveillance

Rubén Miranda Gonçalves¹

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria - Las Palmas/Espanha

ruben.miranda@ulpgc.es

OBJETIVO: El presente estudio de investigación tiene por objetivo el análisis del principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales con énfasis en la videovigilancia masiva, el cual debe tenerse en cuenta para evitar una posible violación de derechos fundamentales, pues defendemos que no hay derechos ilimitados o absolutos.

MÉTODO: La metodología que se ha empleado en el presente trabajo se centra en el método deductivo, partiendo de una serie de premisas de lo general a lo particular, conjugada con una investigación jurisprudencia y doctrinal.

RELEVANCIA/ORIGINALIDAD: Es por todos conocido que no hay derechos absolutos y, por tanto, deben aplicarse ciertos límites. En este sentido, se ha hecho un estudio sobre el principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales con el objetivo de ponderar los conflictos que puedan darse entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la intimidad personal.

RESULTADOS: Se concluye que: (1) La preocupación por la pérdida de derechos en relación con la privacidad o la intimidad se ha incrementado; (2) Cada vez se usan más los dispositivos de videovigilancia por parte de empresas, gobierno, personas etc., para controlar a los individuos; (3) En muchas ocasiones, el uso de estos dispositivos está justificado para garantizar la seguridad ciudadana o evitar infracciones, pero no siempre es así; (4) Esta cuestión pone en riesgo la privacidad de las personas ya que, de no cumplirse determinados límites o garantías, se podrán vulnerar derechos fundamentales como, por ejemplo, la intimidad personal o familiar, la libertad de expresión, la propia libertad individual, el secreto de las comunicaciones, entre otros.

CONTRIBUCIONES TEÓRICAS/METODOLÓGICAS: Dentro de este contexto, el estudio que se propone realizar se centrará en el análisis de los límites de la videovigilancia y si ese

* **Editor:** Prof. Dr. Flávio Quinaud Pedron. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4259444603254002>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4804-2886>.

¹ Postdoctorado em direito por la Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doctor en Direito por la Universidad de Santiago de Compostela. Máster universitário y licenciado en derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor Doctor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8492-6104>.

mecanismo de grabación vulnera los derechos fundamentales.

PALABRAS-CLAVE: principio de proporcionalidad, derecho a la intimidad, derechos fundamentales, videovigilancia masiva, protección de datos.

OBJECTIVE: This research study aims to analyze the principle of proportionality in fundamental rights with emphasis on mass video surveillance, which must be taken into account to avoid a possible violation of fundamental rights, as we argue that there are no unlimited or absolute rights.

METHOD: The methodology used in this work focuses on the deductive method, starting from a series of premises from the general to the particular, combined with a jurisprudential and doctrinal research.

RELEVANCE / ORIGINALITY: It is common knowledge that there are no absolute rights and, therefore, certain limits must be applied. In this sense, a study has been made on the principle of proportionality in fundamental rights in order to weigh the conflicts that may arise between the right to freedom of information and the right to personal privacy.

RESULTS: It is concluded that: (1) Concern about the loss of rights in relation to privacy or intimacy has increased; (2) Video surveillance devices are increasingly used by companies, government, individuals etc., to monitor individuals; (3) On many occasions, the use of these devices is justified to ensure citizen security or prevent infringements, but this is not always the case; (4) This issue puts people's privacy at risk since, if certain limits or guarantees are not complied with, fundamental rights may be violated, such as, for example, personal or family privacy, freedom of expression, individual freedom itself, secrecy of communications, among others.

THEORETICAL / METHODOLOGICAL CONTRIBUTIONS: Within this context, the proposed study will focus on the analysis of the limits of video surveillance and whether this recording mechanism violates fundamental rights.

KEYWORDS: principle of proportionality, right to privacy, fundamental rights, mass video surveillance, data protection.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN; 1 LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD; 2 LA VIDEOVIGILANCIA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD; 3 LA VIDEOVIGILANCIA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES; CONSIDERACIONES FINALES; REFERENCIAS.

