

VIDEOVIGILANCIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES: ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA 4/1997 ⁽¹⁾

XABIER ARZOZ SANTISTEBAN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN—II. OBJETO, CONTENIDO Y FINALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE VIDEOVIGILANCIA (LO 4/1997, DE 4 DE AGOSTO).—III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA VIDEOVIGILANCIA: A. *Identificación de los derechos fundamentales potencialmente afectados por la utilización de la tecnología de la videovigilancia.* B. *El derecho a la intimidad personal:* 1. *Determinación del ámbito de protección.* 2. *La videovigilancia como injerencia en el derecho a la intimidad personal.* C. *El derecho a la propia imagen:* 1. *Determinación del ámbito de protección.* 2. *La videovigilancia como injerencia en el derecho a la propia imagen.* D. *El derecho a la protección de datos personales frente a la informática:* 1. *Naturaleza del derecho a la protección de datos personales frente a la informática.* 2. *La videovigilancia y el derecho a la protección de datos personales frente a la informática.* E. *La libertad ideológica, el derecho de reunión y de manifestación, la libertad sindical y el derecho de huelga.*—IV. EXAMEN DE LAS RESTRICCIONES DEL ÁMBITO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEBIDAS A LA UTILIZACIÓN DE LA VIDEOVIGILANCIA: A. *Fin legitimador de las restricciones.* B. *Tipificación legal de las restricciones.* C. *Proporcionalidad de las restricciones.* D. *Respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales: el sistema de garantías instaurado con relación a la utilización de las videocámaras:* 1. *Garantías en relación con las videocámaras fijas.* 2. *Garantías en relación con las videocámaras móviles*—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La videovigilancia reúne en un solo instrumento o proceso elementos o posibilidades técnicas ya conocidas de la lucha contra la delincuencia, como la fotografía o la grabación de sonido mediante micrófonos ocultos, y al mismo

(1) Este trabajo resume las conclusiones de un estudio más amplio sobre el mismo objeto. En consonancia con su carácter de síntesis, no se abordan una serie de cuestiones generales y metodológicas y se han simplificado las referencias bibliográficas.

tiempo incorpora nuevas posibilidades como la captación de imágenes animadas. La vigilancia de manifestaciones y desórdenes públicos mediante circuitos cerrados de televisión ha sido practicada en diversos países desde los años setenta. Pero la videovigilancia alcanzará una dimensión cuantitativamente nueva con el desarrollo de la microelectrónica y la miniaturización de los aparatos. Una idea de la extensión desbocada de la videovigilancia en general (pública o privada) durante la pasada década la ofrece el dato de las más de un millón y medio de videocámaras instaladas en lugares públicos en el Reino Unido.

Con todo, el abanico de posibilidades y aplicaciones prácticas de la videotecnología se desplegará sobre todo a partir del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información. Estas nuevas tecnologías permiten una casi ilimitada (o constantemente ampliada) capacidad de almacenamiento, una gama amplísima de opciones de tratamiento automatizado de la información, así como la posibilidad de interconectar las bases de datos y de transmitir los datos a larga distancia en cuestión de segundos. La videovigilancia ya no puede considerarse, desde la perspectiva jurídico-constitucional o iusfundamental, como la mera yuxtaposición de dos supuestos de hecho ya conocidos (la captación de la imagen o fotografía y la captación del sonido). En suma, la tecnología de la videovigilancia presenta, frente al medio fotográfico y a la captación del sonido, una dimensión cualitativamente nueva. Como se ha señalado, «las tecnologías electrónicas facilitan la convergencia en áreas institucionales diferentes y anteriormente independientes» (2).

Desde el año 1997 el ordenamiento jurídico español cuenta con una amplia regulación de la utilización de videocámaras en lugares públicos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se trata 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. El examen de constitucionalidad de la utilización de la videotecnología se ciñe así a una normativa concreta. En este trabajo no se indaga en abstracto cuál podría ser una utilización constitucionalmente legítima de la videotecnología por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante FCS), sino si el marco jurídico dispuesto por la Ley Orgánica 4/1997 contradice o no la Constitución. El objeto de este estudio se identifica, pues, con el de la Ley Orgánica 4/1997. Las utilidades de la videotecnología que, expresa o implícitamente, dicha Ley deja fuera de su ámbito de aplicación también quedarán al margen de esta investigación, a saber: la uti-

(2) D. LYON: *El ojo electrónico. El auge de la sociedad de la vigilancia*, Madrid, 1995, pág. 107.

lización de videocámaras para el control y la disciplina del tráfico, para la prevención de la violencia en espectáculos deportivos, en la investigación penal, en la celebración de juicios, y la utilización por los servicios secretos. También queda fuera de la investigación la utilización de videocámaras en materia de seguridad privada y, en general, la utilización de videocámaras en las relaciones jurídico-privadas (ámbitos laboral y doméstico).

En relación con la Ley de Videovigilancia se ha invocado el peligro del «Estado de vigilancia». En efecto, se ha señalado a este respecto que «el individuo... deberá resignarse a la permanente vigilancia electrónica del Estado», que se condena «al ciudadano a una vida vigilada por ojos electrónicos», y que «la sombra del *Gran Hermano* no está lejos» (3). Formulaciones de esta naturaleza no sirven de mucho a la hora de fundamentar una concretización de las normas constitucionales racional y metodológicamente correcta. La Ley Orgánica 4/1997 no autoriza una vigilancia electrónica permanente de los ciudadanos ni una utilización masiva o general de videocámaras. Como ha subrayado Jiménez Campo, al Tribunal Constitucional no le corresponde salir al paso de los riesgos de inconstitucionalidad que la aplicación de una Ley pueda deparar ni prevenir desviaciones futuras en su entendimiento por los poderes públicos (4).

Para analizar la constitucionalidad de una regulación legal que puede constituir una injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales, la investigación debe recorrer los siguientes estadios. En primer lugar, es necesario identificar qué facultades o posibilidades de actuación menoscaba o restringe la utilización de la videovigilancia, y establecer si esas facultades o posibilidades de actuación pertenecen al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. En segundo lugar, se trata de examinar los diversos requisitos constitucionales impuestos a las limitaciones de los derechos fundamentales. Por un lado, se debe indagar en la constitucionalidad de los fines a los que obedecen las restricciones constatadas. Constatada la legitimidad de los fines, procede comprobar que los límites cumplan los criterios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, criterios todos ellos que componen el principio de proporcionalidad en sentido amplio. Finalmente, si las limitaciones se revelan no desproporcionadas, en el sentido y con el alcance que se otorgue al control de proporcionalidad,

(3) R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ: «Videovigilancia. Seguridad ciudadana y derechos humanos», *Claves de Razón Práctica*, núm. 89, 1998, págs. 44, 47.

(4) J. JIMÉNEZ CAMPO: «Qué hacer con la ley inconstitucional», en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley*, Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, 1997, pág. 67, citando por todas las SSTC 46/1991, FJ. 4; 172/1992, FJ. 2, y 88/1993, FJ. 5.

habría de analizarse si respetan el contenido esencial de los derechos fundamentales afectados (5).

II. OBJETO, CONTENIDO Y FINALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE VIDEOVIGILANCIA (LO 4/1997, DE 4 DE AGOSTO)

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 (6) es una ley orgánica en su totalidad, ya que, según el Preámbulo, «incide en la regulación de las condiciones básicas de ejercicio de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen y el derecho de reunión». Tiene por objeto la regulación de «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» y su finalidad es «contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como... prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública» (art. 1.1). La Ley entiende por videocámara «cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley» (art. 1.2); es decir, cualquier medio técnico que permita la grabación de imágenes y sonidos ha de considerarse sujeta a la regulación legal.

De acuerdo con el art. 2.1, «la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos en esta Ley, así como las actividades preparatorias, 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 1/1982, de 5 de mayo».

La Ley no se reduce a un mero apoderamiento a las FCS para la utilización de videocámaras ni se limita a regular los aspectos puramente procedimentales de la utilización de videocámaras o de las grabaciones. De acuerdo con lo previsto en el art. 1.1, la ley también 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 de las imágenes y sonidos obtenidos conjuntamente por las videocámaras».

Los arts. 3, 4 y 5 establecen un régimen de autorización de las videocáma-

(5) Vid. M. MEDINA GUERRERO: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, 1996, pág. 170.

(6) BOE núm. 186, de 5 de agosto de 1997.

ras fijas y móviles. La instalación de videocámaras fijas está sujeta al régimen de autorización previa. Esa autorización será otorgada por la administración competente, «previo informe de un órgano colegiado presidido por un magistrado y en cuya composición no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante» (art. 3.1). Posteriormente este «órgano colegiado» de supervisión es denominado sistemáticamente con el término de «Comisión» (*vid.* art. 3, apt. 2 y 3; art. 5, apt. 2, 3 y 4; DA 1.^a). La Ley Orgánica precisa estos aspectos con respecto a la instalación de videocámaras por las FCS del Estado y de las Corporaciones locales. El órgano competente para la autorización será el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, y la presidencia de la «Comisión» corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad (art. 3.2). La Comisión se pronuncia sobre la conformidad de la instalación fija solicitada con los criterios de autorización establecidos en el art. 4. El informe negativo de la Comisión de supervisión vincula al órgano autorizante, ya que le impide otorgar la autorización (art. 3.3). El art. 3.4 establece los requisitos de contenido de la resolución autorizatoria: *a)* debe ser «motivada y referida en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras»; *b)* contendrá también «todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de tomar sonidos, excepto cuando concurra un riesgo concreto y preciso, así como las referentes a la cualificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos y las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes»; *c)* asimismo deberá «precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización». La autorización tendrá en todo caso carácter revocable y una vigencia máxima de un año, a cuyo término habrá de solicitarse su renovación. Por otra parte, de acuerdo con la disposición adicional segunda la autoridad competente para la autorización deberá crear un registro en el que consten todas las videocámaras fijas que haya autorizado.

El art. 4 establece los criterios de autorización de instalaciones fijas. De acuerdo con dicho precepto «se tendrán en cuenta, conforme al principio de proporcionalidad, los siguientes criterios: asegurar la protección de los edificios e instalaciones públicas y de sus accesos; salvaguardar las instalaciones útiles para la defensa nacional; constatar infracciones a la seguridad ciudadana, y prevenir la causación de daños a las personas y bienes».

El art. 5 regula la «autorización de videocámaras móviles». En realidad deben diferenciarse tres supuestos. En primer lugar, en cuanto a las vías o lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, la ley autoriza sin más a utilizar simultáneamente otras de carácter móvil «para el

mejor cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, quedando, en todo caso, supeditada la toma, que ha de ser conjunta, de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el artículo 6». En segundo lugar, en los restantes lugares públicos la autorización para la utilización de videocámaras móviles corresponderá al máximo responsable provincial de las FCS. El tercer supuesto se refiere a los «casos excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes». En tales casos la utilización de videocámaras móviles no requiere de la autorización previa señalada, sino que basta la comunicación posterior al máximo responsable policial provincial, mediante informe motivado, en el plazo de setenta y dos horas. En los dos últimos supuestos, autorización previa o comunicación posterior, la resolución motivada de autorización o el informe motivado se pondrá en conocimiento de la Comisión de supervisión, quien puede recabar el soporte físico de la grabación y emitir el correspondiente informe. Cuando el informe emitido sea negativo, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata (art. 5.2). Al margen de la comunicación específica antes aludida, el órgano colegiado de supervisión «será informado quincenalmente de la utilización que se haga de videocámaras móviles y podrá recabar en todo momento el soporte de las correspondientes grabaciones y emitir un informe al respecto» (art. 5.3). También será consultado, a los efectos de emitir informe sobre la adecuación de cualquier grabación a los principios del art. 6, siempre que las autoridades competentes aludidas en la Ley lo consideren oportuno (art. 5.4).

