



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2018/2019
Convocatoria: Septiembre

TRABAJO DE FINAL DE GRADO (TFG)

EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA NUEVA ERA TECNOLÓGICA

THE RIGHT TO PRIVACY IN THE NEW TECHNOLOGICAL ERA

Realizado por el alumno/a D. **Enrique Toste Rodríguez**

Tutorizado por el Profesor/a D **José Miguel Ruano**

Departamento: **Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho**

Área de conocimiento: **Derecho Constitucional**



ABSTRACT

This final degree project revolves around a study on the development and application of the right to privacy recognized as a fundamental right in Article 18.1 of the Spanish Constitution in a globalized world in which advances in the field have played a key role. Internet where different mechanisms have called into question its application due, in large part, to the irresponsible use that violates a personal right that fully affects the private sphere. That is why, through this TFG, an x-ray of the current Spanish regulation has been sought, with a clear incidence of European standards, through which we have sought to give legal certainty to the use of the different devices, taking into account In the same way as in any other right, that of privacy suffers a series of limitations when confronted with other rights such as information or freedom of expression.

RESUMEN

Este trabajo de final de grado gira entorno a un estudio sobre el desarrollo y aplicación del derecho a la intimidad reconocido como un derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución Española en un mundo globalizado en el que ha jugado un papel clave los avances en materia de Internet donde diferentes mecanismos han puesto en entredicho su aplicación debido, en gran parte, al uso irresponsable que vulnera un derecho personal que afecta de lleno a la esfera privada. Es por ello que por medio de este TFG se ha buscado hacer una radiografía de la actual regulación española, con clara incidencia de las normas de ámbito europeo por medio de las cuales se ha buscado dar seguridad jurídica al uso de los diferentes dispositivos, teniendo en cuenta de igual modo que como todo derecho, el de la intimidad sufre una serie de limitaciones cuando confrontan de lleno con otros derechos como el de información o libertad de expresión.



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN:

- 1.1 El derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y de la propia imagen
- 1.2. Los sujetos titulares del derecho a la intimidad
 - i. Personas públicas.
 - ii. Menores
 - iii. Personas fallecidas
- c. El contenido del artículo 18.1 de la Constitución Española

2. LOS LÍMITES:

- 2.1. La inexistencia de los derechos fundamentales absolutos
- 2.2. Los límites de los derechos fundamentales
 - i. La reserva de ley al contenido esencial
 - ii. Garantías normativas frente a las limitaciones
 - iii. Principio de proporcionalidad

3. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

- 3.1 El derecho a la intimidad en internet
- 3.2. Redes sociales e internet como forma de limitación del derecho a la intimidad
 - i. Marco jurídico aplicable: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y



Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea.

ii. Riesgos que plantean las redes sociales en el derecho a la intimidad

iii. Aplicaciones móvil

iv. Sexting

4. OTROS LÍMITES AL DERECHO A LA INTIMIDAD:

4.1. El derecho a la intimidad en el ámbito laboral

4.2. La video vigilancia como medida de seguridad

5. CONCLUSIONES

6. BIBLIOGRAFÍA



I. INTRODUCCIÓN:

a. El derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y de la propia imagen:

Dentro de derechos fundamentales y libertades públicas, comprendidos en la Sección Primera del Capítulo I del Título I de nuestra Constitución (C.E., y más concretamente, en los referidos a la esfera privada del individuo se encuentra el “*derecho a la intimidad personal y familiar*”, reconocido de manera expresa en el artículo 18 C.E., que los constituyentes impulsaron con el objeto de preservar la dignidad de la persona, salvaguardando la esfera personal, sobre aquellas posibles intromisiones ilegítimas de terceros.

Es por ello fundamental poner en valor este precepto constitucional, teniendo en cuenta los múltiples cambios a los que se ha venido viendo sometida la sociedad española, fruto de los avances en materia tecnológica, y en relación directa con la aparición en su conjunto de nuevas herramientas de comunicación e interacción entre sus miembros, dentro del ámbito de la globalización. Justo por este motivo, el marco de regulación recogido en la Carta Magna que de manera expresa señala -en primer lugar, en su apartado primero - que “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”, y posteriormente en el segundo apartado, “*la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*” viene quedando en la práctica con un alcance insuficiente, resultado de los diferentes avances que, yendo un paso por delante, han obligado a tomar conciencia de la clara ausencia de un análisis crítico sobre lo desamparado que ha quedado la esfera de la intimidad personal en esta nueva era tecnológica.



Fruto de esta serie de modificaciones sociales derivadas, entre otras cosas de la propia globalización, la jurisprudencia junto a la regulación en materia de ley orgánica (principalmente 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 imagen¹, así como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales²) han venido ofreciendo una cobertura legal a este ámbito que tan arduo papel juega en nuestro día a día.

Y es que tal y como comenta Ricard Martínez (Martínez, 2012)³, *“las redes sociales, como bien pronosticara el profesor Castells, se han convertido en un elemento esencial de interacción en internet. [...] Desde su nacimiento han venido acompañadas de polémicas sobre privacidad por incidentes con perfiles abiertos por defecto, protección de menores o análisis de datos y ahora por último la revelación de mensajes privados. Estos incidentes de privacidad y seguridad y las sucesivas reacciones corporativas nos obligan a reflexionar. Una primera impresión es la de estar asistiendo a un modelo de negocio en el que el producto siempre está en fase beta y se mejora a base del viejo método de prueba/error, pero un análisis técnico obliga a superar el territorio de las emociones y a transitar en el de la racionalidad normativa”*. Esta misma reflexión elaborada por este profesor de Derecho Constitucional de la Universitat de Valencia y presidente de la Asociación Profesional Española de Privacidad nos ayuda a

¹ 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

² Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

³ Martínez, R. (2012). *Redes sociales, privacidad y Derecho*. Obtenido de Diario El País: https://elpais.com/sociedad/2012/09/25/actualidad/1348599103_413702.html



hacernos una idea de la *parsimonia normativa* existente, que vino suplida, en todo caso, por la mencionada LO 3/2018 referida a los derechos en el ámbito digital.

En este sentido, es sumamente determinante a la hora de hacernos una buena idea de la relevancia que tiene en la práctica la protección al derecho en la intimidad, hacer un repaso a nuestro entorno, en relación a la regulación constitucional existente en los países de nuestro entorno, puesto que en su totalidad, sus respectivas constituciones ponen en valor el reconocimiento de este derecho. Tal y como hace, sin ir más lejos, la Constitución de la República de Italia, que en sus artículos 14 y 15 hacen una clara mención a esta materia, ofreciendo una serie de garantía legales. También en Alemania se recoge de manera precisa, también, en el artículo 13 de su Constitución.

En base a esto, se ve una misma línea de regulación en torno a este derecho que ha sido consolidada con el paso de los años, puesto que ya a mediados de los años 50, el Consejo de Europa, sin ir más lejos, consciente de la importancia que juega la protección de estos derechos dio valor a la misma por medio del derecho a la intimidad recogido en el artículo 8 del CEDH⁴ que decía textualmente “*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*”.

En este sentido, tal y como reconoce Ángela Moreno Bobadilla (Bobadilla, 2017)⁵, “*el Convenio entiende, de forma acertada, que la vida privada y la honra son dos*

⁴ Convenio Europeo de los Derechos Humanos https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

⁵ Bobadilla, Á. M. (2017). *Estudios Constitucionales*. Obtenido de *La influencia de la Unión Europea en los derechos fundamentales*, y en concreto, en el derecho a la



derechos diferenciados, ya que el honor y la intimidad, a pesar de ser dos derechos de la personalidad, protegen aspectos diferenciados de la persona humana”.

No se equivoca Bobadilla a la hora de tocar el ámbito de la Unión Europea, puesto que el derecho a la intimidad como tal ha sido objeto de múltiples modificaciones debido a la aplicación del Derecho europeo. Y es que, sin ir más lejos, la intimidad viene protegida y recogida en el artículo 7 de la CDFUE⁶: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”*. Para (Bobadilla, 2017), este artículo, a diferencia del 8 del CEDH, *“no recoge las limitaciones fundamentales que se deben tener en cuenta respecto al derecho a la intimidad, razón por la cual el TJUE tiene aceptado las que vienen explicitadas en el segundo párrafo del artículo 8 CEDH”*. Aunque, por el contrario, en el ámbito de la Unión Europea, el derecho a la intimidad se entiende como un derecho diferenciado de la protección de datos personales. Este último derecho aparece recogido en un precepto diferenciado de la CDFUE, concretamente en el artículo 8, que dice: *“1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”*. ¿Y a qué se debe esto? Pues tiene fácil respuesta: ha sido provocado como consecuencia a los avances tecnológicos a los que la sociedad se ha visto obligado a soportar en las últimas décadas, otorgando por tanto una protección específica, como ocurre por ejemplo por medio del Reglamento (UE) 2017/679.

intimidad: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000200301

⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf



Y es que la conciencia por la relevancia diaria de este ámbito ha provocado, por un lado, la generación de un clima de preocupación en los ejecutivos europeos, incluido el español, y por otro lado la creación de situaciones que deben ser valoradas, ante el intento de cualquier tipo de vulneración tácita o expresa de un derecho reconocido que debe ser utilizado de manera útil como recurso directo con el que evitar un perjuicio personal agravado por el mal uso de los mecanismos que nos ofrece los avances en materia tecnológica. Sobre este tema ha venido jugando un papel fundamental el denominado *Caso Stauder (STJCE de 12 de noviembre de 1969)* al que alude Rebollo Delgado (Delgado, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2005)⁷, el cual considera como la primera ocasión en la que el Tribunal de Justicia continental se pronunció acerca de un tema relacionado con el derecho a la intimidad, más concretamente respecto a un asunto de protección de datos. A partir de entonces, la regulación en los países miembros mantuvo una relación directa.

b. Los sujetos titulares del derecho a la intimidad:

Llegados a este punto es importante hacer un balance sobre quienes son objeto de esta defensa legal, es decir, qué sujetos son titulares para alegar el derecho a la intimidad como media preventiva ante la vulneración directa de su esfera privada o personal. Es por tanto adecuado realizar este análisis en base a una clasificación clara por sujetos.

i. Personas públicas

⁷ Delgado, R. (2005). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Editorial Dykinson.