SUMMARY: INTRODUCTION; 1 LIMITS TO FUNDAMENTAL RIGHTS: THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY; 2 VIDEO SURVEILLANCE AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PRIVACY; 3 VIDEO SURVEILLANCE AND PERSONAL DATA PROTECTION; FINAL CONSIDERATIONS; REFERENCES.

▪ INTRODUCCIÓN

Desde el momento en que salimos de nuestra casa estamos constantemente controlados por diferentes dispositivos que nos identifican, ya sea en las calles, en

la carretera, al entrar a un edificio público, establecimientos privados como comercios, centros comerciales e incluso también en los puestos de trabajo.

Desde el momento en el que esas videocámaras captan nuestra imagen, automáticamente se convierte en un dato personal relevante y todo lo que se haga con esa información, nos afectará. No en vano, el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental y, como tal, está recogido en la Constitución española, además de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y también en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entre otros, y es que, por su naturaleza, los datos personales son particularmente sensibles si los relacionamos con los derechos y las libertades fundamentales, pues tal y como establece el Reglamento 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, pueden generar riesgos importantes para los derechos y libertades fundamentales.

En la mayoría de las veces se justifica el uso de estos dispositivos argumentándose que es para garantizar la seguridad de los ciudadanos, y el propio Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en adelante Reglamento General de Protección de Datos, permite el tratamiento de los datos personales si se da, al menos, uno de los requisitos que se prevén en el artículo 6, por lo que sí estaría justificado y sería lícito el uso de esos dispositivos.

Si bien es cierto que el argumento es válido y, aun siendo lícito, es evidente que la ciudadanía se preocupe por si se están vulnerando derechos fundamentales como la intimidad personal o familiar, libertad de expresión, libertad, secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio, entre otros.

A lo largo de las presentes líneas abordaremos el principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales, analizando cómo la videovigilancia puede afectar al derecho a la intimidad personal, entre otros, con el objetivo de reforzar los valores constitucionales como la libertad o la intimidad de los individuos.

1 LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

A la hora de abordar el principio de proporcionalidad, resulta importante señalar que es uno de los criterios que deben tenerse en cuenta para ponderar los posibles conflictos que existan entre la libertad de información e intimidad personal y familiar.

En palabras del profesor Bernal Pulido (2005),

“El principio de proporcionalidad es un criterio metodológico para determinar si cierta intervención en un derecho fundamental es o no contraria a la Constitución. La constitucionalidad de una intervención legislativa semejante dependerá de que esté justificada por su contribución para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Esta definición explica por qué la cadena argumentativa del principio de proporcionalidad debe comenzar con la determinación del fin perseguido por el Legislador” (BERNAL PULIDO, 2005, p. 418).

Estamos ante un principio que está ligado a la teoría de los derechos fundamentales y que resulta “necesario para el control de la constitucionalidad de las limitaciones a los derechos fundamentales” (BERNAL PULIDO, 2021, p. 162). En este sentido, como bien afirmó el Tribunal Constitucional español en su Sentencia de 2/1982, de 29 de enero, “no existen derechos ilimitados”, precisamente, para evitar abusos y que todos ellos puedan ser ejercitados. En este sentido ya se pronunció el profesor López Sánchez, cuando señaló que el principio de proporcionalidad “se ha vuelto un instrumento indispensable para justificar las decisiones judiciales relacionadas con la limitación o restricción a los derechos fundamentales” (LÓPEZ SÁNCHEZ, 2011, p. 331).

No obstante, doctrina parece no ser pacífica en esta materia, pues hay autores como Jesús González Amuchastegui que defienden que los derechos humanos serían un

“conjunto de derechos de los individuos en los que se concretan las exigencias morales más urgentes o radicales vinculadas con la consideración de los individuos como agentes morales racionales y como la unidad moral básica con la consideración de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, y con la asunción de la humanidad como referente moral” (GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, 2004, p. 342),

llegando a resumirlos en tres rasgos: universales, absolutos e inalienables.