El art. 6 establece los principios de utilización de las videocámaras. En realidad bajo este epígrafe genérico se incluyen enunciados de diversa naturaleza. Se recoge sí un principio de utilización, pero también la definición del supuesto habilitante, así como la delimitación negativa del ámbito de aplicación de la Ley. En primer lugar, se dispone que la utilización de videocámaras «estará presidida por el principio de proporcionalidad en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima» (art. 6.1). Ambos componentes del principio de proporcionalidad son definidos por la propia Ley. En cuanto al primer componente, la idoneidad, señala que «sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado (*sic*), en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley» (art. 6.2). En cuanto al segundo componente, «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» (art. 6.3). En segundo lugar, la utilización de las videocámaras se sujeta a un supuesto de hecho determinado. La

utilización de videocámaras fijas exigirá «la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana»; la utilización de videocámaras móviles exigirá la existencia de «un peligro concreto» (art. 6.4). Por último, del ámbito de aplicación de la Ley se excluyen determinadas utilidades de las videocámaras (y, en consecuencia, estarán desprovistas de cobertura legal): «No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos 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 esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente...» (art. 6.5).

Los arts. 7 y 8 regulan la utilización (destino, conservación) de las grabaciones efectuadas. Si las grabaciones captan hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales o de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, se pondrán de inmediato a disposición judicial o a disposición del órgano competente para incoar el procedimiento sancionador oportuno. Respecto a la primera eventualidad, en particular, la Ley señala lo siguiente: las FCS «pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación» (art. 7).

De acuerdo con el art. 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». El apartado 3 del art. 8 prohíbe «la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos de conformidad con esta Ley, salvo en los supuestos previstos en el apartado 1 de este artículo». Es decir, la prohibición de cesión no se extiende a quien tramite el procedimiento judicial o administrativo abierto, o lleve a cabo una investigación. De hecho el ya citado art. 7 obliga a poner a disposición judicial o del órgano administrativo competente el soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad, cuando los hechos captados pudieran ser constitutivos de ilícitos penales o administrativos. Por lo demás, el art. 8 no regula otros aspectos relativos al tratamiento de las imágenes y sonidos. Se limita a prescribir la observancia de «la debida reserva, confidencialidad y sigilo» a cualquier persona que, por razón del ejercicio de sus funciones, tenga acceso a las grabaciones. No obstante, a tenor del art. 2.2, el

tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, sin perjuicio de las disposiciones específicas contenidas en la propia Ley.

El art. 9 contiene los derechos de los interesados. Por un lado, se afirma que la existencia de videocámaras fijas tendrá carácter público. El público será informado «de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas, sin especificar su emplazamiento, y de la autoridad responsable». Además, «toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figura». El ejercicio de estos derechos puede ser denegado por quien custodie las grabaciones, en función de una serie de motivos que se establecen en el propio art. 9: «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 estén realizando».

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA VIDEOVIGILANCIA

A. *Identificación de los derechos fundamentales potencialmente afectados por la utilización de la tecnología de la videovigilancia*

Los derechos fundamentales potencialmente afectados por la utilización de la videovigilancia son numerosos. En el elenco de derechos fundamentales que podrían estar afectados cabe incluir: la libertad ideológica (art. 16), el derecho a la libertad (art. 17.1), el derecho a la intimidad personal (art. 18.1), el derecho a la propia imagen (art. 18.1), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3), la protección frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (art. 18.4), la libertad de circulación (art. 19), el derecho de reunión y de manifestación (art. 21), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) y la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28). En el espacio de este artículo no es posible referirse a todos los derechos mencionados: nos limitaremos a examinar si la videovigilancia incide efectivamente en el ámbito de protección de diversos derechos relacionados con la esfera personal (derechos a la intimidad personal, a la propia imagen, a la protección de datos personales frente a la informática) y de diversos derechos de libertad (la libertad ideológica, la libertad sindical y el derecho de huelga y el derecho de reunión y de manifestación).

B. El derecho a la intimidad personal

1. Determinación del ámbito de protección

En la STC 110/1984 el Tribunal Constitucional señaló respecto al derecho a la intimidad que «*su idea originaria, que es el respeto a la vida privada... Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida*» (7).

Hasta fechas recientes la jurisprudencia del TC no había avanzado demasiado en cuanto a la delimitación del contenido del derecho a la intimidad; se había conformado con equiparar reiteradamente el concepto de intimidad con la idea de «ámbito reservado». La idea de «ámbito reservado» (y más aún la retórica expresión «reducto de inmunidad») resulta equívoca porque sugiere un entendimiento espacial del ámbito protegido. En cualquier caso no sirve para delimitar el contenido de un derecho subjetivo, que como es sabido ha de consistir en un haz de facultades o poderes jurídicos.

Así pues, hasta finales de los años noventa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estaba caracterizada por un planteamiento vago sobre el contenido del derecho a la intimidad, y en todo caso dominada por una comprensión bastante estrecha (negativa o espacial) de la intimidad como ámbito reservado. No obstante, en la propia jurisprudencia se encontraban los fundamentos para una comprensión positiva. En efecto, la intimidad ha sido definida recurrentemente como «*un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana*» (8). Pero la dimensión positiva del derecho a la intimidad, como ámbito reservado no sólo frente al conocimiento no consentido sino también frente a la acción de los demás, se había quedado hasta fechas recientes en un segundo plano. Esta dimensión positiva había sido aplicada al derecho a la intimidad *familiar* (9),

(7) STC 110/1984, FJ. 3, énfasis añadido; también ATC 642/1986, FJ. 3.

(8) SSTC 231/1988, FJ. 3, y 57/1994, FJ. 5, énfasis añadido.

(9) Vid. R. SERRANO OLIVARES: «El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 103, 2001, pág. 109.

pero algunas sentencias recientes del TC la aplican también al derecho a la intimidad *personal*.

La STC 151/1997 resaltó la dimensión de exclusión frente a la *acción* de los demás para concluir que la sanción de los comportamientos desarrollados en el área de la intimidad (la propia relación conyugal y las relaciones sexuales de la esposa de un militar) constituía una injerencia en el derecho a la intimidad personal y familiar (10). No obstante, esta sentencia presentaba todavía dos limitaciones. Por un lado, no afirmaba expresamente la dimensión positiva del derecho a la intimidad, se limitaba a formular un ámbito libre de la intromisión de terceros. Por otro, en el caso de autos la acción y el conocimiento no consentidos de terceros no se diferencian suficientemente. La sanción impuesta al militar por conducta deshonrosa suponía sin duda una intromisión en el ámbito de su intimidad, pero al mismo tiempo suponía un desvelamiento previo de ese ámbito reservado.

La STC 119/2001 afirmará por primera vez que el derecho a la intimidad—como el derecho fundamental a la integridad física y moral y la inviolabilidad del domicilio— son:

«derechos que han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ. 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada» (FJ. 5).

Con posterioridad, la misma sentencia reiterará que el objeto del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) «hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad». Así pues, la cláusula del libre desarrollo de la personalidad parece convertirse ahora no sólo en el criterio de interpretación del contenido de los derechos del art. 18, sino en el criterio decisivo para la determinación de la existencia de una injerencia en el derecho fundamental.

La interpretación del ámbito de protección de los derechos fundamentales obliga a atender a los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales ratificados por España (art. 10.2 CE). El Convenio Euro-

(10) STC 151/1997, FJ. 5.

peo de Derechos Humanos garantiza el «derecho al respeto de la vida privada» (art. 8.1 CEDH). De la jurisprudencia sobre el alcance del ámbito de protección expresado en el Convenio con el término «vida privada» se puede deducir una idea motriz, el concepto de «personalidad» (11). Los órganos de supervisión del CEDH construyen una doctrina que va más allá del significado literal de la expresión «vida privada» para abarcar una amplia gama de elementos y de manifestaciones de la personalidad individual como la identidad de género, el nombre y la orientación y vida sexual. Además, la vida privada engloba hasta cierto punto el derecho del individuo a establecer y desarrollar relaciones con sus semejantes, incluido en el ámbito profesional o comercial (12). Así pues, para el Tribunal Europeo, «existe una zona de interacción de una persona con otras, incluso en un contexto público, que puede entrar en el ámbito de la “vida privada”» (13).

2. *La videovigilancia como injerencia en el derecho a la intimidad personal*

El derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) debe ser comprendido, con arreglo al art. 10.2 CE, como derecho al respeto a la vida privada; es decir, según la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como derecho al respeto de un ámbito en el que el individuo pueda perseguir libremente el desarrollo de su personalidad. El derecho a la intimidad personal no se constriñe al ámbito doméstico o privado sino que despliega su eficacia también en el ámbito público (14). Protege un ámbito privado reservado a la

(11) L. G. LOUCAIDES: «Personality and Privacy under the European Convention on Human Rights», *British Yearbook of International Law*, 1990, pág. 189; S. BREITENMOSER: *Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK*, Basilea, 1986, pág. 71.

(12) TEDH, Sentencia *Niemietz*, 16 de diciembre de 1992, serie A, núm. 251-B, pág. 33, § 29; Sentencia *Burghartz*, 22 de febrero de 1994, serie A, núm. 280-B, pág. 28, § 24.

(13) TEDH, Sentencia *P.G. y J.H.*, 25 de septiembre de 2001, caso núm. 44787/98, § 56. La sentencia recapitula la doctrina del TEDH sobre la noción de vida privada. El Tribunal declara que la grabación subrepticia de muestras de la voz de una persona en una dependencia policial constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada.

(14) En este sentido J. A. CHOCLÁN MONTALVO: «La prueba videográfica en el proceso penal: validez y límites», *Poder Judicial*, núm. 38, 1995, pág. 62; L. PAREJO ALFONSO: «El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones», en J. J. LÓPEZ ORTEGA (dir.): *Perfiles del Derecho constitucional en la vida privada y familiar*, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 27; el Informe al Anteproyecto del CGPJ, en *Boletín de Información del CGPJ*, núm. 131, 1996, pág. 84; en contra J. L. NÚÑEZ VIDE: «La prueba pertinente: un problema constitucional y otras cuestiones. La videovigilancia», *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 1997, pág. 279.

propia persona del que quedan excluidos los demás individuos. En ese ámbito no pueden penetrar los terceros contra la voluntad del propio individuo. Los sistemas de videovigilancia previstos en la Ley Orgánica 4/1997 toman imágenes animadas de las personas que deambulan o se hallan en el ámbito físico de observación y el sonido ambiental que acompaña a aquellas, con inclusión de las conversaciones personales. De esta forma captan con plena fidelidad los hábitos, las compañías, los horarios, el contenido de las conversaciones, etc. Toda esa información es susceptible de ser registrada de forma duradera, así como de ser analizada y reproducida cuantas veces se desee y utilizada para diversos fines. No importa la relevancia de la información recabada, o que ciertos ciudadanos creen o afirmen no tener reparos en cuanto a su captación y grabación. Lo decisivo es que se trata de aspectos que *prima facie* están reservados a la propia persona y excluidos para los demás, aspectos a los cuales sólo la voluntad del propio individuo puede conceder acceso.