En primer lugar, vamos a centrarnos, en las personas públicas, entendidas cómo aquellos individuos sobresalientes de cualquier actividad o ambiente social; es decir, viene a comprender un amplio abanico de personalidades que en su conjunto coinciden por contar con una serie de peculiaridades que le hacen merecedores de contar con una protección diferente o de menor intensidad.

Se entiende por tanto que cuentan con una consideración especial con la que se ponen una serie de valores en la balanza jurídica, ya que tal y como recoge Asunción de la Iglesia Chamarro (Chamarro, 2003)⁸ “no puede perderse de vista que el derecho a la propia imagen tiene su régimen peculiar para el caso de los personajes públicos”. Es por ello recurrir a la Ley y 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 que fue modificada en el pasado 2010.

En este sentido, es relevante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo séptimo que describe los casos en los que se considerarán intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de esta ley. Se prohíbe, por tanto, con carácter general la captación y reproducción de la imagen de los personajes privados.

Sin embargo, los personajes públicos sufren un importante recorte en esta facultad de disposición sobre la propia apariencia, y la libertad de información del *20.1.d)* C.E. proyecta su juego aplicación en el espacio de la excepción legal. Hay que poner en valor una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que han creado doctrina a la hora de aglutinar la concurrencia de circunstancias con las que sustentar la vulneración a una persona pública. Particularmente hay que tener en cuenta las STCs 139/2001 y 83/2002,

⁸ Chamarro, A. d. (enero - abril de 2003). El derecho a la propia imagen de los personajes públicos; algunas reflexiones a propósito de las SSTC 139/2001 (caso Cortina) y 83/2002 (caso Alcocer). *Revista Española de Derecho Constitucional*(67), 285-316.



que -en palabras de De la Iglesia Chamarro- son las que marcan un antes y un después, entendiendo, según, que *“merece una valoración positiva la consolidación en estas sentencias de la doctrina constitucional que entiende el derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE como derecho autónomo desgajado de la intimidad que, compartiendo con ésta la naturaleza jurídica de facultad de exclusión, se distingue por proyectarse exclusivamente sobre la representación gráfica y reconocible de la figura humana, con independencia de si la imagen refleja o no datos de la vida privada. La protección autónoma frente a la captación y difusión in consentida del que se ha dicho es el primer elemento configurador de la personalidad, y, como nos recuerda el Tribunal Constitucional, es una exigencia derivada de la dignidad”*.

ii. Menores

¿Y qué ocurre con los menores de edad? Es un secreto a voces que actualmente los menores de 18 años dan forma al sector que más uso (abusivo, en muchos casos) hacen de las redes sociales y de los avances en materia tecnológica que se ha impuesto en los últimos años. En la mayoría de los casos, este uso cuenta con una irremediable falta de control parental por parte de los adultos, o progenitores a su cargo. En todo caso, se procedió a la reforma de la Ley 1/1982 de Protección de Datos, por medio de la cual se fija a partir de ahora legalmente en 14 años la edad a partir de la cual, una persona puede prestar su consentimiento de manera autónoma en cuanto al tratamiento de sus datos personales.

Ampliando, en todo caso, la protección al regular de manera expresa el derecho a solicitar la supresión de los datos facilitados a redes sociales u otros servicios de la sociedad de la información por el propio menor o por terceros durante su minoría de edad. No obstante, con esta reforma de la Ley, se pretende inculcar desde edades tempranas, la relevancia del uso responsable de las nuevas tecnologías, por lo que se impone una serie



de obligaciones al sistema educativo, con la intención de que ofrezcan una formación sobre el uso adecuado.

No obstante, es sumamente importante tener en cuenta una serie de circunstancias que deben ser valorados en su justa medida, ya que, para los expertos, Internet puede ofrecer al menos una serie de beneficios que giran entorno a que puede poner a su alcance información e incluso una serie de herramientas *online* que pueden potenciar su aprendizaje. No obstante, esas peculiaridades que son tomadas como algo positivo deben ser contrarrestadas, en todo caso, por otras que pueden afectar de lleno al niño o niña, entre otros, aquellos contenidos inapropiados, que, por su edad o madurez, pueden herir su sensibilidad.

Los beneficios que aporta Internet a los hijos son indudables ya que pone a su alcance información, herramientas y servicios *online* que facilitan su aprendizaje, completan sus opciones de tiempo de ocio y les ayuda a mantener sus relaciones sociales. Sin embargo, en Internet están expuestos a ciertos peligros que es necesario conocer: una serie de contenidos objeto de estudios, referidos principales (al menos aquellos que afectan a la esfera que tratamos) como por ejemplo la pérdida de privacidad debido en gran medida a la puesta en exceso de nuestra intimidad que puede derivar de una falta de precaución, muestra de la inmadurez objetiva del usuario.

Incluso este tipo de sujetos menores no sólo pueden ser víctimas, sino también “verdugos”, fruto de su edad, ya que pueden hacer uso de una incorrecta gestión de información personal de terceros, a la hora de enviar contenido de otras personas sin su previa autorización. Un caso que ocurre con asiduidad es el relativo a los casos de *Cyberbullying* ocasionando un daño intencional, repetido entre iguales que se materializa a través de medios telemáticos, aunque no es el único ya que -tal y como abordaremos en epígrafes posteriores- existen otros campos de vulneración como el *Sexting* o el *Grooming*. Éste último relato al contacto de un adulto con un menores con fines sexuales.



Es por ello que en primer lugar debemos recurrir a Ley de Protección del Menor 1/1996⁹. Esta regulación que ampara a los menores de 18 años estipula en todo caso que *“los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen(...)”*, comprendiendo dicho derecho la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones, señalando el artículo 4.5 del mismo texto que *“Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros (...)”*, debiéndose aplicar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen.

Y es que como reconoce Óscar Cano Fuentes (Fuentes, 2018)¹⁰ en relación a que *“el consentimiento a la intromisión en su intimidad deberá prestarse por ellos mismos (los menores) si sus condiciones de madurez lo permiten, u otorgarse en los restantes casos mediante escrito de su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado”*.

iii. Personas fallecidas

Las personas también son objeto de protección, una vez han fallecido. Antes que nada, hay que puntualizar que la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales incluyó de manera novedosa un apartado por el que se reconoce específicamente el derecho de acceso y, en su caso, de rectificación o supresión por parte de quienes tuvieran vinculación con personas fallecidas por razones familiares o de hecho y a sus herederos. La medida limita el ejercicio de estos derechos cuando el fallecido lo hubiera prohibido. Aunque se permite

⁹ Ley de Protección del Menor 1/1996

¹⁰ Fuentes, Ó. C. (11 de enero de 2018). *El Blog de Óscar Cano*. Obtenido de <https://www.oscar-cano.com/tienen-derecho-a-la-intimidad-los-menores/>



que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho o sus herederos puedan solicitar el acceso a los mismos, así como su rectificación o supresión, con sujeción en su caso a las instrucciones del fallecido.

Concretamente en el artículo 3 se establece literalmente que *“1. Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión”*. Aunque como excepción a este precepto, esos familiares *“no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante”*.

Ya en su segundo apartado, se establece que *“las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello podrán también solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de éste y, en su caso su rectificación o supresión”*. Dejándose a que sea un decreto el que establezca los requisitos y condiciones.

Por último, el tercer apartado viene a dar una regulación al caso de los fallecimientos de menores, ya que según se establece *“estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada”*

c. El contenido del artículo 18 de la Constitución Española: especial referencia a los apartados primero y cuarto:



Como es lógico a la hora de tratar desde dentro el contenido al derecho a la intimidad hemos de aludir a lo dispuesto en el propio artículo 18 de la Constitución Española, teniendo en cuenta que el artículo vigente tiene un contenido múltiple al contener al protección de varios derechos. Si bien parecen inspirados todos en la protección de la intimidad, ofrecen, por contra, una serie de matices peculiares, diferenciando entre derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones y por último un último apéndice de este articulado constitucional referido en todo caso al ámbito informático. En este caso, a nosotros nos corresponde poner el foco en los apartados primero y cuarto debido a la trascendencia que tiene para nuestro estudio.

En esta línea, el primer párrafo del artículo 18 contiene una gama de derechos que, aunque se regulan en conjunto, deben ser considerados como tres derechos diferenciados, definiéndose tales como autónomos e independientes por si mismos. A pesar de sus diferencias guardan una estrecha relación en tanto que han referencia a derechos de la personalidad, dignidad humana, y, en definitiva, estos tres derechos sustantivos vienen a cumplir una concreta función: la de protección del patrimonio moral de las personas.