Por otro lado, Ignacio Ara Pinilla, acertadamente, considera que “a pesar de las apariencias, no puede considerarse en ningún caso a un derecho como absoluto o ilimitado, es consustancial a la propia idea del derecho subjetivo la de

su limitación” (ARA PINILLA, 2005, p. 402). Asimismo, considera el autor que

“los derechos no se dan en un espacio imaginario en el que pudieran desarrollarse en su plenitud sin ningún tipo de freno ni cortapisa, sino que se ven forzados por la propia estructura del orden jurídico y de la vida social que constituye el objeto de su regulación a convivir con otros derechos con los que en ocasiones entran en colisión” (ARA PINILLA, 2004, p. 402).

En esta misma línea se posiciona Robert Alexy, quien sostiene que “los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados” (ALEXY, 1993, p. 267). Para el profesor alemán, el principio de proporcionalidad viene acompañado de otros tres subprincipios:

“Idoneidad, necesidad y proporcionalidad (...) Esto significa entonces que, si los derechos fundamentales tienen carácter de principio, vale el principio de proporcionalidad, y que si el principio de proporcionalidad vale para la aplicación de los derechos fundamentales, entonces los derechos fundamentales tienen carácter de principio. El núcleo de la construcción como principio consiste en esta relación necesaria entre derechos fundamentales y proporcionalidad. (ALEXY, 2021, p. 28).

Esta limitación, afectará tanto a los derechos fundamentales como también a los derechos humanos, pues no podemos olvidar que, en muchas ocasiones, los derechos humanos van a coincidir -dependiendo del ordenamiento jurídico- con derechos fundamentales. Un ejemplo sería el derecho a la vida, un derecho humano que, a su vez, es un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español. O, al contrario, el derecho al trabajo, el cual es un derecho humano, pero no es considerado un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español.

El caso es que incluso los derechos humanos no pueden ser absolutos e ilimitados, pues puede haber una excepción que lo impida. Por tanto, habrá que matizar el carácter absoluto, con excepciones, porque no todos los derechos tienen que estar siempre limitados. Esta cuestión la explica muy bien el profesor Ignacio Ara Pinilla cuando señala que “hay derechos que no suelen entrar en colisión, resultando, en consecuencia, perfectamente imaginable su pleno desenvolvimiento en la vida social” (ARA PINILLA, 2005, p. 402).

Para ello, el autor se sirve del ejemplo del derecho a la vida que, en este caso, creo que es bien ilustrativo al respecto pues sin este derecho, los demás derechos no tendrían sentido. A este respecto afirma Ignacio Ara Pinilla que el derecho a la vida “rara vez colisiona con otro derecho que pueda imponer una

determinada restricción a su normal desarrollo” (ARA PINILLA, 2005, p. 402), pero que puede colisionar, pues si alguien nos agrede o nos asalta con un arma en la calle poniendo nuestra integridad física en riesgo y, en defensa propia, acabamos con su vida, estaríamos vulnerando un derecho humano y también derecho fundamental como es ese derecho a la vida, pero de forma justificada y amparándonos en otro derecho fundamental que es el derecho a la integridad física, pues, para defendernos y, en legítima defensa, lo hemos matado. Si se afirma que los derechos fundamentales son absolutos, la legítima defensa, por ejemplo, no cabría en este supuesto.

En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han elaborado y también han establecido cuáles son los criterios que deben seguirse para limitar los derechos fundamentales.

El Derecho Internacional autoriza la limitación a los derechos protegidos siempre que se den dos tipos de circunstancias diferentes, primero, en circunstancias normales, los derechos pueden limitarse por razones de “orden público”, “bien común” o “seguridad nacional” y, en casos de emergencia o en circunstancias excepcionales, los gobiernos también están autorizados a suspender ciertas garantías.

En la actualidad, el debate es pacífico y se considera que cualquier medida que pretenda disminuir o suspender la eficacia de un derecho fundamental, debe pasar varios filtros.

