



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

¿MÁS INTIMIDAD O MÁS SEGURIDAD?

La colisión del derecho fundamental a la intimidad con el bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana

Autora: Alejandra López Marcos

5º E-3 B

Derecho Constitucional

Tutor: Jorge Alexander Portocarrero Quispe

Madrid

Marzo 2023

¿MÁS INTIMIDAD O MÁS SEGURIDAD? La colisión del derecho fundamental a la intimidad con el bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana

RESUMEN

El derecho a la intimidad previsto en el artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza la tutela de determinados ámbitos de la esfera privada del individuo, con base en la dignidad humana. Tiene la consideración de derecho fundamental y, como tal, goza de la máxima protección frente a posibles intromisiones por parte de terceros, especialmente, de los poderes públicos. Sin embargo, ello no obsta para que, en ocasiones, el derecho a la intimidad deba ceder en pos de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, que se estime merecen una mayor protección en el caso concreto. Este es el caso de la seguridad ciudadana, un bien protegido constitucionalmente, cuyo objeto es mantener a la población a salvo del terrorismo u otras conductas delictivas. En este trabajo, además de analizar el concepto teórico de estas dos figuras jurídicas, se ha procurado exponer diferentes situaciones de conflicto real entre ambas, incidiendo en la manera en que los tribunales nacionales e internacionales adoptan sus decisiones, en aplicación del principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

The right to privacy set forth in Article 18.1 of the Spanish Constitution guarantees the protection of certain areas of the private sphere of individuals, based on human dignity. It is recognized as a fundamental right and, as such, enjoys maximum protection against possible intrusions from third parties, especially, from public authorities. However, this does not preclude that, sometimes, the right to privacy must give in to other constitutionally protected values or rights, which are deemed to be worthy of greater protection in specific situations. This is the case of public safety, a constitutionally protected value, whose purpose is to keep the population safe from terrorism or other criminal behaviors. In the present work, in addition to analyzing the theoretical notions of these two legal concepts, an attempt has been made to present different situations of real conflict between them, focusing on the way in which national and international courts make their decisions, in application of the principle of proportionality.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la intimidad, derecho fundamental, límites del derecho a la intimidad, intromisión, bien constitucionalmente protegido, seguridad ciudadana, conflicto jurídico, principio de proporcionalidad, ponderación, diligencias policiales, cacheo, prueba de alcoholemia, videovigilancia, elaboración de perfiles.

KEY WORDS

Right to privacy, fundamental right, limitations of privacy rights, interference, legally protected value, public safety, legal conflict, principle of proportionality, balancing, police procedures, body search, breathalyzer test, video surveillance, profiling.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Cfr.	<i>cónfer</i> ("compárese con")
Coords.	Coordinadores
CP	Código Penal
Dir.	Director
Eds.	Editores
F.J.	Fundamento jurídico
<i>Id.</i>	<i>Ídem</i>
LO	Ley Orgánica
LOPSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
N.	Número
Núm.	Número
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
P.	Página
Pp.	Páginas
S.f.	Sin fecha
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFG	Trabajo de Fin de Grado
Trad.	Traductor
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i> (véase)
Vol.	Volumen

ÍNDICE

RESUMEN	ii
PALABRAS CLAVE.....	iii
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	iv
I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	1
II. METODOLOGÍA.....	2
III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD: CONCEPTO Y POSITIVACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	3
1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	3
2. CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD: ALCANCE Y ÁMBITO DE PROTECCIÓN	9
IV. LA SEGURIDAD CIUDADANA COMO BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO	14
V. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	17
1. CONCEPTO DE CONFLICTO CONSTITUCIONAL.....	17
2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	18
i. Subprincipio de adecuación o idoneidad	19
ii. Subprincipio de necesidad	21
iii. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación	22
VI. LA INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA SEGURIDAD CIUDADANA: ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA.....	23
1. CASOS FÁCILES	23
i. Cacheo.....	24
ii. Prueba de alcoholemia	28
2. CASOS CONTROVERTIDOS	30
i. Videovigilancia.....	30

ii. Elaboración de perfiles a través de la extracción automatizada de datos almacenados	33
VII. CONCLUSIONES	38
VIII. BIBLIOGRAFÍA	43
1. LEGISLACIÓN	43
2. JURISPRUDENCIA	44
3. OBRAS DOCTRINALES	46
4. OTRA DOCUMENTACIÓN	51

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

Si bien no es sencillo delimitar de manera precisa el contenido del derecho a la intimidad, por encontrarse sus supuestos fácticos y su ámbito de protección en constante expansión debido al avance de nuevas tecnologías y situaciones no previstas, lo que sí puede precisarse con certeza es que tiene como objeto la protección de una determinada esfera de la vida privada del individuo de las posibles intromisiones de los poderes públicos y de terceros. Por ello, el reconocimiento del derecho a la intimidad es, sin duda, vital para asegurar el respeto a aquel espacio personal donde la dignidad humana tiene su último refugio, así como para garantizar un libre desarrollo de su personalidad.