En particular el **derecho al honor**, en primer lugar, es una de las protecciones más tradicionales de nuestro Estado de Derecho. Es el derecho de personalidad por antonomasia. Justo por este motivo, es uno de los derechos que mayor interpretación jurisprudencial ha tenido desde la aprobación de la Constitución debido a que cuenta con dos matices: el estima que cada persona tiene de si misma, y en segundo lugar, el reconocimiento que los terceros hacen de nuestra dignidad personal y su propia repercusión exterior, por lo que desde el punto de vista personal, las posibles intromisiones al honor deberán de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública de la persona en cuestión, y a su vez, la combinación entre su vida privada y profesional, tal y como disponen varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional -SSTC 46/2002, de 25 de febrero; 20/2002, de 28 de enero; 204/2001, de 15 de octubre; 148/2001, de 27



de junio- las cuales vienen a pronunciarse sobre trabajos periodísticos sobre una serie de personas, que en su mayoría coinciden por el interés público de su vida. Es por ello que estas sentencias han venido a entender que estos artículos de prensa no afectan a la protección del derecho del demandante debido a su carácter “noticiable y novedoso”, dejando claro en todo caso que siempre debe de tratar de información “veraz”.

Lo cierto es que el derecho al honor recogido en el artículo 18 en principio habla de derecho de las personas, consideradas ellas, como individuales, no obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a un pueblo o etnia, así como la titularidad de este derecho a personas jurídico -privadas, pero no a personas jurídico – públicas, a las cuales se le ha negado tal protección.

Por otro lado, **la intimidad que como derecho** se protege también en el apartado primero del artículo 18, hace referencia a la esfera más reservada y personal del ciudadano. Derecho por medio del cual se busca evitar las intromisiones ajenas del ámbito más privado de las personas, potenciando en todo caso el libre desarrollo de la personalidad sin tener que contar con miradas ajenas, potenciando la intimidad no sólo del individuo como tal, sino también de su propio núcleo familiar. Su misma extensión se ve condicionada al carácter de la persona o algún tipo de aspecto que haga diferente sus circunstancias personales, ya que en tal caso sería necesario ponderar derechos y por ejemplo evitar vulnerar derechos como la libertad de información. Por lo tanto en tal caso, limitar derechos pasa por ofrecer una garantía proporcional que nos ayude a equilibrar posibles vulneraciones, que en el caso de la intimidad no sólo podrían derivarse de excesos en las libertades de expresión o información.

La misma protección del derecho se muestra imprescindible también en el ámbito laboral, donde habrá que deslindar aquel control necesario y equilibrado con su misma actividad laboral, así como otros ámbitos como puede ser el referido a la utilización de la videovigilancia, desarrollada por 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, tal y como veremos más adelante.

Como se puntualizó al inicio de este epígrafe, pondremos el foco en los párrafos primero y cuarto del artículo 18 C.E. . Éste último habla textualmente que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Justamente este apartado es el que más guarda relación con el estudio que tratamos debido a la relación directa entre los derechos anteriormente reconocidos y los avances tecnológicos, puesto que sin ir más lejos este precepto fue elaborado por los constituyentes con el objeto de dotar de una regulada protección todos aquellos datos que con los avances a niveles informáticos pueden ser objetivo de intromisiones ilegítimas. Y es que justo en esos momentos se dieron los primeros pasos relacionados con la instauración del uso de la informática. Siguiendo los pasos de la Constitución portuguesa, los constituyentes españoles pusieron la primera piedra a una regulación que se ha ido desarrollando hasta nuestros tiempos.

En un inicio se entendió este apartado de la protección de datos relacionado directamente al derecho a la intimidad, pero pronto se consideró como independiente, pero a su vez con una estrecha relación. Y es que en concreto, la STC 94/1988 señaló que “nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquél que justificó su obtención”, según se desvela en la sinopsis del artículo elaborado por Ascensión Elvira Perales (Perales, 2003)¹¹.

¹¹ Perales, A. E. (Diciembre de 2003). *Congreso de los Diputados*. (Universidad Carlos de III) Obtenido de



II. LOS LÍMITES

a. La inexistencia de los derechos fundamentales absolutos

Se ha procedido desde la aprobación de la Constitución Española en 1978 a realizar un análisis del principio general reiterado por la doctrina constitucional, según el cual, los derechos fundamentales no se pueden considerar absolutos, sino que están sujetos por sí mismos a limitaciones en su pleno ejercicio práctico. Y, por tanto, el precepto recogido por el artículo 18 de la CE sufre una serie de limitaciones que deben ser tenidas en cuenta.

Es que al final, viene siendo muy habitual escuchar por la calle frases como “tengo mis derechos”. Siendo cierto, no es ajeno a una serie de matizaciones propias de la realidad legal, ya que entendemos que ningún derecho es absoluto y está repleto de excepciones. Para ello nuestro sistema constitucional y legal ha elaborado una serie de mecanismos garantizadores de los mismos.

Por tanto, se puede llegar a entender que cuando existe un interés público preponderante, el derecho fundamental reconocido en el artículo 18 de la Carta Magna, particularmente, se ve limitado. Y es que éste es tan sólo un ejemplo de lo que puede suponer la limitación de todo derecho fundamental.

En este sentido, la realidad sobre la limitación de los derechos fundamentales ha sido un status reconocido no sólo por los tribunales de nuestro país -tal y como veremos más

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>



adelante- sino por aquellos más allá de nuestras fronteras, tal y como ocurre con los pronunciamientos de varios tribunales internacionales como es el caso de la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH), referida al caso Klass emitida el 6 de septiembre de 1978, donde los magistrados afirmaron que “(...) juzga inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y aquellos otros de la salvaguarda de los derechos individuales” y también de la ‘sentencia Nold’ de 14 de mayo de 1974 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), donde se establece que los derechos por él reconocidos “(...) lejos de aparecer como prerrogativas absolutas, deben considerarse a la vista de la función social y de los bienes y actividades protegidos (...) derechos de este tipo no se garantizan normalmente más que a reserva de las limitaciones previstas en aras del interés público” (Camazano, 2004)¹².

Como vemos desde bien pronto -e incluso antes de la aprobación de la Constitución de 1978-, en nuestro entorno se ha puesto un límite a los derechos fundamentales. A nivel doméstico, la jurisprudencia española se ha mostrado clara en cuanto a su limitación, sobretodo a la hora de existir una confrontación con otro derecho fundamental.

b. Los límites de los derechos fundamentales

i. La reserva de ley al contenido esencial

Una cosa que hay que tener clara es que la limitación a todo derecho fundamental debe estar permitido por medio de una ley que lo faculte tal y como así estipula el artículo 53.1 de nuestra Carta Magna. Es más, esta reserva de ley en algunos casos, como ocurre

¹² Camazano, J. B. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.



para el derecho a la intimidad que nos atañe, deberá de ser en todo caso Ley Orgánica. Algo que los constituyentes previeron por medio del artículo 81.1 CE.

Es por tanto clave poner el foco en ambos preceptos. Esta exigencia constitucional viene a dotar de garantías el desarrollo práctico del derecho fundamental, evitando que reglamentos o jurisprudencia pueda utilizarse como limitación en su aplicación. Y es que al fin y al cabo la ley juega un papel determinante a la hora de ser el garante de esa limitación por medio de un texto legal que requiere una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a la hora de definir tantos los elementos objetivos y subjetivos del derecho, junto a un establecimiento de limitaciones que por uso práctico son necesarias, sin que esas limitaciones vayan en contra de preservar los bienes jurídicos protegidos por la Constitución Española.

Hacíamos referencia de que tanto el artículo 53.1 como el 81.1 viene a ser transcendental en la limitación de los derechos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que cada uno de ellos cuenta con matices, puesto que mientras que el primer precepto se reserva la ley ordinaria, el 81.1 lo hace por medio de ley orgánica, algo que implica una mayor protección.

En particular, nos interesa poner el foco en la reserva a ley orgánica, puesto que es la que afecta de lleno al **derecho a la intimidad como derecho fundamental**. Particularmente, el Tribunal Constitucional deja claro que la reserva de ley orgánica, como tal, para el desarrollo de los derechos fundamentales es aplicable sólo a los enumerados en la Sección Primera del Capítulo II, aunque no a todos ellos, puesto que se entiende que no incluye cualquier norma que de una y otra forma afecte a tales derechos *“sino sólo aquéllas que tienen como finalidad inmediata el ‘desarrollo directo’ del derecho, el establecimiento de su régimen jurídico propio, e incluso mediante una*



interpretación aun más restrictiva, no cualquier aspecto del derecho, sino la definición de sus elementos esenciales y de sus límites consonante” (Volpato, 2016)¹³.

Para Francisco Rubio Llorente (Llorente, 2012)¹⁴, *“la aparición sucesiva en el tiempo de estas determinaciones restrictivas, evidencia que no son producto de una construcción teórica acabada, sino de una voluntad permanente de reducir en lo posible el ámbito de la reserva de ley orgánica; una voluntad tan fuerte que no duda en recurrir, cuando esas determinaciones parecen insuficientes a argumentos difícilmente admisibles”.*

Y es que en este sentido, el jurista asegura que *“las Leyes orgánicas sólo pueden emanar de las Cortes Generales, y son por tanto siempre y necesariamente leyes dictadas por el poder central, mientras que las leyes ordinarias reguladoras del ejercicio de derechos pueden ser tanto estatales como regionales”.*

ii. Principio de proporcionalidad e intervención mínima

Uno de los principales efectos garantes de esta limitación afecta de manera directa a dos principios que vienen a conectar derechos contrapuestos que deben ser puestos en una balanza en una misma ponderación real como muestra de su desarrollo en sí mismo, ya que si aceptamos que los derechos no son absolutos lo podemos utilizar como un mecanismo garante de seguridad jurídica.

¹³ Volpato, S. (2016). *El derecho a la intimidad y Nuevas Tecnologías de la Información*. (E. G. Corona, Ed.) Sevilla: Universidad de Sevilla.

¹⁴ Llorente, F. R. (2012). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid.