En primer lugar, la medida adoptada debe ser necesaria. Ello implica que la actuación debe conseguir una finalidad legítima de interés público y también susceptible de protección constitucional.

En segundo lugar, la medida tiene que ser idónea en tanto en cuanto debe servir para lograr la consecución del fin, es decir, del interés público que se está intentando proteger.

En tercer lugar, la medida tiene que ser proporcional en sentido estricto, exigiendo este requisito que, de entre las distintas posibilidades susceptibles de ser utilizadas para salvaguardar el interés público, se utilice aquella.

Dichas medidas son acogidas por el Tribunal Constitucional español, por ejemplo, en la Sentencia 169/2001, en su Fundamento Jurídico 9, cuando señala “que la exigencia constitucional de proporcionalidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales requiere, además de la previsibilidad legal, que sea una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin

constitucionalmente legítimo”.

El Tribunal Constitucional español coincide en que las limitaciones que se establezcan no podrán obstruir el derecho fundamental más allá de lo que sea razonable. Así se pronunció en la Sentencia 18/1999 en su Fundamento Jurídico 3 y también en la Sentencia 14/2003:

“Por último conviene indicar, como se recordaba en la STC 58/1998, que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981 y 2/1982). Las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986), de donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas restrictivas sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982 y 13/1985), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, 196/1987, 120/1990, 137/1990 y 57/1994).

La limitación ordinaria a los derechos fundamentales operará siempre en condiciones de normalidad constitucional y afectará tanto al alcance como a la forma. Al alcance, porque las cláusulas restrictivas generales deben evitarse, teniendo que delimitarse muy bien la medida para asegurar una correcta protección al individuo, y la forma, porque cualquier limitación a un derecho fundamental tiene que provenir de una ley, en tanto en cuanto es una materia que está sometida a reserva legal, por lo que opera el principio de legalidad.

La limitación en circunstancias extraordinarias se permite cuando se den ciertas emergencias o situaciones que entrañen un peligro o amenaza. En este caso, debe tenerse en cuenta que deben cumplirse una serie de condiciones: la suspensión del derecho fundamental tiene que ser necesaria para atender a la emergencia; sólo puede suspenderse el derecho fundamental que guarde relación con las medidas excepcionales necesarias para atender la emergencia; tiene que quedar suspenso por el tiempo estrictamente necesario para superar esa emergencia y es necesario que la declaración de suspensión de ese derecho fundamental o garantía se publique oficialmente.

En cualquier caso, ya sea con limitaciones ordinarias o extraordinarias, deben ser generadas por el órgano competente, en virtud de lo que disponga la

Constitución, y deben tenerse en cuenta las normas internacionales sobre derechos humanos (TÓRTORA ARAVENA, 2010, p. 167).

2 LA VIDEOVIGILANCIA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad personal es un derecho fundamental y está recogido en el artículo 18.1 de la Constitución española cuando dispone que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. A su vez, se trata de uno de los derechos fundamentales “que más problemas suscita en relación con la determinación del bien jurídico protegido y del alcance de la protección constitucional dispensada” (ARZOZ SANTISTEBAN, 2010, p. 67), pues como bien apunta Arzoiz Santisteban, “es el derecho fundamental más directa e intensamente implicado por la tecnología de la videovigilancia” (ARZOZ SANTISTEBAN, 2010, p. 67).

Como todo derecho fundamental, está protegido por el recurso de amparo (artículo 53.2 CE), según el cual, “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela 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”.

Se trata de un derecho que no es absoluto y que, por tanto, hay determinados supuestos en los que no podría considerarse vulnerado, como por ejemplo por mandato judicial, siempre que exista una investigación sumarial y se ordene con todas las garantías, es decir, que en determinados supuestos en los que la Ley lo permite, jamás se vulneraría el derecho fundamental a la intimidad. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en varias sentencias como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2005, de 14 de febrero.