Así lo han considerado los estados democráticos, que, de una forma muy similar, han recogido el derecho a la intimidad dentro de sus ordenamientos internos, concediéndole no una protección cualquiera, sino la más amplia protección jurídica: otorgándole el *status* jurídico de derecho constitucional y, en España, incluso la protección reforzada que caracteriza a los derechos fundamentales.

No obstante, dicho carácter fundamental no lo hace absoluto, sino que, como cualquier otro derecho, la intimidad tiene límites. No en pocas ocasiones, debidamente justificadas, el derecho a la intimidad tendrá que ceder en pos de otros bienes jurídicos u otros derechos fundamentales, que se estime merecen una mayor protección en un caso concreto.

Es tarea de los tribunales nacionales e internacionales, analizar, en situaciones de tensión entre varios derechos o bienes constitucionalmente protegidos, cuál de ellos debe prevalecer. Para ello, harán uso de diferentes criterios o principios, en los que más adelante nos detendremos, lo que coadyuvará a la delimitación del ámbito de eficacia del derecho.

Más específicamente, en este trabajo se pretende contraponer el derecho a la intimidad con el bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana. El compromiso del Estado de garantizar la seguridad de sus ciudadanos provoca que este a menudo adopte, a través de sus instituciones, medidas que, inevitablemente, van en detrimento de la intimidad individual.

A raíz de distintos acontecimientos que han hecho peligrar la seguridad ciudadana en los últimos tiempos, entre los que destacan especialmente los atentados terroristas del 11 de

septiembre de 2001, la adopción de este tipo de medidas se ha visto drásticamente incrementada. De esta manera, se han normalizado determinados protocolos que, sin lugar a dudas, han dejado sin efecto o, por lo menos, han reducido significativamente el derecho a la intimidad.

Todo derecho es por definición limitable, de otra manera, no sería posible armonizar los intereses y necesidades del Estado y sus ciudadanos. Sin embargo, dicha limitabilidad tiene a su vez la limitación infranqueable del contenido esencial de los derechos.

Sobre la base de que se ha admitido una cierta limitación del derecho a la intimidad a favor de la seguridad ciudadana, el objetivo de este trabajo es comprobar si, en efecto, las mencionadas reducciones son compatibles con la Constitución, y estudiar cuál es el rol del análisis de proporcionalidad en dicho contexto.

II. METODOLOGÍA

Para la elaboración de este TFG se ha realizado una labor de investigación cualitativa descriptiva, por lo que se ha recurrido al análisis de disposiciones normativas, jurisprudencia y definiciones jurídicas, así como a la descripción de situaciones fácticas relevantes para corroborar, o en su caso, refutar, las hipótesis planteadas.

En ese sentido, se ha tomado como punto de partida la búsqueda intensiva de información, tanto en las bases de datos de la Universidad, como en otros buscadores de bibliografía académica online.

A la hora de analizar los conceptos en juego, se ha tomado como base el marco jurídico de la legislación española. Más en concreto, se ha atendido a lo previsto en la Constitución; la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos; el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial; el Real Decreto

Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; y el Código Penal.

Por otro lado, se ha acudido también a otras normas de carácter supranacional, tales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Recomendación 2008/2020 del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2009, sobre el problema de la elaboración de perfiles delictivos, en particular en función de la etnia y la raza, en la lucha contra el terrorismo, la actuación policial, la inmigración, la política aduanera y el control de fronteras.

Sobre esta base, se han consultado numerosos artículos doctrinales, en los que expertos juristas exponen su visión respecto de los temas aquí tratados, y se han analizado resoluciones judiciales donde, pronunciándose sobre distintas situaciones conflictivas, los tribunales han sentado criterios de solución jurídica que resultan de gran utilidad como marco interpretativo.

III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD: CONCEPTO Y POSITIVACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución española de 1978 consagra el derecho a la intimidad en su artículo 18, que cuenta con la siguiente redacción:

“Artículo 18

- 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
- 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
- 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
- 4. 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.”¹*

¹Artículo 18 de la Constitución Española, de 27 de diciembre 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Previo a realizar una interpretación literal de esta norma constitucional, es necesario y relevante contextualizarla, recurriendo a una interpretación sistemática de la misma; en este caso, atendiendo a su ubicación dentro del texto constitucional².