Y es que tal y como se reconoce (Volpato, 2017), “*la finalidad del principio de la proporcionalidad es garantizar que la limitación aplicada al derecho fundamental sea únicamente la imprescindible para que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a una conducta que realmente no puede considerarse incluida en el objeto de un derecho fundamental). Si la intensidad de la limitación es mayor que la que realmente resulta necesaria para cumplir su finalidad se podría deducir que ese límite se convirtió en una forma de disponer del derecho*”¹⁵.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional (por medio de STC 58/1998, de 16 de marzo) se ha mostrado claro en cuanto a que los derechos fundamentales sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga en sus preceptos

Así pues, la jurisprudencia ha entendido que el juicio de proporcionalidad debe de hacerse en base a tres fases que giran en torno al juicio de *idoneidad*, juicio de *necesidad* y por último juicio de *proporcionalidad* en sentido estricto.

En el trabajo que hemos mencionado con anterioridad (Volpato, 2017) se ha realizado un análisis exhaustivo de lo que supone a nivel práctico la proporcionalidad: “a) *Juicio de idoneidad: Consiste en determinar la adecuación o no de la medida limitativa concreta al fin perseguido con la limitación impuesta al derecho fundamental. El primer canon del juicio de proporcionalidad exige precisar si la medida es susceptible de lograr el fin que con ella se persigue. La idoneidad que se exige es funcional. Es decir, no basta sólo con su idoneidad como medida restrictiva o limitativa, sino que es preciso que la restricción tenga por objeto limitar el derecho por la razón que justifica la existencia del límite; b) Juicio de necesidad: Consiste en determinar si la medida limitativa resulta o no imprescindible para alcanzar el fin que se persigue con la limitación del derecho. Es decir, verificar que no exista otro medio menos gravoso para*

¹⁵ Volpato, S. (2016). *El derecho a la intimidad y Nuevas Tecnologías de la Información*. (E. G. Corona, Ed.) Sevilla: Universidad de Sevilla.



lograr el mismo fin;c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto: Consiste en determinar que el sacrificio exigido al derecho fundamental que se limita no resulta desproporcionado en relación con el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con esa limitación”

En todo caso, el uso correcto del principio de la proporcionalidad exige que la motivación de la medida limitativa sea de forma expresa, y siempre quedando sujeta en todo caso a las garantías jurisdiccionales, por medio, bien del recurso de inconstitucionalidad o del recurso de amparo.

iii. **La limitación del derecho a la intimidad por el derecho de información y libertad de expresión**

Si hay un derecho que puede confrontar de lleno con el derecho a la intimidad ese es el relacionado con el derecho a la información y la libertad de expresión. En este sentido lo cierto es que siempre puede existir una confrontación entre derechos, tal y como reconoce Juan Gonzalo Ospina (Ospina, Confilegal, 2016)¹⁶, quien explica que *“entre los Derechos Fundamentales ahora en liza más sonados encontramos la eterna dicotomía entre los derechos a la libertad de expresión y de información (que no son lo mismo) frente al bloque encarnado por los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen”*. Justo este pensamiento guarda una destacada relación con el derecho a la intimidad, debido a la posible intromisión al apartado personal del ciudadano.

Y es que este jurista tiene claro que *“el derecho de libertad de expresión es propio de la personalidad de cada individuo, cuyo límite se encontraría en no desacreditar infundadamente a un tercero; por lo tanto, el insulto no queda permitido”*, puesto que en

¹⁶ Ospina, J. G. (19 de mayo de 2016). *Los derechos si tienen límite*. Obtenido de Confilegal : <https://confilegal.com/20160519-los-derechos-si-tienen-limites/>



tal caso entenderíamos que chocaría de lleno con el derecho al honor y a la intimidad de la persona en cuestión.

Por su parte, Ospina no quiere pasar por alto en su artículo que *“el derecho a la libertad de información conlleva, por ser un derecho estrechamente ligado al desarrollo democrático, la posibilidad de que invada la vida privada, siempre y cuando se justifique el interés público de la noticia y que la información sea veraz, esto es, que tenga un criterio de certeza, y de verdad”*¹⁷.

En esta misma línea, se pronuncian las abogadas Marta Macho y Olatz Alberdi (Olatz & Macho, 2018) quienes coinciden a la hora de entender que “el auge de las nuevas tecnologías, y en especial de las redes sociales, ha hecho posible que una simple opinión llegue en breves minutos a millones de personas. El problema es cuando esta libertad de expresión choca frontalmente con el derecho a la intimidad de otra persona”. Por este motivo hay que poner en una balanza ambos derechos a la hora de entender cuando predomina uno sobre otro, teniendo en cuenta que la propia Constitución, por ejemplo recoge el mismo límite del derecho a la libertad de expresión: *“estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

Entendemos por tanto, en base a este precepto que a nivel práctico *“la línea que separa el ejercicio del derecho de expresión sin atentar contra la intimidad de las personas sobre las que se está informando es muy fina, tan fina que no está delimitada de antemano, por lo que cada caso debe ser analizado de manera pormenorizada”*¹⁸.

¹⁷ Ospina, J. G. (19 de mayo de 2016). *Los derechos si tienen límite*. Obtenido de Conflegal : <https://conflegal.com/20160519-los-derechos-si-tienen-limites/>

¹⁸ Olatz , A., & Macho, M. (Febrero de 2018). *Derecho a la intimidad & libertad de expresión*. Obtenido de Legal Today:



Así pues en la confrontación de los artículos 18.1 y 20.1 de la Constitución debe tenerse en cuenta que *“la información tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales, lo cual es sustancialmente distinto de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, aunque se trate de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones”*. Tal y como recoge el Tribunal Constitucional en la STS7/2014¹⁹ en la que los magistrados establecen que, si la proyección pública es consecuencia de la mera actividad profesional, no puede servir de límite para el derecho a la intimidad. Y también establece que: *“No puede admitirse que los demandantes, quienes en ningún momento han prestado consentimiento expreso, válido y eficaz a la captación y publicación de las imágenes, hayan disminuido por el hecho de mostrarse afecto en la calle las barreras de reserva impuestas por ellos al acceso por terceros a su intimidad. Como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existe una zona de interacción entre el individuo y los demás que, incluso en un contexto público, puede formar parte de la vida privada”*.

III.LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

a. El derecho a la intimidad en internet

<http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/derecho-a-la-intimidad-libertad-de-expresion>

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2014



Hoy en día hablar de internet, nuevas tecnologías y redes sociales es nuestro día a día, puesto que estamos en contacto directo desde que nos levantamos hasta que nos acostamos. La mayoría de las personas no sólo tienen un teléfono móvil “*Smartphone*” que las conecta con otras, sino que cuenta con perfiles en redes sociales donde pone en conocimiento público elementos de su día a día. Es justo por eso, por lo que estos instrumentos que se han integrado en nuestro entorno sin apenas darnos cuenta están generando una amplia gama de problemas en relación con la intimidad. Y es que la exposición de la vida privada en redes sociales comienza a ser, según muchos expertos, preocupante, y las consecuencias que ello trae consigo abren un debate amplio sobre su correcto uso, pero más aún sobre lo que permitimos que dejan hacer con datos de nuestra esfera privada.

En la denominada “Red” circulan un sinnúmero de bulos que a menudo generan inquietud sin ningún fundamento en aquellas personas que las reciben. Con frecuencia estas falsas noticias se utilizan para producir un claro engaño, con el objeto de que el particular acceda a un sitio web irreal habitualmente infectado por software malicioso, con un fin malicioso, ya que, con ello buscan acceder al dispositivo de la persona y sustraer datos personales, ya sean para hacer un uso ilegal en busca de un lucro directo, o incluso con la idea de hacer algún tipo de chantaje. En este sentido, guarda una estrecha relación la denominada *desinformación*. Por medio de una Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y Europeo, y al Comité de las Regiones, la Unión Europea (final, COM 2018/236, 2018)²⁰ aúna esfuerzos para proclamar una idea: “*actualmente, internet no solo ha aumentado enormemente el volumen y la diversidad de las noticias a disposición de los ciudadanos, sino que también ha cambiado profundamente su manera de acceder e interactuar con ellas. Los*

²⁰ COM 2018/236. (2018). *La lucha contra la desinformación en línea: un enfoque europeo*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236&from=EN>



usuarios más jóvenes, en especial, recurren ahora a los medios de comunicación en línea como principal fuente de información”.

Y es que sin ir más lejos, los dirigentes europeos consideran que en los tiempos que corren, y en particular a través del uso masivo de las redes sociales, existen iniciativas ilegítimas tendentes a *“difundir desinformación a gran escala y con una velocidad y una precisión de selección de los destinatarios sin precedentes, de modo que permiten crear esferas de información personalizadas y se convierten en poderosas cámaras de resonancia para las campañas de desinformación”.*

Esta desinformación afecta de lleno al seno de la intimidad y vida privada de las personas, puesto que el uso irresponsable de los avances que tenemos a nuestro alcance pone en la diana la esfera más personal sin poder, en muchos casos, solventar tal situación de desigualdad personal frente a los gigantes tecnológicos. Tengamos en cuenta que hay una serie de datos que nos hacen entender el alcance de las publicaciones en redes sociales: en 2016, los agregadores de noticias de las redes sociales y los motores de búsqueda fueron, en conjunto, las principales formas de leer noticias en línea para el 57% de los usuarios de la UE²¹. En cuanto a los jóvenes, un tercio del segmento de población de 18 a 24 años afirma que las redes sociales son su principal fuente de información²².