El Tribunal Constitucional establece que el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, 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” (STC 25/ 2005, de 14 de febrero) y que este derecho “cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de

experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho” (25/ 2005, de 14 de febrero).

Para ello, el Tribunal Constitucional marca una serie de pautas que deben tenerse en cuenta para no vulnerar este derecho:

“ha de presentar una justificación objetiva y razonable, debiendo recordarse que los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables, son: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo” (STC 207/ 1996, de 16 de diciembre).

Como se puede observar, existen unos límites que no pueden rebasarse bajo ningún concepto, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho fundamental a la intimidad personal. Ahora bien, en tanto en cuanto no se rebasen esos límites, la videovigilancia estará permitida.

Una vez aclarado esto, conviene traer a colación las múltiples demandas que se interponen en el ámbito laboral, puesto que cada vez son más numerosos los casos de trabajadores que demandan a sus empleadores al considerar que su derecho a la intimidad ha sido vulnerado a raíz de la instalación de cámaras de videovigilancia en sus puestos de trabajo.

En la mayor parte de las veces, estos trabajadores son despedidos después de comprobarse que han cometido algún ilícito. En este caso, no creemos que se haya vulnerado ningún derecho fundamental, porque nada impide que el empleador, ante las sospechas de que alguno de sus trabajadores esté cometiendo algún delito, instale dispositivos de grabación en espacios en los que la legislación no los prohíba y siempre que se ajuste a la proporcionalidad a la que aludíamos anteriormente.

El Tribunal Constitucional español, en las sentencias STC 66/1995, de 8 de mayo, STC 55/1996, de 28 de marzo o incluso en la STC 37/1998, de 17 de febrero, sostiene que “la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”.

Para saber si una medida restrictiva de un derecho fundamental se ajusta a esta proporcionalidad tienen que cumplirse tres requisitos:

“si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de 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)” (STC 66/1995, de 8 de mayo).

En jurisprudencia reciente, el Tribunal Constitucional español ha negado la vulneración de un derecho fundamental del artículo 18.1 y 18.4 de la Constitución española a una trabajadora que fue despedida por haberse probado, gracias a cámaras de videovigilancia enfocando a la caja registradora, que estaba haciendo devoluciones falsas de prendas para apropiarse de dinero. Según manifestó el Ministerio Fiscal, esa medida

“no resultaba arbitraria o caprichosa, ni pretendía examinar con carácter general la conducta de la trabajadora en el desarrollo de las distintas funciones o cometidos a ella asignados en el establecimiento comercial, sino que se limitaba a obtener un cabal conocimiento de su comportamiento laboral en razón de detectadas irregularidades que, de confirmarse, supondrían la transgresión de la buena fe contractual” (STC 39/2016, de 3 de marzo).

En otra ocasión, el Tribunal Constitucional español también consideró no haberse infringido el artículo 18 CE en relación con el derecho a la propia imagen, pues “el mismo es susceptible de limitaciones si la propia y previa conducta del titular o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifican el descenso de las barreras de reserva, como sucedería cuando existe un interés por parte del empleador en (...) vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales” (STC 29/2013, de 11 de febrero).

Caso muy diferente sería que el empresario colocase dispositivos de videovigilancia en zonas no habilitadas para ello como pueden ser salas de descanso, aseos, vestuarios etc. En este caso, sin lugar a dudas, estaríamos ante una intromisión ilegítima de la intimidad de sus empleados y no habría justificación posible para argumentar los requisitos de proporcionalidad. Así lo prevé la actual Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en su artículo 89.2.

Está previsto que los empleadores traten las imágenes que obtengan a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o empleados públicos siempre que se ajusten a la legislación vigente y siempre que informen con carácter previo y de forma expresa, clara y

concisa a sus trabajadores o empleados públicos.