Así, podemos ver cómo, por su configuración en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, se trata de un artículo que forma parte de los denominados *derechos fundamentales*, lo cual lo hace merecedor de unas garantías reforzadas: concretamente, las de los artículos 53.2 y 81.1 CE.

En este sentido, Kronzonas considera a la intimidad “en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresión del valor de la dignidad humana”³. En la misma línea, el profesor Monreal señala que “el derecho a la intimidad en las Constituciones democráticas de la segunda mitad del presente siglo ha sido considerado como un derecho fundamental del ser humano que hunde sus raíces en valores constitucionales como la dignidad humana”⁴.

Dicho esto, el principal rasgo del derecho a la intimidad que justifica su inclusión en el grupo de los derechos fundamentales, por ser común a todos ellos, es el bien jurídico que protege: la dignidad humana. Sin perjuicio de que luego cada derecho fundamental concrete su contenido, todos ellos parten de una idea común de dignidad, que conlleva su inherencia a todo ser humano y, consecuentemente, también su inalienabilidad.

En relación con la primera característica, la inherencia de este derecho a todas las personas por el mero hecho de serlo supone que, como señala Vela, “deben ser respetados por el ordenamiento jurídico, que no los crea, sino que se limita a reconocerlos y protegerlos”⁵.

² Sobre los cánones de interpretación legal, tales como la interpretación literal, sistemática, histórica, teleológica, etc., *Vid.*: Larenz, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.

³ Kronzonas, E., “Intimidad y Dignidad”, *Revista de Derecho VLex*, n. 30, 2005 (disponible en <https://vlex.es/vid/intimidad-dignidad-268938>).

⁴ Riascos Gómez, L.O., *El derecho a la intimidad, la visión iusinformática y el delito de los datos personales*, 1999 (Tesis doctoral) (disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/8137>, última consulta: 23/01/23).

⁵ Vela Sánchez, A.J., *Derecho Civil para el Grado I*, Dykinson, Madrid, 2013.

En cuanto a lo segundo, dice Martínez, que los derechos fundamentales “se vinculan a la dignidad de la persona y, por tanto, son inalienables y no pueden admitir diferencias de trato entre nacionales y extranjeros. Si los derechos del ciudadano se fundamentan sobre una base universalista de derechos del hombre, [...] cualquier diferenciación entre unas y otras personas deberá apelar a situaciones coyunturales o particulares, pero no podrá obviar la realidad de las obligaciones universales”⁶.

Estas afirmaciones nos llevan, inevitablemente, a hacer referencia a la obligación que tienen todos los poderes públicos respecto de los derechos fundamentales, como principales destinatarios de los mismos. En reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, se ha hecho mención a lo que Díez Picazo quiso denominar *fuerza expansiva* o *efecto de irradiación*⁷, que no es más que la capacidad de los derechos fundamentales para “impregnar toda la legislación y el funcionamiento del Estado, de manera que toda acción pública debe llevarse a cabo de la forma más respetuosa posible con los derechos fundamentales”⁸.

Así pues, encontramos la sentencia 31/2010, de 28 de junio, donde el intérprete supremo de la Constitución establece, en el F. J. 16, que “derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, [...] vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción”⁹, o la resolución 25/1981, de 14 de julio, donde en el F. J. 5 se pone de manifiesto que “los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen, por así decirlo, una vinculación directa entre los individuos y el Estado”¹⁰.

⁶ Martínez Martínez, J. L., “Ciudadanía y migraciones”, *Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad*, n. 131, 2009, pp. 97-133 (disponible en <https://www.caritas.es/main-files/uploads/2009/09/COR00131-ACOGIDA-Y-SOLIDARIDAD-CON-EL-MIGRANTE-01.pdf>).

⁷ Esta fuerza expansiva de los derechos constitucionales que vincula a todas las esferas del Estado fue denominada por el Tribunal Constitucional Federal alemán como “orden objetivo de valores”. *Vid.* BverfGE 7,198 (205).

⁸ Díez Picazo, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de junio, FJ 16.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 25/1981, de 14 de julio, FJ 5.

Para garantizar la observancia de esta obligación de respeto, los derechos fundamentales han sido dotados con la máxima fortaleza jurídica y cuentan con un régimen de garantías especial, que contempla prerrogativas tales como su tramitación por el procedimiento preferente y sumario, previsto en el art. 53.2 CE, o la posibilidad que ofrece a sus titulares de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de sufrir una vulneración, después de agotadas todas las vías de recurso ejercitables ante la jurisdicción ordinaria.

