

COSTAS RODAL, Lucía. *Intimidad, grabación de imagen y sonido y prueba en el proceso*¹. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2018.

por

LAURA CABALLERO TRENADO

Profesora. Doctora. Universidad Internacional de La Rioja

La intimidad es un concepto de difícil definición y alcance, tanto para el legislador que, en desarrollo del precepto constitucional 18.1, dictó la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen —un marco normativo parco—, como para los jueces en la ardua tarea de delimitar los elementos configuradores de este derecho.

El amplio espectro de dispositivos susceptibles de invadir la intimidad de una persona ha sido fuente de inquietud para el legislador. En el ámbito civil, este desvelo cristaliza en la inserción de un catálogo de definiciones *ex* artículo 7 de la precitada Ley Orgánica, cuya rúbrica es «intromisiones ilegítimas».

Puede afirmarse que una de las fuentes principales de límites al derecho a la intimidad emana de su colisión con las libertades informativas, en cuyo favor han basculado criterios de ponderación como el interés general o la relevancia pública.

La casuística que hay en torno al derecho a la intimidad y sus límites es ingente. Salvo el contenido en el apartado tercero del artículo 18 —que consagra el derecho al secreto de las comunicaciones—, y que actuaba como límite infranqueable hasta la STJUE C-207/16, de 2 de octubre de 2018, sobre acceso de las autoridades nacionales a los datos para la investigación de un delito, no hay doctrina jurisprudencial consolidada en otras muchas cuestiones fronterizas, lo que pone de relieve la complejidad que supone concretar los límites del poliédrico derecho fundamental a la intimidad cuando se trata de desentrañar el sacrificio del mismo en su colisión con otros bienes o derechos de rango constitucional.

De ello se ocupa, precisamente, la monografía *Intimidad, grabación de imagen y sonido y prueba en el proceso*, de Lucía COSTAS RODAL, un estudio minucioso y exhaustivo acerca de la delicada interrelación entre los derechos a la intimidad personal y familiar; de un lado, y a la prueba, de otro, así como del *corolario* de conductas susceptibles de generar intromisiones ilegítimas en el mismo.

Completa el elenco de la materia objeto de análisis la colisión del derecho a la intimidad con otro derecho, también de amparo constitucional, que, aunque conectado con la intimidad, tiene carácter autónomo: el derecho a la protección de datos en el concreto supuesto de la grabación continuada de imágenes de forma automática a través de sistemas de videovigilancia.

Planteada en cinco capítulos, la autora realiza una revisión de la concepción dogmática del derecho a la intimidad personal y familiar desde el análisis

normativo, estudio que se completa con la doble perspectiva doctrinal científica y jurisprudencial.

Bajo la rúbrica «el derecho a la intimidad como objeto de protección frente a la grabación de imagen y sonido», el *Capítulo II* (el primero está planteado a modo de «Introducción») incluye un estudio a la intimidad como derecho fundamental.

La sistematicidad de la exposición sigue el tenor literal del precepto constitucional y sus distintos apartados, que se desgranán en el reconocimiento constitucional del derecho —formulado en el apartado primero—, así como en la inviolabilidad de domicilio (apartado segundo), secreto de las comunicaciones (tercero) y la protección de datos de carácter personal frente a la grabación de imágenes y sonidos (cuarto).

La profundización en el núcleo del derecho se completa con un análisis del significado del reconocimiento constitucional del derecho, cuyo origen sitúa acertadamente la autora en el estudio doctrinal —titulado *The Right to Privacy*— firmado por WARREN y BRANDEIS en la *Harvard Law Review* en diciembre de 1890. Cierra este *Capítulo* la cuestión de la protección civil del derecho, que incluye una exégesis del precepto séptimo de la LO/1982, en el que se contienen las manifestaciones de la vida privada, personal y familiar, la materialización de la invasión en el derecho a la intimidad mediante la técnica de la grabación y, por último, el juicio de veracidad.

En relación a este último aspecto, en línea continuista con la tesis defendida por el TC, que ha mantenido en doctrina constante que el juicio de veracidad de la información que invade la esfera de lo íntimo no transforma en legítima la invasión, la autora defiende que «precisamente porque la veracidad no es un paliativo de la lesión del derecho a la intimidad, hay que señalar que, en los casos tan frecuentes de colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, la veracidad de la información transmitida debe ser indiferente en el correspondiente juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto cuando la veracidad de esa información no se discute» (COSTAS RODAL, 2018: 60).