¿Y cómo se ha luchado contra este tipo de situaciones de desinformación, entre otras, que han podido vulnerar la intimidad de las personas? Pues teniendo en cuenta que el 83 % de los europeos consideran que las noticias falsas representan un problema para la democracia en general, ya sea «con toda seguridad» (45%) o “en cierta medida” (38%)

²¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eurobarometer-internet-users-preferences-accessing-content-online>

²² Digital News Report 2017, Reuters Institute, <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/risj-review/2017-digital-news-report-now-available>.



se han buscado una serie de mecanismos para luchar contra tales situaciones²³. La más conocida es la que se ha denominado *derecho al olvido*.

Un derecho que a nivel europeo viene regulado en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), y ya a nivel nacional por medio Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio²⁴, por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD²⁵, así como por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD).

¿Pero en qué consiste? Resulta que el *derecho al olvido* en Internet como tal ha sido uno de los mecanismos que la Unión Europea ha decidido introducir dentro del RGPD con la intención de ampliar el abanico de protección y control que los ciudadanos pueden llegar a tener de los datos que afectan a su esfera personal. Al final viene a ser un derecho que se pone en disposición del interesado que quiera que una serie de datos que le afectan a su persona dejen de tener rastro en la denominada Red, siempre y cuando se de una serie de circunstancias: *“que los datos no sean usados para los fines que motivaron su obtención, que se hubiese revocado el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, que si el interesado se opone al tratamiento de sus datos personales, que se produzcan incumplimientos de las directrices fijadas en el reglamento europeo sobre el tratamiento de los datos, que los datos no sean usados para los fines que motivaron su obtención, que se hubiese revocado el consentimiento para el tratamiento de los datos*

²³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-findings-eurobarometer-fake-news-and-online-disinformation>

²⁴ Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

²⁵ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD



personales, que si el interesado se opone al tratamiento de sus datos personales, que se produzcan incumplimientos de las directrices fijadas en el reglamento europeo sobre el tratamiento de los datos”²⁶.

Aunque bien es cierto que este derecho que se puede ejercer frente al responsable del tratamiento de los datos personales de los interesados, bien frente a los buscadores como “Google”, o bien frente a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), tiene como todo derecho una limitación, que suele darse en aquellos casos en los que media cuatro posibles requisitos: garantizar la libertad de expresión e información, cumplir obligaciones legales, que se traten de datos útiles para el interés público o -por último- cuando los datos puedan tener una finalidad investigadora.

En otro orden de cosas, hay que tener en cuenta que hay una serie de “ciberdelincuentes” que, por otro lado, ponen en circulación el “phishing”, utilizando la ingeniería social para intentar obtener nuestra información privada, aquella que más debemos cuidar y proteger de manera total. Captan nuestra atención con alguna excusa con el fin de redirigirnos a páginas web fraudulentas que simulan ser las legítimas de un determinado servicio o empresa conocida entre la sociedad. Cualquier sistema que permita el envío de mensajes puede ser usado como medio para intentar robar nuestra información personal. En algunos casos pueden llegar intentos de robo de nuestra información personal a través de emails, mensajes SMS (*smishing*, entendido éste como es un nuevo tipo de actividad criminal a base de técnicas de ingeniería social con mensajes de texto dirigidos a los usuarios de telefonía móvil, y que los profesionales llegan a definir como una misma variante del *phishing*) de la misma manera que por cualquier herramienta de mensajería instantánea (*WhatsApp*, como la más conocida) o red social.

²⁶ <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derecho-olvido-rgpd/>



a. Redes sociales e internet como forma de limitación del derecho a la intimidad

i. Marco jurídico aplicable: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea

No llegamos a ser del todo conscientes que diariamente el derecho a la intimidad es vulnerado en internet, ya que, entre otras cosas, permitimos que se publiquen imágenes sin autorización nuestra como titulares de estas. Aunque no lo creamos existe una regulación exhaustiva sobre la protección de nuestra intimidad que gira entorno a la Ley 1/1982, por medio de la cual se pretende protegernos de intromisiones de terceros. Esta Ley pretende proteger civilmente la intimidad personal por encima de todo, junto a la instauración de la Agencia Nacional de Protección de Datos que, creada en 1993, se ha convertido en el organismo que vela por el correcto cumplimiento de la Ley. Junto a la Agencia también se trabaja por medio del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), que promueve el uso seguro y responsable de Internet, explicando los riesgos a los que estamos expuestos y proporcionando las pautas necesarias para sacar partido a los servicios sin comprometer nuestra seguridad y privacidad.

Lo cierto que si hay una ley que debe entenderse como primordial dentro de este marco jurídico relacionado al ámbito de la intimidad, ésta es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que viene a ofrecer una nueva normativa con un cambio en el modelo establecido por parte del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea , conocido como (RGPD).



Y es que como bien se puede apreciar en la redacción, la Unión Europea vino a introducir en el marco normativo una serie de modificaciones novedosas, que han tenido como objeto principal facilitar a los ciudadanos ejercitar sus derechos por medio de una serie de recursos accesibles. Pero no es la única novedad que pretende hacernos más fácil la protección de nuestros datos personales, ya que con ésta reforma legislativa de la L.O. 3/2018, se ha optado de manera específica por crear un sistema de información por capas, más sencilla y clara con el que se nos debe informar sobre el tratamiento que se va a ser de nuestros datos.

Pondremos el foco en ambas regulaciones: la europea y la de la Ley Orgánica. En primer lugar, en el del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), entendido éste como un reglamento aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y con el foco puesto principalmente en las organizaciones o personas jurídicas que son habitualmente las que disponen de nuestros datos, pudiendo hacer un uso irresponsable o al menos ilegítimo.

Éste reglamento europeo parte de tres principios garantes con los que dotar de un sistema de seguridad consolidado. Hablamos, en primer lugar, del denominado principio de responsabilidad, también llamado *accountability*, con el que se busca implementar una serie de mecanismos con los que se acredite que se han adoptado medidas necesarias para tratar datos personales tal y como exige la norma. A nivel práctico supone que las organizaciones deben de demostrar que cumplen con dichas exigencias. Ya en segundo lugar, encontramos a los principios de protección de datos por defecto y desde el diseño, por medio de los cuales se entiende que se debe garantizar el cumplimiento de la norma desde el primer servicio o actividad de la organización empresarial. Y por último, el principio de transparencia, que gira entorno a los avisos legales y políticas de privacidad que deberán de ser en todo caso “simples e inteligibles”.



Aunque faltan una serie de normas que aún están en desarrollo y en vías de aprobación, lo cierto es que se ha buscado dotar a los ciudadanos de los Estados miembros de una serie de garantías legales con las que evitar que sus datos sean objeto de un mercado negro; ofreciendo este RGPD a los ciudadanos un completo catálogo de derechos que parten desde la transparencia, al consentimiento expreso y no tácito del uso de sus datos, así como el derecho a la limitación del tratamiento por el que se puede solicitar -por ejemplo- el bloqueo temporal del tratamiento de sus datos cuando existan controversias sobre su carácter lícito, teniendo en cuenta en todo caso que *“se atiende a nuevas circunstancias, principalmente el aumento de los flujos transfronterizos de datos personales como consecuencia del funcionamiento del mercado interior, los retos planteados por la rápida evolución tecnológica y la globalización, que ha hecho que los datos personales sean el recurso fundamental de la sociedad de la información. El carácter central de la información personal tiene aspectos positivos, porque permite nuevos y mejores servicios, productos o hallazgos científicos. Pero tiene también riesgos, pues las informaciones sobre los individuos se multiplican exponencialmente, son más accesibles, por más actores, y cada vez son más fáciles de procesar mientras que es más difícil el control de su destino y uso”*.

A nivel nacional, lo cierto es que España no ha perdido la oportunidad de dotar su regulación de una normativa con las que luchar contra estos usos abusivos, y lo ha hecho por medio de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, con la que ha buscado modernizar su regulación legal y dotar de mayor seguridad la tutela constitucional del artículo 18.

Esta ley tal y como refleja en su preámbulo “responde a la necesidad de disponer de una norma para la adaptación del ordenamiento español al Reglamento General de Protección de Datos y al objetivo de proporcionar seguridad jurídica”, partiendo de lo relacionado a la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución Española. En esta



línea, la ley orgánica consta de noventa y siete artículos estructurados en diez títulos, veintidós disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales.

Lo que si tenemos claro que al fin y al cabo, esta regulación afecta a cualquier tratamiento total o parcial automatizado de datos personales y a los tratamientos no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, así como que por otro lado afecta de lleno a todas las personas físicas y jurídicas establecidas o no en territorio de la Unión Europea. Y es que en general se introducen numerosas novedades, entre las que destacan por ejemplo: podrán crearse sistemas de información generales o sectoriales que incluyan solo datos imprescindibles de personas físicas que hayan manifestado su negativa u oposición a recibir comunicaciones comerciales, teniendo en cuenta en todo caso que existe una serie de obligaciones para los responsables, entre las que destacan por ejemplo las de informar a estas personas de los sistemas de exclusión publicitaria que existan, o bien la de consultar previamente los sistemas de exclusión publicitaria que puedan afectar a su actuación cuando pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa excepto cuando el interesado hubiera prestado su consentimiento.

Aunque quizás lo más notorio con esta Ley se centra en establecer un nuevo título -el décimo, con los que se recoge una serie de derechos aplicados a Internet o derechos digitales: Derecho a la neutralidad de Internet, Derecho de acceso universal a Internet, Derecho a la seguridad digital, Derecho a la educación digital, Protección de los menores en Internet y protección de datos de los menores en internet, Derecho de rectificación, Derecho a la actualización de informaciones en medio de comunicación digitales, Derecho al olvido y portabilidad y Derecho al testamento digital, entre otras²⁷.