No obstante, como comentábamos en líneas anteriores, en la mayoría de los casos la utilización de dispositivos de videovigilancia que nos encontramos es por razones de seguridad. Ello se debe a que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen, por mandato constitucional del artículo 104.1 CE, que proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Será la Ley la que establezca el marco jurídico aplicable a la utilización de videocámaras por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, en concreto, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, Ley de Videovigilancia, la cual obliga a obtener la autorización correspondiente para instalar videocámaras o cualquier otro medio técnico que grabe imágenes o sonidos en la vía pública y que permite limitar, a su vez, el derecho de acceso de los interesados.

En esta línea, también la Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos, en adelante, Directiva 2016/680, en tanto en cuanto nos encontramos ante un derecho que no es absoluto, ha fijado una serie de límites al derecho de acceso, permitiendo que los Estados miembros adopten medidas legislativas que limiten e incluso restrinjan el derecho de acceso del interesado, siempre que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática y que tengan en cuenta los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona física afectada.

En este sentido, la Directiva 2016/680 en su artículo 15 concreta que se hará para a) evitar que se obstaculicen indagaciones, investigaciones o procedimientos oficiales o judiciales; b) evitar que se cause perjuicio a la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales o a la ejecución de sanciones penales; c) proteger la seguridad pública; d) proteger la seguridad nacional y e) proteger los derechos y libertades de otras personas, comunicando por escrito al interesado la decisión y siempre precisando cuáles han sido los fundamentos de hecho o de derecho sobre los que se haya basado la decisión.

3 LA VIDEOVIGILANCIA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Tal y como se ha argumentado ut supra, la videovigilancia, cuando se hace cumpliendo con las garantías que pauta la ley, no vulnera el derecho a la intimidad personal ni tampoco la dignidad de la persona. Ahora bien, es importante mencionar que dependiendo de cómo se haga y qué se haga con el contenido de las grabaciones sí puede resultar ilegal, pues las imágenes grabadas en soporte físico son datos de carácter personal y necesitan un tratamiento adecuado.

Para encontrar la definición de “dato personal”, conviene traer a colación lo que dispone el artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, por “dato personal” debe entenderse “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. Además, para despejar cualquier tipo de duda, en el propio artículo 4, apartado primero, del Reglamento 2016/679 se deja bien claro que la persona física identificable será “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

El Tribunal Constitucional español, en su Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre, señaló que

“el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o a cualquier otro bien constitucionalmente amparado”,

Es decir, que no sólo se reduce a datos sensibles de un individuo, sino que se refiere a cualquier dato que, usado por terceros, pueda afectar a los derechos del perjudicado.

Este derecho fundamental tiene un carácter autónomo para el Tribunal Constitucional, así se pone de manifiesto en el Fundamento Jurídico 4 de la STC 292/2000, de 20 de noviembre, “el constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 CE no solo un ámbito de protección específico, sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales

mencionados en el apartado 1 del precepto”, lo que en palabras del Tribunal Constitucional permite, en relación al derecho a la intimidad, “excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno” y, en relación al derecho a la protección de datos “garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos”.

La Constitución española en el artículo 18.4 dispone que “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”. A su vez, en el artículo 105 en su apartado b), se establece que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos “salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”, en relación con los artículos 8.1, 18.1 y 18.4 de la CE, lo que implica, necesariamente, un límite a este derecho, ya que en el mismo artículo 105 apartado b) se regula taxativamente que solamente una norma con rango de ley podrá fijar dichos límites.

En la STC 94/1988, el Tribunal Constitucional español estableció que la protección de datos era un derecho fundamental y que se garantiza a cualquier persona el control sobre sus datos y también su uso y destino, por lo que, años después, fue considerado como un derecho independiente en la STC 254/1993, de 20 de julio.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español aclaró que “el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo” (STC 292/2000, de 30 de noviembre) y, al mismo tiempo, este derecho fundamental a la protección de datos “persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado” (STC 29/2013 de 11 de febrero), resultando indispensable que el afectado conozca y tenga información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca de que se está grabando.