Precisamente, en fechas recientes, el Alto Tribunal ha vuelto a pronunciarse en una resolución de febrero de 2019 (STC 25/2019, de 25 de febrero), en la que excluye, por regla general, el uso de la cámara oculta como medio periodístico al considerarlo una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

En el *Capítulo III*, el más breve de la obra presente, la autora profundiza en la autonomía de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 18.1 CE. También, en aras de la sistematicidad, acierta en este caso la autora al alterar el orden de exposición de la delimitación del derecho a la intimidad con el resto de derechos, en un relato que orilla la literalidad del precepto para ocuparse, en primer lugar, de los límites entre la intimidad y propia imagen, de la autonomía de este último y, seguidamente, de las grabaciones, pues todos ellos conforman el núcleo del objeto de esta investigación.

En último lugar, pues, COSTAS RODAL dedica en apretada síntesis una reflexión breve acerca de la delimitación entre el derecho a la intimidad y el derecho al honor; ello se justifica en el hecho de que la incidencia del derecho al honor es menor que la problemática que se aborda en el presente estudio, pero no por ello tiene menos enjundia.

La conexión entre los derechos a la intimidad y el honor puede darse, por ejemplo, «en el caso de que se difunda o publique una información de la persona de carácter íntimo, sea o no de forma gráfica, que origina a su vez una lesión en su derecho al honor»².

En efecto, esta conexión es cada vez más frecuente e intensa. Probablemente por razones temporales, la autora no ha incluido jurisprudencia reciente sobre esta cuestión. Por ejemplo, la STS 476/2018, de 20 de julio, en la que, a propósito de un recurso de casación, el Alto Tribunal se pronuncia sobre si la difusión de fotografías en redes sociales vulnera los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del actor; la Sala desestima la vulneración del derecho al honor y avala la difusión de imágenes porque ya se habían publicado con el consentimiento del actor en una conocida red social (se ampara en lo que denomina «usos sociales de Internet»), pero estima que hay una intromisión a la intimidad de aquel.

El honor es también un concepto polisémico de base y un concepto jurídico indeterminado. «El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante» —tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional— «y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STC 185/1989, de 13 de noviembre).

Al igual que en el caso de la intimidad, tan amplia es la casuística sobre el derecho al honor que aún hoy sigue habiendo cuestiones sobre las que no hay doctrina consolidada (dos sentencias de un mismo órgano jurisdiccional en un mismo sentido). Por ejemplo, sobre la hipotética posibilidad de las personas de Derecho Público de recurrir en amparo en el caso de una eventual vulneración en su derecho al honor.

Para COSTAS RODAL, «el honor protege a la persona, física o jurídica frente a atentados a su reputación personal entendida como la consideración que los demás tienen sobre su persona [...]»³. Sin embargo, tanto el TS como, sobre todo, el TC, han matizado que la titularidad del derecho al honor corresponde a las personas físicas y jurídico-privadas, por lo que las personas jurídico-públicas están ayunas de la titularidad del derecho precitado, con las consecuencias sustantivas y procesales que ello comporta.

Esta circunstancia puede cambiar, no obstante. Por ejemplo, en la STS 408/2016, de 15 de junio, que traemos a colación porque no está en la obra. En la citada resolución se afirma que las personas jurídicas de Derecho Público solo poseen prestigio, autoridad moral y dignidad, que son valores que tienen protección penal. Sin embargo, al desposeerlas de la titularidad del derecho, carecen de la vía expedita que reconoce el artículo 53.2 CE (nada menos que el recurso de amparo), una importante ventaja procesal reconocida a las personas físicas y, desde 1995, a las personas jurídico-privadas.

Coincidimos con la línea seguida por el fiscal en la resolución de junio de 2016, que propone el reconocimiento de la titularidad del derecho a las personas de Derecho Público. Al menos, pensamos que debería reconocerse a aquellas de sustrato privado, que en el conjunto de las AAPP no son pocas; no puede descartarse un *overruling* constitucional sobre esta cuestión, pues los giros jurisprudenciales respecto al derecho al honor no son ajenos a este órgano jurisdiccional (por todas, STC 216/2013, de 19 de diciembre).