Ciertamente la Ley Orgánica 4/1997 excluye con carácter general la utilización de videocámaras para tomar imágenes y sonidos en lugares públicos «cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada» (art. 6.5). Pero la referida exclusión, aunque interesante porque reconoce que la intimidad también se despliega y merece protección en lugares públicos, no es capaz de eliminar el carácter de injerencia en el derecho fundamental a la intimidad que merece la utilización de videocámaras de conformidad con la Ley Orgánica 4/1997. En primer lugar, si la videovigilancia está automatizada no se ve cómo a efectos de grabación podrá distinguir el carácter íntimo o privado de las imágenes y —cuando se acompañe con la toma de sonido— de las conversaciones. Aunque la grabación no sea automática sino puesta en marcha por el operador de la central de control de videocámaras, tampoco se ve cómo puede discriminarse efectivamente entre unos y otros sonidos una vez que empiezan a grabarse imágenes o sonidos, o ambos simultáneamente. La grabación del sonido ambiente que acompaña a las imágenes no podrá evitar la inclusión de conversaciones de naturaleza estrictamente privada. En cualquier caso la Ley Orgánica no prohíbe tajantemente la grabación de conversaciones mantenidas entre personas en lugares públicos, sino sólo una categoría indeterminada de conversaciones. La categoría «conversaciones de naturaleza estrictamente privada» es indeterminada porque no se comprende qué es lo que realmente sí se podría grabar. No se vislumbra con claridad el alcance de la diferenciación entre las «conversaciones de naturaleza estrictamente privada» y las que no lo serían; en particular no se aprecia el término opuesto a «conversaciones estrictamente privadas». Si lo que se pretende grabar son las conversaciones entre grupos de personas en la vía pública, debe notarse que ello tam-

bién representa una injerencia en el derecho a la intimidad. Así pues, a pesar de la indeterminada y poco eficaz prohibición del art. 6.5, hay que concluir que de acuerdo con la Ley Orgánica 4/1997 se podrán captar y se podrán grabar conversaciones directas mantenidas entre personas, cuyo contenido pertenece al ámbito de protección del derecho a la intimidad.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 4/1997 parece identificar el contenido del derecho a la intimidad con una determinada parcela de comportamientos privados, de características específicas, en suma «escenas íntimas». Sin embargo, el derecho fundamental a la intimidad protege frente a extraños no unos comportamientos privados cualificados por su contenido sino «un ámbito propio y reservado frente a la acción de los demás». Lo protegido por el derecho a la intimidad no es un contenido específico, sino un ámbito determinado; protege también la intimidad anodina, desprovista de «escenas íntimas». En la STC 98/2000 el TC admite que «los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desempeña su actividad no se integran en principio en la esfera privada de la persona» pero no descarta que «también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral» (15).

Por otra parte, la instalación de videocámaras fijas o la utilización de videocámaras móviles puede desencadenar efectos psicológicos en las personas objeto de observación (miedos, inhibiciones). La conciencia de saberse observados puede llevar a los individuos que transitan o se encuentran en el lugar de observación a alterar sus pautas ordinarias de conducta, a que se abstengan de realizar conductas lícitas que en otras condiciones estarían dispuestas a llevar a cabo, porque crean que son o que puedan ser malinterpretadas o socialmente reprobadas. No se trata tan sólo de la posibilidad de extraer información que sólo pertenece a la esfera privada de las personas (dimensión negativa de la in-

(15) STC 98/2000, FJ. 6: se examinaba la conformidad constitucional de la instalación de micrófonos en dos zonas concretas de un casino, la caja y la ruleta francesa. Para el TC, el «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 obligaciones 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» (FJ. 9). El Tribunal apreció intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad por falta de indispensabilidad de la medida, ya que ya existía un sistema de seguridad mediante videocámaras.

timidad) sino también de una acción que interfiere en el ámbito propio y reservado de las personas y que afecta a la dimensión positiva de la intimidad ligada con el libre desarrollo de la personalidad, a la esfera personal de autodeterminación, como consecuencia de la conciencia de estar siendo observados y de la reducción a la condición de objeto del sistema de vigilancia.

En consecuencia, hay que concluir que la utilización de la videocámaras para la vigilancia en lugares públicos de conformidad con la Ley Orgánica 4/1997 constituye una injerencia en el derecho fundamental a la intimidad personal. Esta conclusión parcial, limitada a un determinado derecho fundamental, obliga ya a analizar la conformidad constitucional del contenido de dicha Ley Orgánica.

C. *El derecho a la propia imagen*

1. *Determinación del ámbito de protección*

La protección constitucional que se dispensa a la propia imagen puede estar relacionada con el ámbito de protección de la intimidad personal y familiar, como sugiere el contexto del art. 18.1, pero no es plenamente coincidente (16). Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y al honor son derechos autónomos. Es evidente la existencia de zonas de intersección, y que un mismo acto de intromisión ilegítima puede vulnerar al mismo tiempo dos de los citados derechos o los tres. Pero también son concebibles supuestos en los que cada uno de los derechos garantizados en el art. 18.1 sea vulnerado de forma independiente.

La reciente STC 81/2001 identifica el objeto del derecho con los «rasgos físicos personales», con el «aspecto físico». No obstante, la importancia de esta sentencia en el seno de la jurisprudencia constitucional reside en las amplias consideraciones que realiza sobre el contenido del derecho fundamental:

«La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde».

(16) Esta interpretación ha sido recientemente confirmada por las SSTC 81/2001, FJ. 2; 139/2001, FJ. 4, y 156/2001, FJ. 2 y 3.

«El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo; frente a la acción y conocimiento de los demás; un *ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad* y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ. 13). (...)

... con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ. 3), sino también *una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma se preserva el valor fundamental de la dignidad humana*. Así, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de *garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas*» (17).

En la Constitución española no se reconoce expresamente un derecho a la propia voz. El TC se pronunció inicialmente de forma restrictiva al respecto (18),⁸ pero con posterioridad su postura ha sido francamente extensiva.

«El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los de honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz» (19).

El derecho fundamental a la propia imagen, por tanto, comprende también el derecho a la propia voz.

Ha de notarse que la afirmación constitucional de un derecho fundamental a la propia imagen se realiza sin limitaciones espaciales, es decir, la protección se dispensa con plena desvinculación del lugar o circunstancia. Tampoco la imagen, como objeto de protección, posee una vinculación semántica con un

(17) STC 81/2001, FJ. 2, énfasis añadido; *vid.* también SSTC 139/2001, FJ. 4 y 5 y 156/2001, FJ. 6.

(18) STC 114/1984, FJ. 8.

(19) STC 117/1994, FJ. 3, énfasis añadido.

determinado ámbito, zona o espacio. Desde una perspectiva teleológica puede sostenerse que la propia imagen necesita ser protegida frente a la captación no deseada precisamente en los lugares públicos. El Tribunal Constitucional no descarta un ámbito amplio de protección (20). En definitiva, el derecho fundamental a la propia imagen otorga a los ciudadanos el derecho a oponerse a ser fotografiados o filmados, o a que su voz sea grabada, sin su consentimiento.

2. *La videovigilancia como injerencia en el derecho a la propia imagen*

El derecho a la propia imagen y a la propia voz otorga al titular el poder de disposición de esos bienes jurídicos frente a las utilidades de terceros. Las videocámaras no solo observan o vigilan a las personas que se encuentren a su alcance. Las imágenes y los sonidos son grabados de forma duradera, de forma que las imágenes y los sonidos captados pueden ser recuperados en el momento en que se desee. La imagen y la voz de las personas son sustraídas al poder de disposición que la Constitución otorga a cada individuo. Nada importa que las imágenes o las voces captadas no tengan demasiada relevancia en sí: su captación constituye una injerencia en el derecho a la propia imagen ya que son captadas, grabadas y utilizadas por las FCS sin el consentimiento de sus titulares. La Ley Orgánica 4/1997 excluye con carácter general la utilización de videocámaras para tomar imágenes y sonidos en lugares públicos «cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada» (art. 6.5). Esta prohibición puede ser relevante (aunque de forma limitada, como se ha visto) a los efectos del derecho a la intimidad personal, pero no altera el juicio que merece la videovigilancia en relación con el derecho a la propia imagen: en la medida en que se capte la imagen y la voz de las personas sin su consentimiento, con independencia del carácter íntimo o reservado del momento o de las circunstancias, se estará afectando al derecho a la propia imagen (y a la propia voz).

En consecuencia, hay que concluir que la utilización de videocámaras en lugares públicos de conformidad con la Ley Orgánica 4/1997 constituye una injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen (21).

(20) SSTC 99/1994, FJ. 5; 117/1994, FJ. 3; y 81/2001, FJ. 2.

(21) En este sentido J. BARCELONA LLOP: «A propósito de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilancia», *Actualidad Administrativa*, núm. 13, 1998, pág. 213.

D. *El derecho a la protección de datos personales frente a la informática*

1. *Naturaleza del derecho a la protección de datos personales frente a la informática*

En la doctrina ha existido cierta controversia en torno a la naturaleza del derecho a la protección de datos personales frente a la informática, en especial sobre el carácter autónomo de dicho derecho. Algunos autores han rechazado el carácter autónomo de las garantías previstas en el art. 18.4; a su juicio, la intimidad informática sería un contenido particular del derecho a la intimidad acomodado al desarrollo tecnológico.

El Tribunal Constitucional ha podido emitir algunos pronunciamientos confusos en el pasado pero hoy ya no puede caber duda de su posición. Para el TC, el art. 18.4 CE incorpora «una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales» (22). La garantía reconocida en el art. 18.4 constituye un derecho fundamental con una doble dimensión, una instrumental y una autónoma. Por un lado, representa «un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad» (23). Inicialmente la instrumentalidad se predicaba sólo en relación con los derechos mencionados en el propio art. 18.4, pero con posterioridad se extenderá al conjunto de los derechos fundamentales (24). La segunda dimensión deducida del art. 18.4 hace referencia a un derecho fundamental autónomo: «consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona... pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos propicie comportamientos discriminatorios» (25).

La línea jurisprudencial expuesta encuentra plena confirmación en las recientes Sentencias 290 y 292/2000, que versan precisamente sobre las dos legislaciones de protección de datos aprobadas sucesivamente en el Estado espa-

(22) STC 254/1993, FJ. 6.

(23) STC 254/1993, FJ. 6.

(24) STC 11/1998, FJ. 5.

(25) STC 11/1998, FJ. 5; no obstante, el carácter de instrumento autónomo de garantía estaba ya presente en la STC 254/1993, FJ. 6.

ñol, la LORTAD de 1992 y la LOPD de 1999, respectivamente (26). En la STC 292/2000 el TC señala lo siguiente:

«La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1990, FJ. 5; 94/1998, FJ. 4).

Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran» (27).

2. *La videovigilancia y el derecho a la protección de datos personales frente a la informática*

Para poder concluir en la naturaleza de injerencia en el derecho a la protección frente a la informática de la captación de imágenes y sonidos mediante videocámaras es necesario la reunión de todos los elementos del supuesto de hecho de la norma constitucional.

Los datos amparados por el derecho fundamental a la protección frente a la informática son «todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo» (28). Las imágenes y los sonidos referidos a personas concretas grabados

(26) *Vid.* STC 290/2000, FJ. 11 y 292/2000, FJ. 4.

(27) STC 292/2000, FJ. 5.

(28) STC 292/2000, FJ. 6.

mediante videocámaras *pueden* constituir datos de carácter personal, porque permiten la identificación de la persona, además de la elaboración de su perfil ideológico, racial, sexual, económico, etc. Sin embargo, se necesita algo más para considerar que una mera grabación de imágenes y sonidos tomada por las FCS representa o contiene datos de carácter personal en el sentido de la legislación de protección de datos. Según el art. 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), esta legislación es aplicable «a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, a toda modalidad de uso posterior de estos datos». Por su parte, el art. 3 define en los siguientes términos el concepto de «fichero»: «todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso». El criterio decisivo es, pues, el de conjunto *organizado*, registrado en un soporte físico. Una grabación de imágenes y sonidos, una simple cinta de vídeo, no representa o no contiene datos de carácter personal a los efectos de la legislación de protección de datos, como no lo son tampoco la fotografía de una persona o la grabación de una voz humana. Para entrar en el ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos (Ley Orgánica 15/1999) es necesario que las imágenes o las voces grabadas estén organizadas de forma que puedan ser buscadas a partir de los datos personales de las personas.