²⁷ <https://www.sage.com/es-es/blog/ley-organica-3-2018-de-5-de-diciembre-de-proteccion-de-datos-personales-y-garantia-de-los-derechos-digitales-lopdgdd/>



iv. Riesgos que plantean las redes sociales en el derecho a la intimidad

¿Qué ocurre cuando ingresamos en una red social y aceptamos las condiciones? La confrontación de derechos es motivo actualmente de una controversia que quita el sueño a más de uno, debido en gran parte a la imponente proliferación de numerosas redes sociales como Facebook, Instagram o Twitter, entre otras muchas, ya que viene siendo habitual que nosotros como usuarios no lleguemos a ser conscientes de que al registrarnos en una de estas redes sociales estamos aceptando una condiciones legales, que en la mayoría de los casos sin ser leídas, nos dejan desprovistos y a merced de posibles vulneraciones, más allá de la destacada ambigüedad que muchos denuncian.

En todo caso, tenemos derecho a la protección de nuestros datos personales, y justo esto nos otorga la capacidad de disponer y decidir sobre toda nuestra información personal.

En todo caso haciendo una primera aproximación de lo que supone las redes sociales, Palmira Peláez (Peláez, 2016)²⁸, se deben entender que “el desarrollo de las redes sociales a través de Internet ha evolucionado de tal manera que su crecimiento parece imparable. Este fenómeno supone una nueva forma de relación humana, en la que llega a desconocerse su alcance y sus riesgos”, puesto que según algunos estudios realizados se señalan 500 millones de visitas anuales a redes como Badoo, Facebook, Twitter, entre otras.

Peláez, particularmente, destaca que en cuanto a España se habla de cifras que rondan el 52, 3% de los usuarios de Internet que participa en las redes sociales, de los que el

²⁸ Peláez, P. (2016). *Profesora-tutora de Estado Constitucional del Grado de Trabajo Social en el Centro Asociado de la UNED “Lorenzo Luzuriaga”*. Ciudad Real.



88,5% es población joven (entre 16 y 24 años) que son usuarios de estas redes sociales. Es por estos motivos, por lo que existe una publicación que ha sido capaz de hacer entender la importancia de la privacidad. Se trata del libro “*Security and Privacy in Social Networks*”, en su capítulo segundo, donde se introduce -entre otras cosas- tres perspectivas en las que poner el foco a la hora de tratar el uso de las redes sociales: perspectiva legal que se centra en las leyes y políticas de protección del individuo por parte de empresas, gobiernos y otros individuos; perspectiva técnica, que viene a transferir las normas y códigos en especificaciones técnicas, y por último la perspectiva social, que viene a poner límites entre la vida pública y la privada (Cremers, Aharony, & Pentland, 2013)²⁹.

En todo caso, si tenemos que poner el foco en algún red social en relación a la vulneración del derecho a la intimidad la más propensa es “*Facebook*”, que es la red social más utilizada en España, y en el resto del mundo, al ser de las más populares. Es más está localizada en el número 3 a nivel internacional en cuanto a visitas diarias en base al ranking de una compañía que estudia los registros de este tipo de empresas de comunicación (ALEXA, 2017)³⁰.

Justamente, *Facebook* ha sido noticia a la hora de estar en el foco de la Unión Europea, particularmente en el año 2015 cuando la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE marcó un antes y un después a la hora de que los Estados miembros pudieran bloquear a partir de entonces el envío de datos personales a Estados Unidos, puesto que el Tribunal entiende que “EEUU no garantizaba una protección suficiente de los datos

²⁹ Cremers, A., Aharony, N., & Pentland, A. (2013). *Security and Privacy in Social Networks*.

³⁰ ALEXA, W. T. (2017). Obtenido de <https://www.alexa.com/siteinfo/facebook.com>



transferidos a ese país"³¹. Todo ello como medida por la que evitar la vulneración a la protección de datos de los usuarios de esta red social.

v. Aplicaciones móviles

Cuando usamos los servicios y aplicaciones *online* es habitual que utilicemos información personal, tanto propia como de terceros, para relacionarnos, comprar, o planificar nuestras actividades del día a día. También, con relativa frecuencia, difundimos información, fotografías, vídeos o incluso audios, por ejemplo, en las redes sociales o a través de los servicios de mensajería instantánea o del correo electrónico, que afectan a personas a las que no se ha pedido permiso para hacerlo. Incluso puede que nosotros mismos tengamos tendencia a compartir excesiva información online, lo que se conoce como *oversharing*. Y es que, con esta forma de proceder, somos ajenos de trascendencia, y sobretodo consecuencias que puede llegar a tener tanto para otras personas como para nosotros, que pueden suponer sanciones administrativas e incluso penales.

Y justamente por medio del uso de aplicaciones móviles, bien nosotros mismos generamos esa vulneración, o bien somos nosotros las víctimas de esa vulneración, en la mayoría de los casos, por actuar bajo una inobservancia clara de nuestro deber de cuidado, ya que solemos abrir la puerta a las grandes empresas que juegan a nivel internacional dentro de un mercado de compra y venta de datos personales y privados. Y lo hacen, en muchos de los casos, con total impunidad por ser nosotros cómplices pasivos, al aceptar por ejemplo las condiciones de uso en el preciso momento que nos registramos en una aplicación de nuestro teléfono, puesto que no solemos leer la letra pequeña y eso al final trae consecuencias, sin que nos demos cuenta.

¿Y cuáles son estas consecuencias? Pues entre otras, se centran en tratar con la información privada de los usuarios, y por otro lado en leer inclusive mensajes de correos

³¹ https://elpais.com/internacional/2015/10/06/actualidad/1444134525_731477.html



electrónicos. ¿Y cómo nos podemos dar cuenta? Pues muy fácil, es habitual que una vez te descargas una aplicación, cuando entras posteriormente a un buscador te bombardean con publicidad de otras búsquedas que has realizado, o incluso de productos que has mencionado por whatsapp o e-mail.

Por este motivo, es muy habitual también que muchas de las aplicaciones que nos descargamos no nos cobren, pero el precio es aún mayor, ya que le abrimos nuestra intimidad de par en par, y casi siempre sin leer o conocer con exactitud la política de privacidad, ni tampoco las condiciones de uso.

Tal y como recoge el diario *El Economista*, el periódico británico *Sunday Times* examinó 50 aplicaciones Android, desde herramientas de asesoramiento financiero a simples puzzles. En virtud de los términos y condiciones de descarga, seis -incluido Facebook- facilitaba a sus creadores el derecho a "leer mensajes SMS almacenados en su dispositivo o tarjeta Sim"³².

Y todo ello con nuestro consentimiento, ya que en muchos casos no ocultan tan siquiera estos procedimientos, tal y como ocurrió con Facebook ; pero otras empresas como Yahoo! Flickr y Badoo, también admitieron leer los mensajes de texto a través de sus aplicaciones, ya que, aunque justifican que lo hacen como medidas de control de sus servicios, lo cierto es que todo apunta a que forman parte del mercado de venta de datos, con el que muchas empresas hacen negocio.

El último ejemplo sobre este tipo de aplicaciones es la denominada *FaceAPP* que se hizo notoria en los últimos meses, debido a los efectos que realizaba en las imágenes. Lo cierto es que los servidores de esta APP se encuentran en Rusia, y por otro lado diferentes informaciones han destacado que la política de privacidad es demasiado "vaga"³³.

³² <https://www.economista.es/tecnologia-gadgets/noticias/3828180/03/12/Las-aplicaciones-moviles-invaden-la-intimidad.html>

³³ https://elpais.com/tecnologia/2019/07/17/actualidad/1563358803_598879.html



Es más, esta aplicación en particular no se ajusta a lo exigido por medio del Reglamento General de Protección de Datos. La letra pequeña oculta, entre otras cosas, que la empresa se reserva el derecho de usar la información personal de los usuarios y las fotos que hagan con fines comerciales. Es más, de manera textual, las condiciones de la aplicación eran tajantes: con su aprobación damos a la aplicación “la licencia perpetua, irrevocable, no exclusiva, sin royalties, totalmente pagada y con licencia transferible para usar, reproducir, modificar, adaptar, publicar, traducir, crear trabajos derivados, distribuir, realizar públicamente y mostrar”³⁴.

vi. Sexting

Viene siendo ya un uso extendido de los teléfonos móviles como instrumentos por medio de los cuales intercambiar imágenes, vídeos y demás recursos gráficos. Sin embargo, también viene siendo habitual desde el año 2009 ver como su uso no es del todo correcto, poniendo en peligro nuestra intimidad, y en muchos casos nuestra propia dignidad. Y es que el término *sexting* (se entiende como tal al acrónimo de los conceptos sex -sexo- y texting -mensaje o texto-) se ha hecho fuerte, sobretodo entre los más jóvenes que lejos de ser conscientes de lo peligroso de su práctica recurren a él como forma en la que compartir bien fotos propias, o incluso de conocidos y extraños, sumándose a la propia cadena de mensajes reenviados. Esas imágenes tienen una connotación sexual que en muchos casos deja al descubierto a la persona protagonista de la fotografía. Según el estudio *Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en el uso de Internet y dispositivos móviles en España* realizado por investigadores de la Universidad del País

³⁴ https://www.abc.es/tecnologia/moviles/aplicaciones/abci-faceapp-aplicacion-viral-origen-ruso-estas-regalando-informacion-201907190126_noticia.html



Vasco, el 31% de los adolescentes españoles de entre 11 y 16 años reconoce haber recibido este tipo de contenidos.