No es suficiente con cumplir con el derecho de información al colocar distintivos en zonas y lugares visibles de que se está grabando, sino que, si por ejemplo, el objetivo es grabar a un trabajador, éste debe ser informado, de lo contrario se estaría vulnerando un derecho fundamental, así lo consideró el Tribunal

Constitucional en la STC 29/2013 de 11 de febrero, al reconocer a un trabajador su derecho fundamental a la protección de datos, en tanto en cuanto se instalaron cámaras de videovigilancia en su puesto de trabajo para controlar la hora de entrada, salida y jornada laboral sin haberle informado de ello.

Cualquier dispositivo de videovigilancia que recoja imágenes o sonidos está recogiendo datos de carácter personal, porque con esas imágenes se puede identificar a un individuo y con el sonido, por ejemplo, se puede identificar por su voz, por eso es importante conocer si esos dispositivos recogen datos que puedan ser clasificados como datos de carácter personal.

Con la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos, se han elevado de forma considerable las exigencias a la hora de instalar y usar las cámaras de videovigilancia. Así, como ya indicábamos anteriormente, además de la autorización correspondiente, todas las grabaciones deben respetar los principios consagrados en el artículo 5 del Reglamento General de Protección de Datos:

a) licitud, lealtad y transparencia; b) limitación de la finalidad; c) minimización de datos, es decir, que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que sean tratados; d) exactitud, es decir, los datos deben ser exactos y, si fuera necesario, actualizados; e) que se limite el plazo de conservación, pues no deben conservarse más tiempo del necesario para los fines previstos y por último, f) que sean tratados de tal forma que se garantice una seguridad adecuada de todos los datos personales, es decir, integridad y confidencialidad.

Cuando el tratamiento de datos personales se hace para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, la situación es diferente. En este caso, se tendrá en cuenta la Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la que se hace mención a que la circulación de datos personales debe ser facilitada libremente entre las autoridades competentes para los fines mencionados anteriormente, inclusive la protección y la prevención frente a las amenazas para la seguridad pública en la Unión Europea.

Según el considerando número cuatro, la libre circulación de datos personales debe facilitarse entre las autoridades competentes cuando sea para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas para la seguridad pública en la Unión Europea y la transferencia de esos datos personales a terceros países y organizaciones internacionales, siempre

ajustándose al principio de proporcionalidad para garantizar la plena protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, concretamente su derecho a la protección de datos personales.

▪ CONSIDERACIONES FINALES

El principio de proporcionalidad se ha convertido en un instrumento necesario para determinar si una acción, sea privada o pública, debe encajarse en el ámbito constitucional por no ser arbitraria y contraria a los derechos fundamentales, ajustándose a los criterios que hemos señalado anteriormente: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El uso de dispositivos como las videocámaras pueden restar libertad y, en ocasiones, hacernos sentir que nuestro derecho fundamental a la intimidad personal o familiar se ha reducido, lo que puede poner en riesgo también la dignidad de la persona. No obstante, si se usan correctamente, pueden reportar beneficios, como por ejemplo el incremento de la seguridad, la prevención de delitos, prevención de conductas inadecuadas etc.

No puede argumentarse que, en base a los beneficios que hemos señalado anteriormente, la instalación de estos dispositivos restrinja o recorte derechos fundamentales a la ciudadanía, pues ha quedado claro que los derechos humanos o los derechos fundamentales no son absolutos y, en circunstancias, pueden verse limitados.

A nivel europeo se ha venido legislando al respecto para que se usen con todas las garantías suficientes, aunque a veces, como se ha comentado anteriormente, nos encontremos en situaciones en las que los derechos se vean limitados, ya sea en situaciones ordinarias o, incluso, en situaciones extraordinarias. No obstante, tal y como consta en el Reglamento europeo 2016/679, de 27 de abril de 2016, cuando se trate del derecho a la protección de los datos personales, no se concibe como un derecho absoluto, sino que deberá relacionarse con su función en la sociedad, manteniendo siempre un equilibrio con otros derechos fundamentales, ajustándose, como no puede ser de otra forma, al principio de proporcionalidad.