La Ley Orgánica 4/1997 calla sobre la posibilidad, condiciones y alcance de un tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos, o sobre la posibilidad de una organización automatizada de las grabaciones (29). Cabe imaginar que las grabaciones obtenidas se organizarán como una videoteca corriente, según el lugar y la fecha de la grabación, con diversos datos, por ejemplo, sobre la cámara de procedencia, el operador, etc. Pero aunque se elaboraran ficheros manuales, hay que señalar que estos quedan fuera del ámbito de protección del derecho fundamental a la protección de datos frente a la informática (art. 18.4 CE). El art. 2.2 es la única disposición de la Ley que menciona el «tratamiento automatizado», y la finalidad de la mención es remitirse, en cuanto a su régimen jurídico, a la legislación de protección de datos. Esta disposición no puede considerarse como una habilitación para el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las FCS (30).

(29) J. F. ETXEBERRÍA GURIDI: *La protección de los datos de carácter personal en el ámbito de la investigación penal*, Madrid, 1998, pág. 141 destaca el silencio legal sobre el posible tratamiento informático del material videográfico obtenido; también lo admite R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ: *Tecnologías de la información, policía y Constitución*, Valencia, 2001, pág. 339.

(30) En cambio, J. L. REQUERO IBÁÑEZ: «Aspectos administrativos de la videovigilancia», *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 1, 1997, pág. 28 parece asumir sobre la

Tampoco la LOPD, que, en sustitución de la Ley Orgánica 5/1992, es la norma a la que reenvía el art. 2.2 de la Ley Orgánica de Videovigilancia, contiene una habilitación para el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos obtenidos. Pero, además, la LOPD, lejos de regular el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos procedentes de la videovigilancia, contiene a su vez una segunda remisión, inversa a la primera, a favor de Ley Orgánica de Videovigilancia [art. 2.3.e) LOPD]. El régimen jurídico y sobre todo la habilitación para el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos, pues, tendrían que encontrarse (y no se encuentran) en la propia norma que autoriza para la recogida de tales datos, es decir, en la Ley Orgánica 4/1997.

En consecuencia, en atención a la exigencia de previsión legal de las restricciones en los derechos fundamentales, es obligado concluir que el único tratamiento de las imágenes y sonidos captados mediante videocámaras por las FCS autorizado por la Ley Orgánica 4/1997 será el no automatizado, a saber: obtención de grabaciones en soporte de cinta de vídeo, organización manual de las grabaciones y visualización en reproductor de vídeo (31). En suma, la Ley Orgánica 4/1997 no afecta al contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales frente a la informática.

No obstante, ello no implica que los ciudadanos estén desprovistos de toda protección constitucional frente a la recogida y registro de los datos personales por las FCS que no se almacenen en ficheros automatizados o que no sean objeto de un procedimiento automatizado. La propia Ley Orgánica 4/1997 regula los derechos de las personas interesadas al acceso y a la cancelación de las grabaciones. Ahora bien, estos derechos de acceso y de cancelación no deben ser considerados como simples facultades otorgadas por el legislador, sino como garantías adecuadas para la protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, en calidad de elementos integrantes del contenido esencial de dichos derechos. Así, la reciente extensión del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos en la LOPD de 1999 (en relación con la LORTAD de 1992), en el sentido de su aplicabilidad a todo tipo

base del referido reenvío normativo la posibilidad de un tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (obra citada en nota 29, págs. 338 y sigs.) asume también, sin fundamentarlo, la posibilidad de que las FCS efectúen tratamientos automatizados a partir de las imágenes y sonidos grabados; la duda que plantea concierne al régimen jurídico de tales tratamientos, automatizados o no: si les es aplicable la LOPD o, en virtud de la doble remisión, la Ley Orgánica de Videovigilancia.

(31) De acuerdo con el Reglamento de desarrollo, «sin perjuicio de cualquier otro sistema de consulta, el sistema ordinario de acceso a las grabaciones será la visualización en pantalla» (art. 23.4, RD 596/1999).

de ficheros, automatizados o no (*vid.* arts. 1 y 3 y Disposición Adicional 1.^a) (32), debe entenderse, en el mismo sentido, desde la perspectiva de la necesidad de protección de los datos personales derivada de los derechos fundamentales (principalmente en relación con el derecho a la intimidad, pero también con todos aquellos derechos que pueden quedar afectados por la utilización de dichos datos), con independencia del tipo de fichero en que se encuentran o del tratamiento del que hayan sido objeto.

E. *La libertad ideológica, el derecho de reunión y de manifestación, la libertad sindical y el derecho de huelga*

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la libertad ideológica tiene una dimensión interna y una dimensión externa:

«... no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos» (33).

Por consiguiente, en el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad ideológica se incluye también la realización de comportamientos en consonancia con las propias ideas. No obstante, la protección constitucional con respecto a esa dimensión externa de la libertad de creencias no es uniforme: será más o menos amplia según la incidencia que la conducta realizada conforme con las propias creencias tenga en terceros (34). Por otra parte, para apreciar una vulneración de la libertad de creencias, en su dimensión externa, se re-

(32) La doctrina entiende que la LOPD ha ampliado el objeto de la LORTAD, ya que ahora se protege el tratamiento de datos personales respecto del conjunto de los derechos fundamentales de las personas y no sólo frente a la informática. *Vid.*, en este sentido, J. M. FERNÁNDEZ LÓPEZ: «La nueva Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999. Su porqué y sus principales novedades», pág. 2, y E. DEL PESO NAVARRO; «Principales diferencias entre la nueva Ley de Protección de Datos y la LORTAD», pág. 12; ambos artículos en *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 34, 2000. El segundo autor citado limita la extensión a los derechos de la Sección 1.^ª; pero se plantea que «habría que estudiar si en ese objetivo tan amplio se encuentra subsumido el mandato constitucional de desarrollar debidamente el artículo 18.4 o al haberlo hecho tan amplio esto queda un poco diluido».

(33) SSTC 120/1990, FJ. 10, y 137/1990, FJ. 8; *vid.* también STC 141/2000, FJ. 4.

(34) STC 141/2000, FJ. 4.

quiere una interferencia o injerencia suficientemente cualificada de los poderes públicos:

«Ahora bien, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE es cuando menos preciso, de una parte, que aquellos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios —por más que ello pueda tener relevancia *ex art. 20.1 CE*—. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional» (35).

Esta consideración de la dimensión externa de la libertad ideológica justifica un tratamiento conjunto con los derechos constitucionales que consagran formas específicas de expresión y de reivindicación de naturaleza colectiva: el derecho de reunión y de manifestación y la libertad sindical y derecho de huelga.

La utilización de la tecnología de la videovigilancia parece no afectar *prima facie* al ejercicio de los derechos de reunión, la libertad sindical y el derecho de huelga o la libertad ideológica, ya que la instalación y utilización de videocámaras no impide ni imposibilita el ejercicio de ningún derecho. Queda a salvo la libertad de los ciudadanos para promover o para intervenir en reuniones, manifestaciones o en las actividades de naturaleza sindical. Sin embargo, la apreciación de una afectación de los mencionados derechos fundamentales por la utilización de videocámaras no se fundamenta en la existencia de una colisión frontal, de un entorpecimiento directo de ciertos derechos, sino de una obstaculización indirecta que reduce la efectividad y plenitud de los derechos fundamentales. La efectividad de los derechos fundamentales puede reducirse si los propios ciudadanos se retraen de su ejercicio legítimo por temor a las eventuales consecuencias negativas que pueda reportarles la circunstancia o la posibilidad de que los poderes públicos hayan registrado su participación en reuniones o manifestaciones. Estas posibles consecuencias negativas han sido apreciadas por la jurisprudencia constitucional tanto alemana como española.

Por un lado, debe recordarse la advertencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la posible incidencia de la tecnología informática para el libre ejercicio de los derechos fundamentales, expuesta en la famosa sentencia

(35) SSTC 120/1990, FJ. 10, y 137/1990, FJ. 8; *vid.* también la STC 141/2000, FJ. 4.

sobre la Ley del Censo. Su reflexión, realizada a propósito de la tecnología informática, es también válida respecto a la utilización de la tecnología de la videovigilancia.

«Quien no esté seguro de si en todo momento se registran cualesquiera comportamientos divergentes y de si se archivan permanentemente, se utilizan o se transmiten a título de información, procurará no llamar la atención con esa clase de comportamientos. Quien sepa de antemano que su participación, por ejemplo, en una reunión o en una iniciativa ciudadana va a ser registrada por las autoridades y que podrán derivarse riesgos para él por este motivo renunciará presumiblemente al ejercicio de los correspondientes derechos fundamentales (artículos 8.º y 9.º de la Ley Fundamental)» (36).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre la constitucionalidad de la filmación de unos piquetes informativos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga. Se trata del único supuesto de videofilmación por los poderes públicos que ha llegado ante el TC. En lo que ahora interesa —la afectación o no del ámbito constitucionalmente protegido del derecho de huelga—, el TC apreció la incidencia efectiva de la videofilmación sobre el citado derecho:

«la filmación entrañó una disuasión u obstaculización del libre ejercicio del derecho de huelga, reduciendo su efectividad, pues no cabe minusvalorar los efectos disuasorios que puede producir en el ánimo de quienes pacíficamente forman parte de un piquete informativo el hecho de ser ininterrumpidamente filmados, sin mediar explicación alguna de este proceder —es decir, sin que los afectados puedan conocer los motivos de la medida adoptada—, sin que se acepte su ofrecimiento de identificación y, sobre todo, sin saber qué uso van a hacer de la filmación las fuerzas de seguridad y qué tipo de controles van a existir sobre la misma. Es más, esos efectos disuasorios pueden producirse también sobre los ciudadanos a los que se dirige la información de los piquetes, con la consiguiente enervación, cuando menos parcial, de los efectos de extensión y publicidad de la huelga perseguidos por quienes ejercen ese derecho constitucional.

En suma, las circunstancias concurrentes permiten afirmar que la filmación incidió en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho de huelga, configurándose como un obstáculo, objetivamente constatable, al modo de lo dicho en la STC 53/1995 (fundamento jurídico 2.º), para la plena efectividad del derecho de huelga» (37).

(36) BVerfGE 65, 1 (42 s.); utilizo a efectos de la cita del texto, aunque con diversas modificaciones, la traducción castellana realizada por M. DARANAS, en *BJC*, núm. 33, 1984, págs. 126-170, aquí pág. 153.

(37) STC 37/1998, FJ. 6.

En conclusión, la utilización de videocámaras en lugares públicos de conformidad con la Ley Orgánica 4/1997 puede constituir, de acuerdo con la naturaleza de las acciones objeto de observación, una injerencia en el derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16.1), en el derecho de reunión y de manifestación (art. 21), en la libertad sindical o en el derecho de huelga (art. 28).

IV. EXAMEN DE LAS RESTRICCIONES DEL ÁMBITO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEBIDAS A LA UTILIZACIÓN DE LA VIDEOVIGILANCIA

Los derechos fundamentales pueden ceder ante bienes o intereses constitucionalmente relevantes. En este sentido, en relación con uno de los derechos afectados por la videovigilancia, el derecho a la propia imagen, el TC ha declarado que «la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia —y previa— conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél» (38).

En el apartado anterior se ha concluido que la Ley Orgánica 4/1997 introduce restricciones en el ámbito constitucionalmente protegido de diversos derechos fundamentales. Ahora se trata de examinar la constitucionalidad de esas restricciones: la legitimidad constitucional, la previsibilidad, la proporcionalidad y el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales.

A. *Fin legitimador de las restricciones*

La Ley Orgánica 4/1997 tiene como objetivo «contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como ... prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública» (art. 1.1). Esta plural formulación de fines resulta redundante (39) y contiene fines de diverso grado de concreción. Las expresiones «convivencia ciudadana», «erradicación de la violencia», «utilización pacífica» parecen evocar el mismo bien jurídico, la seguridad ciudadana. El otro fin indicado, la prevención de delitos, faltas e in-

(38) STC 99/1994, FJ. 5.