Sin embargo, según los datos de este estudio recogido en un reportaje del diario *El Mundo*³⁵, este porcentaje aumenta en más de diez puntos (en concreto alcanza el 42%) cuando se trata de jóvenes de entre 15 y 16 años, quien reconocen han practicado alguna vez el sexting. Es más, el metaanálisis realizado por la revista *JAMA Pediatrics* (febrero de 2018) que viene a ampliar el extracto de edades, habla que 1 de cada 7 ha enviado material sensible, pero que 1 de cada 4 lo ha recibido.

Lo cierto es que, aunque en algunos casos su envío cuenta con el consentimiento del protagonista, en aquellos casos en los que él mismo es el que hace el envío, en la mayoría de los casos la fotografía corre como la pólvora, derivando en acoso y chantajes ante la vulneración de aspectos de la vida privada de la persona. Justo por este motivo de peso, el *sexting* entró con fuerza como tipo penal tras la reforma del Código Penal en el año 2015. Esta regulación se sustenta en el Título X referido a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, aunque desde el punto de vista concreto, el apartado séptimo del artículo 197 del Código Penal es el encargado de poner remedio al uso malicioso de este tipo de prácticas de mensajería.

En palabras de la abogada y mediadora, Miriam Guardiola (Guardiola, 2016)³⁶, el legislador vino con esta forma de proceder “*a dar respuesta a una necesidad real y urgente*”, ya que según la letrada el derecho ha logrado “*adaptarse en este campo al avance tecnológico y combatir el vacío legal que provocaban que este tipo de actividades quedaran hasta ahora impunes*”.

³⁵ *Diario El Mundo*. (20 de julio de 2018). Obtenido de <https://www.elmundo.es/vida-sana/sexo/2018/07/20/5b50b3eb468aeb2a7d8b464e.html>

³⁶ Guardiola, M. (11 de enero de 2016). *Legal Today*. Obtenido de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/el-sexting-nuevo-tipo-penal-introducido-tras-la-reforma-del-cp>



Como último dato hay que poner el foco en que tal y como recoge el diario ABC, una investigación del Instituto Internacional de Ciencias de la Computación detectó la presencia en la tienda *Google Play*, en Android, de más de mil aplicaciones que recopilan datos personales de sus usuarios incluso después de haber desactivado los permisos. De esas 1.325 aplicaciones que violaban los permisos en Android, la mayoría usaban técnicas ocultas en su código que les permitía consultadas datos personales de los usuarios³⁷.

IV. OTROS LÍMITES AL DERECHO A LA INTIMIDAD

a. El derecho a la intimidad en el ámbito laboral

¿Pueden ser leídos los correos electrónicos que enviamos y recibimos desde nuestros equipos de trabajo por los que son nuestros jefes? ¿Hasta donde llega el derecho a la intimidad en el ámbito laboral? ¿Puede el empresario limitar este derecho? Estas son algunas preguntas que se hacen la mayoría de los trabajadores. Y para ello el marco legal establece un equilibrio entre la necesidad y un derecho a la intimidad personal que juega un papel decisivo en este ámbito. De esta manera, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diferentes resoluciones judiciales sobre la aplicación de este derecho, considerando aplicable su relación a las relaciones laborales (STC 98/2000).

³⁷ https://www.abc.es/tecnologia/moviles/aplicaciones/abci-faceapp-aplicacion-viral-origen-ruso-estas-regalando-informacion-201907190126_noticia.html



Así en el artículo 4.2 d) y e) del Estatuto de Trabajadores³⁸ se exige una serie de derechos en relación con la “*intimidad y a la debida consideración a la dignidad*”, extendiéndolo para protegerle de cualquier ataque que pudiera menoscabar el respeto mínimo exigible tanto a compañeros de trabajo como a sus superiores jerárquicos. No obstante, lo complicado es proceder a una distinción de la esfera pública y privada de cada trabajador en el ámbito laboral, además de conocer la situación de cada empleado y lo estipulado en su propio contrato de trabajo, puesto que en muchos casos, los empresarios crean alguna cláusula, por medio de la cual ponen en conocimiento de sus asalariados del uso que deben hacer de los recursos y elementos informáticos propiedad de la empresa, obligando a que su utilización será para casos exclusivamente laborales.

A día de hoy la mayoría de conflictos en materia laboral en referencia a este derecho giran entorno a la utilización de estos sistemas, ya que más allá de eso lo cierto es que el Tribunal Supremo (STC 6128/2007) ha sido tajante en afirmar que “*tanto la persona del trabajador como sus efectos personales y la taquilla forman parte de la esfera privada de aquel y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del Estatuto de Trabajadores*”. Precisamente este articulado en su apartado tercero hace mención del derecho que tiene el empresario para adoptar aquellas medidas que estime oportunas para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes del trabajador.

Haciendo hincapié en el ámbito que afecta al desarrollo tecnológico dentro del campo laboral, el propio órgano judicial menciona aquellas medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores, concedidos en el propio artículo 20 del ET, puesto que sin ir más lejos el ordenador se entiende como un instrumento de producción del que es titular el empresario y con el que se ejecuta la

³⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.



prestación de trabajo, por lo que en consecuencia éste puede verificar su correcto cumplimiento, en base a un juicio de idoneidad.

En todo caso, la doctrina coincide en poner el foco en el empresario, a la hora de que éste informe de su paso a los trabajadores. Así el catedrático del Derecho de Trabajo de la Universidad de Navarra, José Luis Goñi Sean, recomienda que las empresas informen de la instalación de aplicación espías en dispositivos móviles, ya que advierte que *“dichas prácticas vulneran el derecho a la intimidad y confidencialidad de los empleados”*.

Este pronunciamiento doctrinal viene acompañado de uno judicial ya que el Tribunal Supremo afirmó en 2011 (2011/308825) que *“no basta con que el empresario comunique a sus trabajadores la prohibición del uso de medios de la empresa para fines particulares, sino que es necesario que se les informe tanto de los controles establecidos, como de los medios que se van a utilizar para comprobar la corrección del uso del ordenador”*. No obstante, no es el único pronunciamiento, por lo que la doctrina alega que existe una *“jurisprudencia vacilante”*, tal y como plantea Francisco Javier Lluch Corell (Corell, 2014)³⁹, donde pone en valor esta sentencia al considerar clave *“la cuestión clave -admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales- consiste en determinar si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales. La respuesta parece clara: si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una*

³⁹ Corell, J. L. (2014). *Revista de la Jurisprudencia*.



expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo”.

En esta misma línea de pronuncia la STC 170/2013 del Tribunal Constitucional de la que parece desprenderse que basta que conste la prohibición de la conducta para que el empresario pueda controlar la actuación de los trabajadores sin necesidad de ninguna información adicional. *“Cabe entender también en el presente supuesto que no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial. La expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe”.*

Hay que tener en cuenta en todo caso que todos estos pronunciamientos jurisprudenciales tienen su puesta en práctica por medio de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la cual ha traído consigo la instauración de una serie de preceptos tendentes a ofrecer cobertura legal a según que situaciones.

Por un lado, esta ley orgánica hace referencia al derecho a la intimidad, así como el uso de dispositivos digitales, ya que en todo caso se limita al empresario a la hora de poder acceder a los contenidos por parte de los empleados en dos supuestos concretos: para controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales, así como para garantizar en todo caso la integridad de los dispositivos que le facilita, puesto que en todo caso es obligación del empresario en cuestión a la hora de poner en valor una serie de criterios de uso de dispositivos digitales. No obstante, se garantiza en estos casos los derechos de los trabajadores por medio de la participación de sus representantes sindicales.



Sin embargo, las grandes novedades en regulación laboral se han centrado en el derecho a la desconexión digital, ya que gracias a esta nueva regulación se ha otorgado a los trabajadores de un derecho autónomo con el que garantizar su tiempo de descanso, así como potenciar su intimidad personal y familiar. Todo ello en base a lo regulado con anterioridad en la negociación colectiva o el acuerdo de empresa en cuestión, teniendo en cuenta que se trata de un precepto que los juristas califican como “sin precedentes”, ya que entre otras cosas obliga a la empresa realizar, por ejemplo, acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso de herramientas tecnológicas, preservando en todo caso este derecho en supuestos de teletrabajo total o parcial en lo referido al domicilio del empleado.

b. La vídeo vigilancia como medida de seguridad

Es importante, por último, hacer un inciso sobre qué ocurre con el régimen jurídico en relación con la vídeo vigilancia, entendida, como “la captación y grabación de imágenes y sonidos con fines de investigación y motivos de seguridad”. Lo cierto es que esta materia supone un límite al contenido legal del derecho a la intimidad, y como tal viene regulado por Ley Órgánica dentro del marco establecido en la 4/1997, del 4 de agosto, por la que se regula el uso de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos⁴⁰. En este sentido, reglamento que la desarrolla para su ejecución, el RD 596/1999, de 16 de abril.

Dicho precepto legal, viene desarrollado en su ejecución por medio del Real Decreto 596/1999, del 16 de abril. Aunque no se puede pasar por alto que, dentro de los presupuestos procesales, es relevante hacer mención el artículo 104 de la Constitución Española, donde se establece en su apartado primero, que “*Las Fuerzas y Cuerpos de*

⁴⁰ 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.



Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrá como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, y garantizar la seguridad ciudadana”.

En este caso, esta regulación da la posibilidad, siempre bajo el principio de proporcionalidad (en el punto iii del segundo epígrafe se hizo ya referencia a este ámbito), la realización de filmaciones de la vida diaria de las personas sin que con ello se vulnere el derecho fundamental comprendido en el artículo 18 de la CE, tal y como recoge el artículo 2 de la Ley 4/1997.