Según hay argumentos positivos para su utilización, también los hay negativos. A nuestro juicio, entre los argumentos positivos, como se ha venido sosteniendo, podríamos decir que estos dispositivos ayudan a mejorar la seguridad

pública de los ciudadanos, previenen la comisión de delitos, ayudan a identificar a quienes cometen actos ilícitos o conductas incívicas, entre otros.

Entre los aspectos negativos, sin duda alguna, el que más preocupa es el recorte de la libertad y el ataque a la intimidad personal. Cada vez estamos más controlados y en muchas ocasiones ese control no es del todo positivo, pues se está queriendo sustituir la función de policía y otorgársela a las videocámaras o, simplemente, trasladar la delincuencia a lugares en donde no existía esa videovigilancia. Otro aspecto negativo es el mal uso de los datos, ya que su uso inadecuado puede reportar graves problemas y atentar gravemente contra la intimidad de una persona.

Por tanto, debe buscarse un equilibrio en el que los aspectos positivos sean superiores a los negativos y que, en ningún caso, se atente contra los derechos fundamentales. Lo que está claro es que los derechos fundamentales pueden ser legítimamente restringidos siempre que se respete el alcance limitado. Sólo en estos casos la videovigilancia en ningún caso violará derechos fundamentales y, en consecuencia, estaría permitida.

REFERENCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALEXY, Robert. La construcción de los derechos fundamentales. In: FAZIO, Federico de. (Org.). **Principios y proporcionalidad revisitados**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.
- ARA PINILLA, Ignacio. **Teoría del Derecho**. 2. ed. Madrid: Talleres Ediciones JB, 2005.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. **Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales**. Pamplona: Thomson Reuters, 2010.
- BERNAL PULIDO, Carlos. Tribunal Constitucional, legislador y principio de proporcionalidad. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 74, p. 417-444, 2005.
- BERNAL PULIDO, Carlos. La migración del principio de proporcionalidad a través de Europa. In: FAZIO, Federico de. (Org.). **Principios y proporcionalidad revisitados**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.
- DIRECTIVA (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de

sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

ESPAÑA. **Constitución Española** [(1978)]. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acceso en: 24 dec. 2021.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. **Autonomía, dignidad y ciudadanía: Una teoría de los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. El principio de proporcionalidad como criterio hermenéutico en la justicia constitucional. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**. n. 23, p. 321-337, 2011.

REGLAMENTO (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2/1982, de 29 de enero.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 94/1988, de 24 de mayo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 66/1995, de 8 de mayo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 55/1996, de 28 de marzo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 207/ 1996, de 16 de diciembre.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 18/1999, de 22 de febrero.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 292/2000, de 30 de noviembre.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 169/2001, de 16 de julio.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/2003, de 28 de enero.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 25/ 2005, de 14 de febrero.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 29/2013, de 11 de febrero.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 39/2016, de 3 de marzo.

TÓRTORA ARAVENA, Hugo. Las limitaciones a los derechos fundamentales. **Estudios Constitucionales**, n. 2, p. 167, 2010.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration): o autor confirma que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship): todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality): o autor assegura que o texto aqui publicado não foi divulgado anteriormente em outro meio e que futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 07/12/2021
- Controle preliminar e verificação de plágio: 11/12/2021
- Avaliação 1: 21/12/2021
- Avaliação 2: 21/12/2021
- Decisão editorial preliminar: 22/12/2021
- Retorno rodada de correções: 24/12/2021
- Decisão editorial final: 25/12/2021
- Publicação: 31/12/2021

Equipe editorial envolvida

- Editor-Chefe: FQP
- Assistente-Editorial: MR
- Revisores: 02

COMO CITAR ESTE ARTIGO

MIRANDA GONÇALVES, Rubén. Consideraciones sobre el principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales: mención especial a la videovigilancia masiva. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 8, n. 02, e359, jun./dez. 2021. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v8i02.359>. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/359>. Acesso em: dia mês. ano.