(39) BARCELONA LLOP: *Ob. cit.* (nota 21), pág. 207.

fracciones relacionados con la seguridad pública, constituye en realidad un instrumento esencial para la consecución de aquel bien. En suma, el fin de la Ley Orgánica 4/1997 y de las restricciones introducidas en el ejercicio de diversos derechos fundamentales puede ser identificado como la prevención de delitos, faltas o infracciones relacionados con la seguridad pública.

Sin duda la seguridad ciudadana constituye en sí un interés jurídico constitucionalmente relevante (art. 104.1 CE). La seguridad ciudadana se obtiene o se procura actuando en dos campos, la represión de los delitos y la prevención de su comisión. Existe jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional en el sentido de que la persecución y el castigo de los delitos constituyen un interés jurídico constitucionalmente relevante (40). La prevención de delitos también parece un interés constitucionalmente relevante. El cumplimiento de las funciones atribuidas a las FSC en el art. 104.1 CE exige medidas de carácter preventivo. En este sentido se pronuncia también la jurisprudencia constitucional. La «labor de prevención de desórdenes y de preservación de los derechos y libertades de los ciudadanos» son «bienes constitucionalmente relevantes, que, como hemos afirmado en múltiples resoluciones (por todas STC 91/1983, fundamento jurídico 3.º), pueden, dentro de ciertos límites restringir el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y cuya preservación está constitucionalmente atribuida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado *ex art. 104.1 CE*» (41). El TC lo ha declarado asimismo a propósito de un supuesto de filmación policial producido con anterioridad a la LO 4/1997:

«en principio, no puede negarse *a radice* la posibilidad de que, en determinadas circunstancias y con las debidas garantías, puedan emplearse medidas de control como la aquí enjuiciada [toma de fotografías y filmación de la acción de unos piquetes informativos] en orden a la prevención de alteraciones de la seguridad ciudadana y a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades... en el presente caso concurría la existencia de un bien constitucionalmente legítimo como es la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y la preservación de la seguridad ciudadana que, en principio, podía justificar la adopción de una medida de control preventivo» (42).

Sin embargo, parece dudoso que la legitimidad constitucional de la finalidad preventiva de la Ley Orgánica 4/1997 se extienda indiferenciadamente a la totalidad de las infracciones administrativas posibles relacionadas con la segu-

(40) STC 196/1987, FJ. 7; *vid.* también SSTC 166/1999, FJ. 2, y 127/2000, FJ. 3.a) y ATC 155/1999, FJ. 4.a).

(41) STC 37/1998, FJ. 7.

(42) STC 37/1998, FJ. 7.

ridad ciudadana, si se tiene en cuenta la diversidad de infracciones actualmente tipificadas en la Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana. Una interpretación constitucionalmente conforme de la Ley Orgánica 4/1997 obliga a entender de manera restrictiva el concepto «infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana» a los efectos de dicha Ley. Sólo cabría utilizar la videovigilancia para prevenir aquellas conductas realizadas en lugares públicos que, tipificadas como infracciones, puedan suponer la puesta en peligro directamente de personas o bienes (por ejemplo, celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones incumpliendo lo preceptuado en la ley reguladora del derecho de reunión, la provocación de reacciones en el público que alteren o puedan alterar la seguridad ciudadana, originar desórdenes graves o causar daños graves a los bienes de uso público) (43).

B. *Tipificación legal de las restricciones*

La Ley Orgánica 4/1997 regula los procedimientos y criterios de autorización y de utilización de videocámaras fijas y móviles. La normativa supedita la utilización de videocámaras a una autorización administrativa previa. No obstante, la decisión de autorización y de utilización en su caso no se abandona enteramente a poderes públicos distintos del legislativo. La Ley Orgánica determina mediante reglas precisas cuándo puede autorizarse la instalación de una videocámara, por un lado, y cuándo puede utilizarse una videocámara, por otro, de forma que son previsibles para el interesado el supuesto habilitante de la imposición de la limitación en sus derechos fundamentales y sus consecuencias (arts. 3 a 6). En particular, se establece el presupuesto material de la utilización de videocámaras: la utilización de videocámaras fijas exigirá la existencia de «un razonable riesgo para la seguridad ciudadana», y la utilización de videocámaras móviles la existencia de «un peligro concreto» (art. 6.4).

Aunque las normas generales de la Ley Orgánica 4/1997 relativas a la autorización y utilización de las videocámaras parecen cumplir suficientemente,

(43) Según el Informe al Anteproyecto emitido por el CGPJ, ob. cit. (nota 14), pág. 87, la mención a la prevención de la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública «resulta excesivamente genérica»: «el precepto debería referirse únicamente a delitos o infracciones graves en materia de seguridad ciudadana como las previstas en los apartados c) y m) del artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana, y no a otras infracciones cualesquiera». En cambio, BARCELONA LLOP: *Ob. cit.* (nota 21), pág. 207 considera que no tiene sentido diferenciar entre delitos e infracciones a estos efectos.

en la medida de lo posible, el mandato de tipificación legal, algunas disposiciones específicas plantean problemas. Las limitaciones del ejercicio de los derechos de acceso y de cancelación de las grabaciones establecidas en el art. 9.2, segundo inciso, por su vaguedad e indeterminación, son discutibles con arreglo a la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (STC 292/2000).

Anteriormente se consideró que las facultades de acceso y cancelación de las imágenes y sonidos registrados por las FCS, previstas en la Ley Orgánica 4/1997, pertenecen al contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen. Por tanto, las limitaciones de las facultades de acceso y cancelación, o la indeterminación con que estén tipificadas, pueden afectar a los citados derechos fundamentales. Desde esta óptica las consideraciones realizadas por el TC en la Sentencia 292/2000 en relación con las limitaciones previstas en las facultades de acceso y rectificación inherentes al derecho a la protección de los datos personales frente a la informática pueden ser también válidas en relación con las limitaciones previstas por la Ley Orgánica 4/1997 respecto a las facultades de acceso y cancelación de las grabaciones.

El art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1997 dispone que el ejercicio de los derechos de acceso y de cancelación de las grabaciones «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 estén realizando». Este apartado reproduce las causas de denegación del acceso, la rectificación o la cancelación de los datos de carácter policial recogidos y tratados por las FCS para fines policiales del antiguo art. 21.1 LORTAD (su correspondiente es hoy el art. 23.1 LOPD). La Sentencia 292/2000 del TC no se pronunció sobre las causas de denegación específicas relativas a los ficheros policiales, sino sobre las aplicables a los ficheros de titularidad pública en general. Así pues, a falta de un pronunciamiento específico, hay que examinar con atención los argumentos manejados por el TC con el fin de deducir su aplicabilidad a las causas de denegación del acceso y de la cancelación del art. 9.2 LOV.

El TC señaló que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales, que se concretan jurídicamente en el derecho a consentir la recogida y el uso de sus datos personales, el derecho a saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y el derecho a oponerse a esa posesión y usos. En consecuencia, declaró inconstitucionales la

consideración del cumplimiento de «funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas» o de la afectación a la «persecución de infracciones administrativas» (art. 24.1 LOPD) o «razones de interés público» o «intereses de terceros más dignos de protección» (art. 24.2 LOPD) como limitaciones del derecho de información en la recogida de datos (art. 5 LOPD), por un lado, y de los derechos de acceso, de rectificación y de cancelación de los datos recogidos (arts. 15 y 16), por otro. La declaración de inconstitucionalidad de las referidas limitaciones fue fundamentada con carácter general, sin perjuicio de consideraciones específicas que luego se expondrán, en la falta evidente de certeza y previsibilidad de los citados límites impuestos al derecho fundamental a la protección de los datos personales frente a la informática (art. 18.4 CE), cuya fijación y aplicación —en consecuencia— se abandonaba a la entera discreción de la Administración Pública responsable del fichero en cuestión. Ello es «incompatible con las exigencias de la reserva legal en cuanto constituye una cesión en blanco del poder normativo que defrauda la reserva de ley» (44).

Como se ha indicado, el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el precepto relativo a las causas de denegación del acceso, la rectificación o la cancelación de los datos de carácter policial recogidos y tratados por las FCS para fines policiales (el art. 23.1 LOPD), que es la norma idéntica al art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1997, sino sólo, y parcialmente, sobre las causas de carácter general de denegación del acceso, la rectificación o la cancelación de los datos (art. 24 LOPD). Ciertamente los límites establecidos en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1997 se asemejan a los del art. 24 LOPD, pero no coinciden plenamente; tampoco todos los límites del art. 24 fueron declarados inconstitucionales (sí todos los aspectos recurridos por el Defensor del Pueblo). Sin embargo, los diversos estudios realizados sobre la regulación de la LORTAD pusieron de relieve una característica común en los reproches suscitados por las limitaciones generales de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos y por las limitaciones específicas aplicables a los datos recogidos por las FCS para fines policiales: la absoluta indeterminación de las limitaciones previstas en los derechos de los interesados (45). No obstante, a continuación se exami-

(44) STC 292/2000, FJ. 18.

(45) P. LUCAS MURILLO: *Informática y protección de datos*, Madrid, 1993, págs. 100 y sigs., 109 y sigs.; J. M. CASTELLS ARTECHE: «Derecho a la privacidad y procesos informáticos: análisis de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD)», *RVAP*, núm. 39, 1994, págs. 266-267; J. L. CASCAJO CASTRO: «Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal», en J. M. SAUCA (ed.): *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, 1994; A. HERRÁN ORTIZ: *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, 1998, págs. 309 y sigs., 326 y sigs.; ETXEBERRÍA GURIDI: *Ob. cit.* (nota 29), págs. 84, 108 y sigs.

nan cada una de las limitaciones previstas en el art. 9.2, segundo inciso, de la Ley Orgánica 4/1997, intentando especificar las implicaciones de la Sentencia 292/2000 (46).

a) «Las necesidades de las investigaciones que se estén realizando». En la STC 292/2000, respecto a la persecución de infracciones *administrativas* como limitación de los derechos de acceso y cancelación, el TC señaló que «el interés público en sancionar infracciones administrativas no resulta, en efecto, suficiente, como se evidencia en que ni siquiera se prevé como límite para el simple acceso a los archivos y registros administrativos contemplados en el art. 105.b) CE ... supone una grave restricción de los derechos a la intimidad y a la protección de datos carente de todo fundamento constitucional. Y cabe observar que se trata, además, de una práctica que puede causar grave indefensión en el interesado, que puede verse impedido de articular adecuadamente su defensa frente a un posible expediente sancionador por la comisión de infracciones administrativas al negarle la propia Administración acceso a los datos que sobre su persona pueda poseer y que puedan ser empleados en su contra sin posibilidad de defensa alguna al no poder rebatirlos por resultarle ignotos al afectado» (47). El TC no entró a analizar la constitucionalidad de la persecución de infracciones *penales* también prevista como causa limitadora de los derechos de acceso y cancelación, porque no lo planteó el recurrente, pero en sus consideraciones previas ya había señalado con carácter general que la persecución y castigo del delito es un bien digno de protección constitucional, como se desprende de una jurisprudencia reiterada y en particular del art. 105.b) CE (FJ. 9). Además, la concreta disposición constitucional utilizada como parámetro de contraste [art. 105.b) CE], sí considera «suficiente» la averiguación de delitos como límite para el «simple» acceso a los archivos y registros. Implícitamente parece desprenderse la legitimidad de la limitación del acceso y cancelación por necesidades relativas a la averiguación de los delitos.

b) «La protección de los derechos y libertades de terceros». Hay que señalar que «cualquier» derecho de tercero no puede ser considerado sin más como bien constitucionalmente reconocido a los efectos de una limitación del

(46) En realidad, las limitaciones en cuestión pueden incurrir en hasta tres tipos de reproches constitucionales que están íntimamente vinculados: incumplimiento del mandato de tipificación, señalamiento de intereses o bienes jurídicos de rango infraconstitucional, y violación del contenido esencial. Por razones prácticas los abordamos en este epígrafe: en cualquier caso el primer reproche es común a todas las limitaciones previstas en el art. 9.2 LOV.