Se entiende, al fin y al cabo, que la video vigilancia como tal comprende una actividad de ámbito policial que tan sólo tiene sentido práctico dentro del marco normativo mencionado, puesto que fuera de esta línea, su ejercicio supone una infracción que puede llegar a tener consecuencias en el ámbito civil, administrativo e incluso penal (Prieto, 2018)⁴¹.

Para evitar tal vulneración, es importante irnos al artículo 6 de la LO 4/1997 donde se recoge los principios de la actividad de video vigilancia, concretados en cinco puntos. Dentro de este marco, más allá de hacer referencia a los ya mencionados principios de idoneidad e intervención mínima como garantes de su utilización, se hace hincapié en que su uso ha de tener como objeto una situación no sólo adecuada, sino también concreta que busque mantener la seguridad, estableciendo de igual modo una ponderación a su finalidad, en base a un principio de riesgo, ya que el medio a utilizar puede girar en torno a un contenido global (haciendo uso en tal caso de videocámaras fijas) o un peligro determinado, que para tal fin se debería de proveer de videocámaras móviles, ubicadas en todo caso en lugares ajenos a interior de viviendas o vestíbulos, salvo consentimiento

⁴¹ Prieto, A. D. (Mayo de 2018). *Noticias Jurídicas*. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4374-regimen-juridico-de-la-videovigilancia-la-captacion-y-grabacion-de-imagenes-y-sonidos-con-fines-de-investigacion-criminal/>



previo o autorización judicial, ya que en este caso la ley es muy clara y en algunos casos pondera el derecho a la intimidad, sobretudo en aquellos de índole privada.

En todo caso, el órgano pertinente tiene un derecho de información para con los ciudadanos, puesto que la ley dispone que la autoridad que haya otorgado la autorización será responsable de la información al público en relación con la instalación de cámaras fijas, aunque tal información no debe ser específica, y puede contener simplemente una descripción genérica de la zona (art. 21 RD 596/199 y art. 9.1 LO 4/1997).

Por último, ponemos el foco en el caso de las imágenes de tráfico, como referencia de cualquier medio de captación y reproducción de imágenes para el control, vigilancia o disciplina del tráfico en las vías públicas ser efectuará mediante la autoridad encargada de la regulación del tráfico. Y es que a tales fines se hace responsable el Real Decreto Legislativo 339/1990, que aprueba el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Vial.

Se establece en todo caso que la resolución que ordene la instalación y uso de los dispositivos fijos de captación y reproducción “*identificará genéricamente las vías públicas o los tramos de aquellas cuya imagen sea susceptible de ser grabada, así como las medidas tendentes a garantizar la preservación de la disponibilidad, confidencialidad e integridad de las grabaciones o registros, así como el órgano de su custodia*”⁴².

⁴² Prieto, A. D. (Mayo de 2018). *Noticias Jurídicas*. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4374-regimen-juridico-de-la-videovigilancia-la-captacion-y-grabacion-de-imagenes-y-sonidos-con-fines-de-investigacion-criminal/>



V. CONCLUSIONES:

Internet como tal ha sido uno de los grandes y mejores avances del Siglo XXI debido al impacto real y práctico que ha tenido para una sociedad globalizada capaz de comunicarse en milésimas de segundos. No obstante, todo avance puede traer consigo una serie de consecuencias debido a varios factores, entre los que destaca por un lado el uso irresponsable de empresas y/o particulares que mediante un desarrollo ilegítimo y fraudulento de las nuevas tecnologías vulneran de lleno la esfera privada de las personas que viene protegida en todo caso por medio del precepto constitucional del artículo 18.1 de la Constitución Española.

Por este motivo, los constituyentes en el momento de redactar la Carta Magna ya previeron los avances en materia tecnológica con la instauración del apartado cuarto referido al uso informático, y en particular en clara referencia a la protección de datos. Sin embargo, los tiempos han ido demostrando que esa regulación como tal ha venido quedando obsoleta haciendo necesario en todo caso un amplio abanico de regulaciones que ofrezcan un marco jurídico completo a la hora de poner tierra de por medio con estas vulneraciones personales.

Considero en todo caso determinante, el papel que ha venido jugando en esta materia la Unión Europea a la hora de blindar a los ciudadanos de los países miembros con un Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) que logró *poner las pilas* a los diferentes Estados.

Particularmente, España no se ha quedado atrás y lo cierto es que adaptó su regulación con una ley orgánica por medio de la cual extendió la cobertura constitucional impuesta desde 1978 y por el otro aplicó el ideario europeo con una serie de preceptos adecuados a los tiempos, que rompieron todo tipo de esquemas, introduciendo a su vez derechos que aún siendo autónomos mantienen una estrecha relación con el derecho a la intimidad, porque no es lo que pueden hablar o mostrar de ti que tu no quieras que se vea,



sino también es poner remedio a las situaciones en las que la vulneración ya se ha producido, por lo que derechos como el propio *derecho al olvido* viene a suplir la falta de garantía procesal a la hora de no sólo evitar la intromisión ilegítima, sino también la de poner solución a la problemática.

Como es lógico, sabemos cuáles han sido los avances en esta materia, pero lo que no sabemos en todo caso es qué avances nos esperan más allá de la frontera temporal. Motivo por el cual los Estados, y en particular los legisladores deben estar ojo avizor, sabiendo que muy posiblemente esta regulación que tanto ayuda a la hora de luchar contra estas conductas, puede quedar de nuevo obsoleta.

Al final, las leyes deben de ser también fiel reflejo de los avances sociales y, en materia tecnológica, más si cabe.



VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXA, W. T. (2017). Obtenido de <https://www.alexacom/siteinfo/facebook.com>
- Bobadilla, Á. M. (2017). *Estudios Constitucionales*. Obtenido de La influencia de la Unión Europea en los derechos fundamentales, y en concreto, en el derecho a la intimidad: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000200301
- Camazano, J. B. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Chamarro, A. d. (enero - abril de 2003). El derecho a la propia imagen de los personajes públicos; algunas reflexiones a propósito de las SSTC 139/2001 (caso Cortina) y 83/2002 (caso Alcocer). *Revista Española de Derecho Constitucional*(67), 285-316.
- Corell, J. L. (2014). *Revista de la Jurisprudencia*.
- Cremers, A., Aharony, N., & Pentland, A. (2013). *Security and Privacy in Social Networks*.
- Delgado, R. (2005).
- Delgado, R. (2005). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Diario *El Mundo*. (20 de julio de 2018). Obtenido de <https://www.elmundo.es/vida-sana/sexo/2018/07/20/5b50b3eb468aeb2a7d8b464e.html>
- final, COM 2018/236. (2018). *La lucha contra la desinformación en línea: un enfoque europeo*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236&from=EN>
- Fuentes, Ó. C. (11 de enero de 2018). *El Blog de Óscar Cano*. Obtenido de <https://www.oscar-cano.com/tienen-derecho-a-la-intimidad-los-menores/>
- Guardiola, M. (11 de enero de 2016). *Legal Today*. Obtenido de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/el-sexting-nuevo-tipo-penal-introducido-tras-la-reforma-del-cp>
- Llorente, F. R. (2012). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid.
- Martínez, R. (2012). *Redes sociales, privacidad y Derecho*. Obtenido de Diario El País: https://elpais.com/sociedad/2012/09/25/actualidad/1348599103_413702.html
- Olatz, A., & Macho, M. (Febrero de 2018). *Derecho a la intimidad & libertad de expresión*. Obtenido de Legal Today: <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/derecho-a-la-intimidad-libertad-de-expresion>
- Ospina, J. G. (19 de mayo de 2016). Obtenido de Conflegal: <https://conflegal.com/20160519-los-derechos-si-tienen-limites/>
- Ospina, J. G. (19 de mayo de 2016). *Los derechos si tienen límite*. Obtenido de Conflegal : <https://conflegal.com/20160519-los-derechos-si-tienen-limites/>



- Peláez, P. (2016). *Profesora-tutora de Estado Constitucional del Grado de Trabajo Social en el Centro Asociado de la UNED "Lorenzo Luzuriaga"*. Ciudad Real.
- Perales, A. E. (Diciembre de 2003). *Congreso de los Diputados*. (Universidad Carlos III) Obtenido de <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>
- Prieto, A. D. (Mayo de 2018). *Noticias Jurídicas*. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4374-regimen-juridico-de-la-videovigilancia-la-captacion-y-grabacion-de-imagenes-y-sonidos-con-fines-de-investigacion-criminal/>
- riesgo?, ¿. e. (s.f.). *El Mundo*. Obtenido de <https://www.elmundo.es/vida-sana/sexo/2018/07/20/5b50b3eb468aeb2a7d8b464e.html>
- Volpato, S. (2016). *El derecho a la intimidad y Nuevas Tecnologías de la Información*. (E. G. Corona, Ed.) Sevilla: Universidad de Sevilla.

Digital News Report 2017, Reuters Institute, <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/risj-review/2017-digital-news-report-now-available>.

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eurobarometer-internet-users-preferences-accessing-content-online>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-findings-eurobarometer-fake-news-and-online-disinformation>

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

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Convenio Europeo de los Derechos Humanos
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

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.



Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD

<https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derecho-olvido-rgpd/>

<https://www.sage.com/es-es/blog/ley-organica-3-2018-de-5-de-diciembre-de-proteccion-de-datos-personales-y-garantia-de-los-derechos-digitales-lopdgdd/>

Ley de Protección del Menor 1/1996

https://elpais.com/tecnologia/2019/07/17/actualidad/1563358803_598879.html

https://www.abc.es/tecnologia/moviles/aplicaciones/abci-faceapp-aplicacion-viral-origen-ruso-estas-regalando-informacion-201907190126_noticia.html

https://elpais.com/internacional/2015/10/06/actualidad/1444134525_731477.htm

1