Aunque la afirmación precedente nos sitúe en una tesis minoritaria (ya lo advirtió LORD REID: «debemos encontrar una vía intermedia que prevenga que el precedente sea nuestro dueño»), contribuye a nuestra convicción la ausencia de doctrina consolidada. Además, para franquear el pórtico de la admisión del amparo tras la reforma operada por el legislador de 2007, que endurece los requisitos de procedibilidad, la obligación de motivar la «especial relevancia constitucional» cristaliza en una oportunidad.

A pesar de este *lapsus calami*, la posición de la autora ante esta y otras cuestiones es firme y valiente. El texto, que avanza en fluidez, incluye una abundantí-

sima selección doctrinal de nuestros tribunales nacionales e internacionales, que contribuye a aclarar numerosas cuestiones allí donde la legislación es insuficiente.

La jurisprudencia sobrevuela toda la obra, pero es especialmente rica en el *Capítulo IV*. Titulado «La limitación del derecho a la intimidad por razón de la prueba en el proceso de las grabaciones audiovisuales», es el más extenso y acabado de este estudio.

Especialmente sólido es el análisis que la autora lleva a cabo sobre la posición del TJUE acerca de la problemática inherente en el caso del tratamiento de imágenes con fines de videovigilancia y la protección de datos personales, asunto que aborda en el *Capítulo V* («videovigilancia: derechos a la intimidad y a la protección de datos personales frente a la grabación de imágenes con finalidad de prueba»).

Los sistemas de videovigilancia pueden comprometer el derecho a la intimidad que, en el caso de que tengan una finalidad probatoria, hay que realizar una labor de ponderación en virtud del principio de intervención mínima, pero también pueden invadir el derecho a la protección de datos; la imagen de una persona grabada por una cámara tiene encaje en la definición que sobre tales datos proporciona el Reglamento UE 2016/679, General sobre Protección de Datos.

Estos sistemas se han extendido al ámbito de la empresa, aspecto que se trata en el último *Capítulo* del libro («videovigilancia en la empresa: derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos en el marco de una relación laboral»). En el *Capítulo* destaca el riguroso y detallado análisis de la doctrina constitucional y, sobre todo, del TEDH, órgano jurisdiccional que ha dictado una resolución importante en esta materia.

En efecto, se trata de la STEDH 12181/2018, de 9 de enero, que declara la vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad personal de unas empleadas de un supermercado descubiertas robando en el establecimiento de trabajo por la instalación por parte del empleador de cámaras ocultas. El TEDH tiene en cuenta, para llegar a tal conclusión las SSTC 186/2000, de 10 de julio, 29/2013, de 11 de febrero y 39/2016, de 3 de marzo, cuya doctrina queda afectada por esta Decisión.

La entrada en vigor del RGPD el 25 de mayo de 2018 supone la apuesta del legislador europeo por un estándar elevado de protección, pero su ejecución resulta compleja e implica numerosísimos desafíos para los operadores jurídicos. Por ejemplo, a finales de marzo de 2017, el legislador estadounidense tumba la ley más importante en materia de privacidad, haciendo realidad la profecía realizada por el fundador de *Facebook* a principios de 2010: «*Privacy is dead, get over it*».

Con estos mimbres, la pugna por la prevalencia de un estándar u otro está servida, lo que pone de relieve que la delicada interrelación de los derechos involucrados es una cuestión porosa y está viva. Es difícil conocer de antemano cuál se impondrá, puesto que también para los anglosajones, que habían entronizado la privacidad («*My home is my castle*») sobre una fortaleza inexpugnable, su garantía parece licuarse.

En «tiempos líquidos», como diría el famoso sociólogo ZIGMUNT BAUMANN, es especialmente importante contar con referencias sólidas. El derecho a la intimidad está alambrado de cuestiones contingentes y fronterizas, de ahí que esta obra, que atesora excelencia, resulte muy ilustradora y útil para juristas, docentes e investigadores.

NOTAS

¹ COSTAS RODAL, L. (2018): *Intimidad, grabación de imagen y sonido y prueba en el proceso*. Madrid: Aranzadi.

² *Op. cit.*

³ *Ibidem.*