(47) STC 292/2000, FJ. 18. Compárese en este mismo sentido S. FERNÁNDEZ RAMOS: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, 1997, pág. 480: «sería en todo caso excesivo pretender hacer extensiva la excepción legal [art. 37.4.c) LRJPAC] a las infracciones administrativas».

contenido de un derecho fundamental (48). La propia jurisprudencia constitucional rechaza en la STC 292/2000 la posibilidad de establecer una limitación legal en términos tan genéricos. En efecto, el 24.2 LOPD contenía una limitación similar, «intereses de terceros más dignos de protección», que fue declarada inconstitucional. La argumentación específica fue la siguiente: «a la vista de que este inciso permite al responsable del fichero público negar a un interesado el acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales, y *al margen de que esos intereses puedan identificarse con los derechos fundamentales de ese tercero* o con cualquier otro interés que pudiera esgrimirse, semejante negativa conlleva abandonar a la decisión administrativa la fijación de un límite al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal sin ni siquiera establecer cuáles puedan ser esos intereses ni las circunstancias en las que quepa hacerlos valer para restringir de esa forma este derecho fundamental». Para el TC se trata de una restricción «al ejercicio mismo de esos derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos que forman parte del contenido esencial de esos derechos fundamentales» (49).

c) «Los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado». El apartado 1 del art. 24 LOPD contiene una limitación similar, la «afectación de la Defensa Nacional», como límite del derecho de información en la recogida de datos, que no fue impugnada en el recurso de inconstitucionalidad. Curiosamente, el apartado 2 del mismo artículo, que fue declarado nulo por el TC, no contenía este motivo como posible limitación de los derechos de acceso, cancelación y rectificación. Sin embargo, el art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1997 sí recoge «los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado» como limitación del derecho de acceso y de cancelación de las grabaciones. Esta limitación resulta en sí bastante indeterminada en el sentido de las propias consideraciones del TC en la Sentencia 292/2000, ya expuestas. Pero, además, no resulta congruente con la finalidad de la regulación de la utilización de la videovigilancia, a saber: la prevención de infracciones penales y administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana. Eventuales razones de «defensa del Estado» pueden considerarse a otros efectos como justificación constitucional de límites impuestos a los derechos fundamentales, y el propio art. 105.b) CE, utilizado como parámetro de contraste por el TC, menciona la «seguridad y defensa del Estado» como límite del acceso de los ciudadanos a los archivos y registros. La doctrina suele relacionar con la materia de los secretos oficiales la

(48) Para I. DE OTTO, en L. MARTÍN-RETORTILLO e I. DE OTTO: *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988, pág. 120, sólo los derechos fundamentales de terceros pueden ser considerados, a estos efectos, bienes constitucionalmente reconocidos.

(49) STC 292/2000, FJ. 18, énfasis añadido.

habitual excepción al derecho de acceso referida a la protección de la seguridad y defensa del Estado (50). Pero no se ve la justificación racional de tales razones como limitación del derecho de acceso y, en su caso, de cancelación, no ya a registros o documentos públicos sino a las grabaciones que capten las imágenes de los ciudadanos, las cuales, si han sido realizadas legalmente conforme a la Ley Orgánica 4/1997, deben perseguir la prevención de delitos, faltas e infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana. Además, la invocación de tales razones causaría grave indefensión en el interesado que razonablemente creyese que figura en una grabación, el cual no podría constatar ese extremo, ni comprobar que las grabaciones se han realizado en las condiciones previstas en la Ley.

d) «La seguridad pública». Se trata asimismo de un supuesto de una indeterminación semejante a los examinados en la STC 292/2000 y que deja «excesivo campo de maniobra a la discrecionalidad administrativa». La seguridad pública es una justificación constitucional suficiente de los límites impuestos a los derechos fundamentales afectados (de hecho es el fin legitimador de la videovigilancia). Sin embargo, es necesario que la Ley, para que cumpla su función de garantía del derecho fundamental que restringe, determine con precisión los presupuestos materiales de la limitación del derecho fundamental. La simple mención del concepto «seguridad pública» como límite de los derechos fundamentales —en este caso los derechos de acceso y cancelación como parte del contenido del derecho fundamental a la protección de dato— adolece de falta de certeza y previsibilidad, y no determina los casos a los que se aplica dicha restricción.

C. *Proporcionalidad de las restricciones*

Tres son los criterios que se distinguen en el seno del principio de proporcionalidad en sentido amplio: la idoneidad, la indispensabilidad y la proporcionalidad en sentido estricto (51). En cuanto al primero de los criterios, la Ley Orgánica 4/1997 lo cumple sin duda. La utilización de videocámaras por las

(50) Sobre dicha limitación del derecho de acceso recogida en el art. 105.b) CE *vid.* J. F. MESTRE DELGADO: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, 2.ª ed. ampliada, Madrid, 1999, págs. 146 y sigs.; respecto de idéntica excepción legal al derecho de acceso en el art. 37.4.b) LRJPAC *vid.* FERNÁNDEZ RAMOS: *Ob. cit.* (nota 47), págs. 465 y sigs.

(51) SSTC 66/1995, FJ. 5; 55/1996, FJ. 6-9; 207/1996, FJ. 4 E); 37/1998, FJ. 8; 49/1999, FJ. 7 y 186/2000, FJ. 6.

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad constituye una medida adecuada para la consecución del fin perseguido, la prevención de delitos, faltas e infracciones relacionadas con la seguridad ciudadana. Tiene una evidente eficacia disuasoria de posibles comportamientos delictivos, en particular de los contemplados más directamente por la norma, las alteraciones del orden público en las vías y lugares públicos con ocasión de manifestaciones. No es necesario que la medida prevista elimine de raíz los comportamientos delictivos (como tampoco lo consiguen ni se les exige a las normas penales).

La Ley Orgánica 4/1997 también parece cumplir el criterio de indispensabilidad. No pueden imaginarse o no existen medidas capaces de obtener el mismo resultado con una menor restricción de los derechos fundamentales. A este respecto deben compararse otras medidas posibles. Por ejemplo, la utilización masiva de fuerzas de seguridad no puede considerarse capaz de obtener el mismo resultado con una restricción menor. Por un lado, la intervención policial masiva tiene una evidente carga de presión física y agresividad latente (uniforme, armamento, posición de combate o actitudes análogas) y representa una injerencia mayor en los derechos fundamentales que la instalación de una videocámara fija o la utilización de una videocámara móvil (52). Por otra parte, la utilización de la videovigilancia incorpora un componente adicional que no tiene la mera presencia policial. Las personas asistentes y sus conductas son registradas inmediatamente, y pueden ser identificadas ya que las imágenes pueden ser analizadas con detenimiento y detalle. No resulta evidente que la presencia policial masiva pudiera cumplir el fin perseguido tan eficazmente como la utilización de videocámaras. La masiva presencia policial también puede tener eficacia disuasoria de comportamientos ilícitos, pero no permite localizar de forma inmediata y con certeza los focos donde se producen las alteraciones de la seguridad ciudadana, ni tampoco permite registrar a efectos de identificación a las personas participantes en los hechos.

En el examen del tercer criterio debe tenerse en cuenta que la ponderación

(52) En este sentido se han pronunciado diversas Audiencias Provinciales. Así, la sentencia de la AP de Bilbao de 10 de enero de 1995 consideró, a propósito de la proporcionalidad de la colocación de videocámaras en la Semana Santa, que «la intervención policial, en el caso concreto, mediante un dispositivo ingente de miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, o impidiendo la libre circulación de todos los ciudadanos por la zona, hubiera resultado, sin duda, una medida más radical que la adoptada» (*Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 183/1995); igualmente, la sentencia de la AP de San Sebastián de 1 de junio de 1995 señaló que «cualquier otra medida imaginable habría tenido en la ciudadanía en su conjunto una mayor injerencia en absoluto deseable» (*Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 203/1995). En el mismo sentido E. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI: «Videocámaras y proceso penal», *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya*, núm. 9, 1998, pág. 76.

de bienes constitucionales realizada por el legislador de los derechos fundamentales sólo puede ser rechazada cuando constituya una ponderación manifiestamente errónea entre los fines perseguidos y las restricciones previstas. Pues bien, desde esta perspectiva puede afirmarse que en conjunto existe proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y el beneficio resultante para el conjunto de los ciudadanos. Este juicio se fundamenta en el conjunto de reglas limitadoras de la utilización de las videocámaras y de garantías para los ciudadanos establecidas en la Ley. Este conjunto de reglas procuran restringir el sacrificio de los derechos fundamentales afectados.

Los argumentos que fundamentan la proporcionalidad de la Ley Orgánica de Videovigilancia son los siguientes:

— La Ley no autoriza a una vigilancia general e indiscriminada. La utilización está sujeta a la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las videocámaras fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles (art. 6.4).

— La restricción espacial de la toma de imágenes. La toma de imágenes sólo es lícita en «lugares públicos, abiertos o cerrados» (art. 1.1). Se prohíbe expresamente la utilización de videocámaras para la toma de imágenes y sonidos del interior de las viviendas y de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial (art. 6.5).

— La sujeción de la instalación a un régimen de autorización previa, salvo en casos excepcionales de urgencia máxima y para las videocámaras móviles. La autorización se acompaña de diversas restricciones: limitación a un lugar público concreto objeto de observación, posibilidad de introducir todas las limitaciones y condiciones de uso necesarias, y vigencia máxima de un año (art. 3.4).

— La restricción temporal de la conservación de las grabaciones. Deben ponerse inmediatamente y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas a disposición judicial o del órgano administrativo competente las grabaciones que hubieran captado la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales o administrativos (art. 7). En el plazo de un mes desde su captación deben ser destruidas las grabaciones 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 (art. 8.1).

— La prohibición de la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos, salvo en los supuestos del art. 8.1 (art. 8.3).

— La publicidad de la existencia y de la autoridad responsable de las videocámaras. Los ciudadanos serán informados de forma clara y permanente de la existencia de las videocámaras fijas, aunque no de su emplazamiento, y de la autoridad responsable (art. 9.1), y cada autoridad competente para autorizar vi-

deocámaras fijas creará un registro en el que consten todas las que haya autorizado (DA 2.^a).

— Las facultades de control sobre los datos de carácter personal. Toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figure (art. 9.2).

Naturalmente, el juicio de proporcionalidad que merece la Ley Orgánica de Videovigilancia no significa que cualquier utilización de la videovigilancia sea legítima. La cuestión de la proporcionalidad del sacrificio de los derechos fundamentales se traslada al momento de la aplicación de la Ley. A la vista del caso concreto se deberá verificar si concurre el supuesto habilitante, la existencia de un peligro concreto de producción de violencia y desórdenes que impidan el ejercicio de derechos y libertades; si existen medidas alternativas a la filmación policial, como la identificación personal de los participantes en los hechos o la presencia de efectivos policiales suficientes; así como si la medida adoptada resulta proporcionada por su duración y por los medios empleados (53).

D. *Respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales:
el sistema de garantías instaurado con relación
a la utilización de las videocámaras*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han subrayado la importancia de la existencia de garantías adecuadas y suficientes en relación con medidas lícitas de injerencia en los derechos fundamentales. En relación con un sistema de vigilancia secreta de las comunicaciones el Tribunal Europeo señaló:

«Sea cual sea el sistema de vigilancia adoptado, el Tribunal debe convenirse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes frente al abuso. Esta apreciación no tiene más que carácter relativo: depende de todas las circunstancias del caso, por ejemplo de la naturaleza, la extensión y la duración de las medidas posibles, los motivos necesarios para ordenar tales medidas, las autoridades competentes para su autorización, ejecución y supervisión, el tipo de recurso previsto por el derecho interno» (54).

(53) Así, la STC 37/1998 señaló que la decisión de filmar la actividad de un piquete informativo como medida preventiva, aunque constitucionalmente posible en principio, no estaba justificada en el caso concreto.

(54) TEDH, sentencia *Klass y otros*, 6 de septiembre de 1978, serie A, núm. 28, pág. 23, § 50; en el mismo sentido sentencia *Malone*, 2 de agosto de 1984, serie A, núm. 82, pág. 37, § 81; vid. también las sentencias *Kruslin* y *Huvig*, de 24 de abril de 1990, serie A, núm. 176-A y 176-B, pág. 24, § 35, y pág. 56, § 34, respectivamente.

Por su parte, el TC ha declarado que «un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta» (55). En concreto, en relación con la protección de datos, señaló que las facultades de disposición y de control sobre los datos personales (consentimiento, información sobre el destino y uso, oposición a la posesión y uso) pertenecen al contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos. Pues bien, en relación con ciertas limitaciones establecidas por la Ley Orgánica 4/1997 en materia de acceso y cancelación de las grabaciones, como ya se ha hecho referencia, la regulación prescinde de las garantías mínimas exigibles a una Ley sometida al respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen.

La idea de que un régimen de garantías adecuadas frente a eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales integra el respectivo contenido esencial es aplicable a todos los derechos fundamentales. La naturaleza de esas garantías dependerá de cada concreto derecho. En el caso de la videovigilancia la naturaleza del autor de las eventuales intromisiones ilegítimas, así como la de los bienes en juego obligan especialmente al legislador a un cuidado exquisito. En efecto, las FCS son un servicio público para la comunidad, al que se le confía la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana, pero cuyo uso legítimo de la fuerza y de las medidas de coacción y de restricción, supone, en el caso de extralimitaciones, una puesta en peligro de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos, además de otros derechos y bienes constitucionales (56). Por otra parte, la exigencia de garantías adecuadas resulta indispensable cuando se trata de proteger bienes constitucionales de la persona como la intimidad y la propia imagen. El TC ha aludido a este respecto a la necesidad de que el legislador, al regular los medios de actuación de las FCS, garantice «una protección adecuada del ciudadano frente al peligro de eventuales extralimitaciones»: «El legislador ha de ponderar, pues, los valores constitucionales en juego, de modo que la protección de los medios de actuación de las Fuerzas de Policía no puede suponer un sacrificio de bienes y derechos constitucionales y del propio respeto del Estado de Derecho, ni una limitación efectiva de la posibilidad de verificar judicialmente

(55) STC 143/1994, FJ. 7; doctrina reiterada en las SSTC 94/1998, FJ. 4; y 292/2000, FJ. 10.

(56) *Vid.* en este sentido STC 55/1990, FJ. 5.

los abusos o extralimitaciones, por excepcionales que puedan ser, en que eventualmente incurran los miembros de las Fuerzas de Policía en el ejercicio de sus funciones» (57).

La Ley Orgánica 4/1997 establece un conjunto de garantías en relación con la instalación y utilización de las videocámaras fijas y móviles. El régimen de garantías se organiza en distintos niveles. Por un lado, los llamados criterios de autorización y principios de utilización de las videocámaras (arts. 4 y 6) conforman en realidad el supuesto habilitante y definen el límite de la lícita utilización de videocámaras (en particular mediante la referencia al principio de proporcionalidad). Por otro, la exigencia de autorización administrativa previa conlleva la garantía procedimental, referida a la sujeción a un procedimiento administrativo previo. La vulneración del supuesto de hecho, del límite o de la garantía procedimental podrá ser controlado por los interesados mediante los cauces administrativos y procesales establecidos (art. 11). En realidad, la necesaria determinación del supuesto de hecho de las potestades administrativas, la garantía procedimental y la garantía jurisdiccional se deducen cabalmente del principio de Estado de Derecho y, por tanto, son exigencias indisponibles para el propio legislador. La aportación específica del legislador de la Ley Orgánica 4/1997 ha sido una suerte de garantía institucional: la intervención de un órgano de supervisión *ad hoc*. Este órgano (a continuación la «Comisión de Videovigilancia») velará por el respeto de los requisitos de la Ley por las Administraciones competentes. Aunque tiene naturaleza administrativa, dos elementos previstos por la Ley Orgánica de Videovigilancia persiguen alcanzar un funcionamiento en condiciones de independencia: estará presidido por un magistrado y en él no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante (58). El alcance de la intervención de la Comisión diverge en función del tipo de videocámara utilizable, fija o móvil. Después de exponer el alcance de la intervención se aludirá a la naturaleza de la garantía institucional.

(57) STC 55/1990, FJ. 5, énfasis añadido.

(58) De acuerdo con la Disposición Adicional 1.ª, las CCAA con competencia para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público regularán la composición y el funcionamiento de la Comisión correspondiente que supervise la utilización de las videocámaras que autoricen, siempre con sujeción a los principios de presidencia judicial y de prohibición de mayoría de la Administración autorizante. De acuerdo con el Reglamento estatal de desarrollo (arts. 12 y siguientes del RD 596/1999), los referidos órganos de control se denominarán Comisiones de Garantías de la Videovigilancia y serán órganos colegiados de ámbito territorial autonómico.

1. *Garantías en relación con las videocámaras fijas*

La instalación de videocámaras fijas está sujeta a un régimen de autorización administrativa, previo informe de la Comisión de Videovigilancia. El informe negativo de la Comisión, en relación con los criterios establecidos en el art. 4, es vinculante para la Administración competente. La autorización ha de estar referida al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación, y contendrá todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias. Asimismo deberá precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización (art. 3.4). El público será informado de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas y de la autoridad responsable (art. 9.1). Además, cada autoridad competente para autorizar la instalación fija dispondrá de «un registro en el que consten todas las [videocámaras fijas] que haya autorizado» (DA 2.^a). En suma, la Ley Orgánica 4/1997 establece diversas garantías para impedir la instalación y la utilización subrepticias de las cámaras fijas.

2. *Garantías en relación con las videocámaras móviles*

El régimen de autorización de videocámaras móviles es más flexible que el de las instalaciones fijas. Existen tres modalidades. En los lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, pueden utilizarse simultáneamente también cámaras de carácter móvil, siempre que concorra un peligro concreto y demás requisitos del art. 6 comunes a ambos tipos de cámaras (art. 5.1 LOV). En esta modalidad la autorización de videocámaras móviles se considera otorgada implícitamente. En los restantes lugares públicos el control de la Comisión de Videovigilancia es posterior a la utilización de las videocámaras. Pueden utilizarse videocámaras móviles, previa autorización del máximo responsable provincial de las FCS, poniendo dicha resolución motivada en conocimiento de la Comisión en el plazo máximo de 72 horas, el cual podrá recabar el soporte físico de la grabación para emitir el correspondiente informe. Por último, «en casos excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes» se pueden utilizar las videocámaras móviles dando cuenta, en el plazo de setenta y dos horas, mediante un informe motivado al máximo responsable provincial de las FCS y a la Comisión. Cuando este órgano informe negativamente —por el contexto debe entenderse que el informe versará sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 6—, se procederá a la destrucción inmediata

de las grabaciones (art. 5.2, párrafo 4.º LOV). Además, la Comisión será informada quincenalmente de la utilización que se haga de las videocámaras móviles en general y podrá recabar en todo momento el soporte de las correspondientes grabaciones y emitir un informe al respecto (art. 5.3 LOV). De esta forma la Comisión controlaría también la utilización de las videocámaras móviles en los lugares públicos en que se hayan autorizado videocámaras fijas.

La utilización de videocámaras móviles está sujeta a un régimen más flexible y ágil que el de las cámaras fijas, ya que el informe de la Comisión es posterior a la utilización de las cámaras. Sin embargo, la intervención de la Comisión respecto a las videocámaras móviles, aunque posterior y potestativa, es formalmente más intensa. Mientras que el informe previo, en relación con la autorización de instalaciones fijas, versa sobre los muy laxos fines del art. 4, el informe posterior hace referencia al cumplimiento de los criterios de utilización del art. 6 —principio de proporcionalidad (idoneidad e intervención mínima) y existencia de un peligro concreto—. Esta mayor intensidad del control sobre la utilización de las videocámaras móviles podría compensar la genérica y amplia habilitación de principio para la utilización de cámaras móviles que se deriva de la autorización expresa de una instalación fija en un determinado lugar público (59). Aunque los criterios de utilización del art. 6 también rigen para las cámaras fijas, la Ley Orgánica 4/1997 olvida atribuir a la Comisión el control de tales criterios y sancionar su incumplimiento con la obligación de destrucción de las filmaciones, como ocurre respecto a las cámaras móviles (60).

No obstante, el problema de esta suerte de garantía institucional ideada por el legislador es su efectividad. La cuestión no es sólo la excesiva vinculación de la mayor parte de los vocales con la administración autorizante y en general con las administraciones públicas a la que ha conducido el desarrollo reglamentario (61), sino principalmente su capacidad real para controlar de hecho y no sólo formalmente la efectiva adecuación de la utilización de las videocámaras a la Ley. La Comisión de Videovigilancia es un órgano administrativo colegiado sin infraestructura propia. El Presidente y los vocales tienen otras mu-

(59) En relación con el Proyecto, REQUERO IBÁÑEZ: *Ob. cit.* (nota 30), pág. 34, afirmaba que «el verdadero propósito del Proyecto es más bien dar cobertura a las instalaciones móviles y que éstas serán la regla general máxime cuando el control de empleo es a posteriori y su legitimación se basa en un marcado abuso de conceptos jurídicos indeterminados».

(60) MARTÍNEZ MARTÍNEZ: *Ob. cit.* (nota 3), pág. 46.

(61) *Vid.* el Reglamento estatal de desarrollo aprobado por el RD 596/1999, de 16 de abril (*BOE* núm. 93, de 19 de abril), el Decreto vasco 168/1998, de 21 de julio (*BOPV* núm. 142, de 29 de julio) y el Decreto catalán 134/1999, de 18 de mayo (*DOG* núm. 2892, de 19 de mayo).

chas ocupaciones y el órgano colegiado sólo se llegará a reunir de vez en cuando. Aunque sea necesario presentar a la Comisión la autorización policial o el informe motivado en cada caso concreto y el informe quincenal respecto a la utilización de cámaras móviles y aunque esta pueda recabar en todo momento el soporte de las grabaciones, incluso con voluntad y buena disposición no parece que esté en condiciones de examinar más que un número limitado de las grabaciones tomadas en el territorio de la respectiva comunidad autónoma. Desde la perspectiva de la política de los derechos fundamentales, la intervención de la Comisión de Videovigilancia como órgano *de control* no parece muy prometedora en sus actuales términos. Esta consideración, lejos de implicar por sí misma un motivo de inconstitucionalidad, obliga a reiterar la necesidad de garantías objetivas apropiadas y suficientes.

Las carencias más graves que cabe detectar en el régimen de garantías previsto en la Ley Orgánica de Videovigilancia atañen precisamente a las videocámaras móviles. El problema estriba en que las videocámaras móviles, precisamente por su naturaleza móvil, son menos controlables que las fijas, por lo que requieren una serie de garantías apropiadas para impedir su utilización subrepticia o incontrolada. A la luz de la Ley Orgánica 4/1997 no resulta aventurado pronosticar que lo más frecuente será recurrir a las videocámaras móviles, especialmente con arreglo al régimen previsto para los «casos excepcionales de urgencia máxima» (62). En efecto, según el art. 5.2, párrafo 4.º, «en casos excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes», no es necesario autorización previa para la utilización de videocámaras móviles, «se podrán obtener imágenes y sonidos con videocámaras móviles», y con posterioridad se pondrá en conocimiento del máximo responsable policial y de la Comisión de Videovigilancia. Pero aunque la utilización de videocámaras móviles haya sido autorizada previamente de forma expresa o implícita, la misma ausencia de garantías de empleo adecuadas a la singularidad (movilidad) de dichos aparatos de grabación caracteriza el régimen de utilización.

Por un lado, a diferencia de lo que ocurre con las videocámaras fijas, de acuerdo con la Ley Orgánica los ciudadanos no tienen forma de conocer previamente la posible utilización de videocámaras móviles en un lugar público dado, ni tampoco de conocer *a posteriori* cuándo han sido efectivamente utili-

(62) En este sentido, REQUERO IBÁÑEZ: *Ob cit.* (nota 30), págs. 38, 40; C. PADROS REIG: «Videovigilancia y Estado autonómico. Comentario a propósito de la actividad normativa de despliegue de la Ley Orgánica 4/1997», *Revista de Administración Pública*, núm. 151, 2000, pág. 470.

zadas. Este desconocimiento dificulta el ejercicio del derecho a la utilización de los medios de defensa pertinentes (previstos en el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1997) y, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como el ejercicio de los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones (art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1997), ya que obliga a los ciudadanos (p. ej. los que hayan participado o simplemente hayan coincidido con cualesquiera reuniones o manifestaciones) a interponer a ciegas, de forma cautelar, los recursos procedentes y a ejercer a ciegas, de forma cautelar, los derechos de acceso y cancelación (63). Es imprescindible garantizar la información al público respecto a la autorización y a la utilización de videocámaras móviles. Ante todo, las resoluciones que autoricen la utilización de videocámaras móviles deben ser puestas en conocimiento del público, con indicación del ámbito físico que será susceptible de observación y de la autoridad responsable. Pero con independencia de la publicidad de las resoluciones autorizatorias, la utilización de videocámaras constituye en sí una injerencia en los derechos fundamentales. En consecuencia, tales medidas restrictivas deben ser puestas en conocimiento de los ciudadanos para que puedan ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva y las facultades de acceso y de cancelación de las grabaciones, facultades inherentes a los derechos a la intimidad y a la propia imagen (64).

Por otro lado, no existe un registro específico de las videocámaras móviles disponibles por las FCS, ni se prevé una identificación precisa de las videocámaras móviles autorizadas en cada caso concreto (por ejemplo, número de cámaras y número de serie y de registro de cada una). En consecuencia, no hay garantías de que no se utilizarán cámaras sin control ni de que no se sustraerán grabaciones al control de la Comisión de Videovigilancia, al control judicial o

(63) En este sentido señala J. F. ETXEBERRIA GURIDI: «Filmaciones videográficas, derechos fundamentales afectados y su eficacia probatoria», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. II, Bilbao, 2000, pág. 299, que «el conocimiento del público acerca de las posible captación de su imagen mediante videocámaras móviles, y el consiguiente ejercicio de los derechos de acceso y cancelación, puede experimentar serias restricciones»; *vid.* también MARTÍNEZ MARTÍNEZ: *Ob. cit.* (nota 29), pág. 382; en cambio, REQUERO IBÁÑEZ: *Ob. cit.* (nota 30), pág. 48 lo encuentra «lógico ante la inmediatez de su empleo».

(64) Es competencia del legislador establecer un régimen adecuado de publicidad de las resoluciones autorizatorias y de la utilización de las cámaras móviles. Cabe pensar, por ejemplo, en una comunicación de la resolución autorizatoria a los promotores de la manifestación o a los responsables de las organizaciones sindicales convocantes de la huelga; en una publicación en los diarios oficiales, etc. El Reglamento estatal prevé que las autorizaciones de cámaras móviles se comuniquen al Delegado del Gobierno para su inscripción el Registro en el que también constan las autorizaciones de instalaciones fijas (art. 11.3, RD 596/1999). El Decreto catalán también establece que se inscribirán en dicho Registro las autorizaciones de cámaras móviles, pero sólo cuando el Departamento de Gobernación lo considere procedente (art. 13.3 Decreto 134/1999).

a los derechos de acceso y cancelación de los ciudadanos. Tampoco se identifica el responsable concreto de la custodia y utilización de las videocámaras móviles. El tema del control efectivo de las videocámaras y de las videofilmaciones no puede ser desdeñado desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías, como ponen de relieve algunas resoluciones judiciales (65). Este déficit de garantías puede acarrear problemas en la aplicación de la Ley y sobre todo en la utilización de las videofilmaciones como prueba en el proceso penal.

El control efectivo de las videocámaras y de las videofilmaciones debería estar garantizado mediante disposiciones adicionales como las que se indican a continuación:

— Las videocámaras móviles deberían estar registradas, no sólo a los efectos internos del inventario de bienes de la Administración, sino también a efectos del control de su utilización por la Comisión y por los órganos judiciales (66). Las cámaras deberían llevar una identificación externa y reunir las especificaciones técnicas necesarias para posibilitar un control a posteriori de su utilización (duración, inicio y finalización de grabación). Asimismo los soportes físicos de grabación (cintas, etc.) utilizados por las FCS podrían llevar un número de control.

(65) Así, la sentencia de 1 de junio de 1995 de la Audiencia Provincial de San Sebastián resolvió que aun «recordando la absoluta legitimidad y eficacia de las filmaciones, hemos de indicar, sin embargo, que los defectos o errores ya destacados no pueden ser en absoluto desdeñados en aras a una resolución condenatoria como la citada. Ese descontrol en cuanto al número de cámaras utilizadas, número de cintas grabadas y su correcta identificación. Ese hablar indistintamente tanto de cintas en singular como en plural, de originales y de copias. Todo ello dio y da pie, como argumentó la defensa, no sólo a una clara indefensión para su cliente, sino a poder articular al menos dialécticamente todo tipo de “manipulaciones” no deseable. Sólo así se dio motivo para que el letrado apelante se lamentase, y con razón, de que únicamente se le había dado visión de la parte que comprometía a su patrocinado sin gozar de la más mínima opción para resaltar otros pasajes a modo de descargo. Sólo así se dio motivo para que pudiera decirse que su patrocinado había proferido gritos, insultos y arrojado piedras cuando en la porción visionada ello no aparecía. Se debió en la fase instructora poner a disposición de las partes la totalidad de lo grabado, en original, para que tanto acusación como defensa hubieran elegido aquellas partes que a su derecho más convinieren. No se hizo así, como tampoco se identificó las grabaciones, suponiendo ello sin la menor duda una clara indefensión. Indefensión que nos llevaría a negar a las mismas eficacia alguna, y de rechazo a las fotografías obtenidas de las cintas. Se habría así violentado el derecho al proceso con todas las garantías que nuestra Constitución proclama, y por ende vulnerado el art. 24 de la CE» (*Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 203/1995).

(66) MARTÍNEZ MARTÍNEZ: *Ob. cit.* (nota 3), pág. 46 considera «razonable pensar en la necesidad de un registro de videocámaras móviles que más allá del inventario de los bienes de la Administración Pública indique la identidad de los responsables de su manejo, el cuerpo y la unidad de adscripción».

— La autorización de videocámaras móviles debería especificar el número máximo de videocámaras móviles que se podrán utilizar.

— Las videocámaras móviles deberían estar custodiadas en un lugar que ofrezca garantías (por ejemplo, una oficina adscrita a la sede de un Tribunal, a cargo de un funcionario de la Administración de Justicia), y sólo podrían ser extraídas previa presentación de la autorización correspondiente. En todo caso se dejaría constancia en un libro-registro de las videocámaras móviles entregadas, con sus números identificativos, así como de la autorización presentada o, en su caso, de la autoridad que por razones excepcionales de urgencia las haya solicitado. Asimismo se enviaría inmediatamente una copia a la autoridad policial competente y a la Comisión. A la vista de esta comunicación, el órgano de control podría recabar de las FCS el soporte de las grabaciones y verificar que se le entregan todas las grabaciones.

V. CONCLUSIONES

Del examen anterior se desprenden reproches de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1997 en relación con dos cuestiones o aspectos.

En primer lugar, merecen reproches las limitaciones en los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones establecidas en el art. 9.2. Los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen consisten en un poder de disposición y de control sobre los datos personales, y entre otras facultades jurídicas otorgan al individuo el derecho a saber en todo momento quién dispone de las grabaciones de imágenes y sonidos y a qué uso los está sometiendo, y el derecho a oponerse a esa posesión y usos. De acuerdo con el art. 9.2, el ejercicio de los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones podrá ser denegado «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 estén realizando». De un lado, las limitaciones establecidas adolecen de falta evidente de certeza y previsibilidad. Ello implica que la concreción de los límites impuestos a los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen se abandona a la entera discreción de la Administración pública responsable de la custodia de las grabaciones. De otro lado, algunas de las limitaciones previstas no encuentran justificación racional como límite de los derechos de acceso y cancelación; este sería el caso de la limitación relativa a «los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado». Por último, en la medida en que las limitaciones establecidas no reúnen las exigencias mínimas derivadas de la reserva legal, no queda garantizado el respeto del con-

tenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen.

En segundo lugar, merece reproches la escasez de garantías para el control adecuado de las videocámaras móviles. Un régimen de garantías adecuadas frente a eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales pertenece al contenido esencial de esos derechos. De la ubicuidad de las videocámaras móviles que las hace menos controlables por naturaleza y del propio régimen de autorización más flexible que les dispensa la propia Ley Orgánica se deduce la necesidad de establecer garantías apropiadas y suficientes para el control efectivo de las videocámaras móviles, que eviten o permitan corregir eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva no parece que la Ley Orgánica 4/1997 contenga suficientes garantías para el control efectivo de la utilización de las videocámaras móviles. Por un lado, los ciudadanos no conocen previamente la posible utilización, ni posteriormente la utilización efectiva de videocámaras móviles en un lugar público dado. Este desconocimiento dificulta el ejercicio de los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones y el derecho a interponer los recursos procedentes, ya que no deja otra vía a los ciudadanos (por ejemplo, los que hayan participado en reuniones o manifestaciones) que ejercerlos a ciegas. Por otro, no existe un registro específico de las videocámaras móviles disponibles por las FSC, ni se prevé una identificación precisa (número de cámaras y número de serie de cada una u otra identificación adecuada) de las videocámaras móviles autorizadas en cada caso concreto. En consecuencia, no hay garantías de que no se utilizarán cámaras sin control ni de que no se sustraerán grabaciones al control de la Comisión de Videovigilancia, al control judicial o a los derechos de acceso y cancelación de los ciudadanos. Este déficit de garantías puede afectar también al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Por último, y en otro orden de cosas, también es reprochable la indeterminación que rodea la cuestión de la posibilidad de que las FCS efectúen tratamientos automatizados de las imágenes y sonidos captados. La Ley Orgánica 4/1997 nada dice al respecto. La única disposición prevista, la contenida en el art. 2.2, es sumamente esquiva: «Sin perjuicio de las disposiciones específicas contenidas en la presente Ley, el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos se registrará por lo dispuesto en la ley Orgánica 57/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal». Esta disposición a lo sumo puede ser interpretada como un reenvío al régimen jurídico del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establecido actualmente por la Ley Orgánica 15/1999, pero no como una autorización para el tratamiento automatizado. La Ley Orgánica 4/1997 en ninguna

parte atribuye expresamente a las FCS la facultad para efectuar un tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos, ni establece el marco normativo, con previsión de garantías adecuadas y suficientes, para que el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos no vulnere los derechos fundamentales implicados. En este trabajo se ha sostenido que las FCS no están autorizadas para proceder al tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos captados. Con todo, no puede considerarse conciliable con la seguridad jurídica y el principio de reserva legal tanta indeterminación, como la que preside el art. 2.2 de la Ley Orgánica 4/1997, en una materia tan sensible para los derechos fundamentales. Esa indeterminación, esa falta de seguridad jurídica y de previsibilidad para los ciudadanos del alcance de la incidencia efectiva en los derechos fundamentales resultante de la Ley Orgánica 4/1997 puede afectar también a la constitucionalidad del art. 2.2.

JURISPRUDENCIA