Una vez tenido en cuenta el contexto normativo en que se encuentra el derecho a la intimidad, merece la pena detenerse en cómo aparece previsto. Así, atendiendo al apartado primero del artículo 18 CE, podemos ver que el derecho a la intimidad se prevé conjuntamente con el derecho al honor y a la propia imagen.

Dado que se encuentran en idéntico apartado, y que se introducen utilizando el verbo en su forma singular, “garantiza”, existió, en su momento, cierto debate en torno a la naturaleza singular o plural de estos derechos¹¹. Se planteaba la duda de si se trataba de un solo derecho con distintas manifestaciones o, por el contrario, de tres derechos perfectamente diferenciados unos de otros. Digo existió porque, como afirma Noreña, es un debate que se entiende ahora superado¹², admitiéndose sin apenas discusión que son tres derechos los que se prevén, cuyo objeto son bienes jurídicos distintos, merecedores de un tratamiento independiente.

Ya O’ Callaghan en 1991 apoyaba esta postura, manifestando que “está superada la teoría de que hay un solo derecho de la personalidad que tiene manifestaciones múltiples y entre ellas el honor, la imagen y la intimidad”¹³. Zanja la cuestión el Tribunal Constitucional, que, en su Auto 28/2004, de 6 de febrero, establece que “se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad,

¹¹ Martínez de Pisón Cavero, J., “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional”, *Anuario de filosofía del derecho*, n. 32, 2016, pp. 409-430 (disponible en <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjG-CdnoP8AhWU0oUKHadtArIQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialognet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5712518.pdf&usg=AOvVaw08sRIY-K4x6zcCPk1-E2lh>).

¹² Noreña Salto, J.R., “Algunas cuestiones referidas al derecho a la intimidad y propia imagen” en Del Moral García, A. y Moreno Verdejo, J. (coords), *Liber amicorum en homenaje a Fernando Herrero-Tejedor Algar*, Colex, Madrid, 2015, pp. 69-90.

¹³ O’ Callaghan Muñoz, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid, 1991.

la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás”¹⁴.

No es la única norma donde se efectúa una regulación conjunta y unitaria de estos derechos, sino que también lo hacen, en el ámbito nacional, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y en el internacional, aunque utilizando distinta terminología, la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁵ y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁶.

El fundamento de esta regulación conjunta no es otro que la estrecha vinculación entre los bienes jurídicos objeto de protección en estos tres derechos, pues todos están orientados a “la protección de los intereses más personales de un individuo”¹⁷. Ello ha llevado a la doctrina a denominarlos *derechos de la personalidad*, una construcción jurídica que se remonta a la segunda mitad del siglo XIX y que entiende por personalidad a “el conjunto de rasgos biológicos, sociológicos y psicológicos que caracterizan a un sujeto, [...] que permiten afirmar que cada individuo tiene una única e irrepetible”¹⁸.

No se ha quedado en una mera clasificación doctrinal, sino que también el Tribunal Constitucional ha recurrido a ella en sus sentencias, manifestando que “los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, [...] forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada”¹⁹, y que se dirigen a

¹⁴ Auto del Tribunal Constitucional núm. 28/2004, de 6 de febrero, FJ 2.

¹⁵ Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

¹⁶ Art. 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

¹⁷ Encabo Vera, M.A., *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

¹⁸ Bonilla Sánchez, J. J., *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4.

salvaguardar "un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas"²⁰.

El referido órgano ha afirmado, además, en relación con estos derechos de la personalidad, que "el eje básico sobre el que se proyectan las consecuencias de su ejercicio es la persona humana como tal, el respeto a su dignidad innata, a su independencia e intimidad, de forma que éste es el bien jurídico objeto de protección, [...] que les pone a cubierto de toda pesquisa, indagación o intromisión ilegítima en ellos, tendentes a vulnerar ese ámbito que tales derechos crean en torno a la persona y su intimidad para impedir injerencias arbitrarias en su vida privada"²¹.

Siendo así las cosas, parece lógico que, aun tratándose de derechos diferentes, los constituyentes quisieran preverlos en un mismo apartado, por referirse todos a un ámbito de la esfera de la persona en su vertiente espiritual y, además, por compartir "ciertos aspectos de su protección"²².

Una cuestión similar se plantea respecto de los restantes derechos previstos en el artículo 18 de la Constitución. Según Pardo, estos cuentan "con el suficiente grado de conexión entre sí como para que hayan merecido por parte del constituyente un tratamiento conjunto dentro de ese mismo artículo"²³.

La mayoría de autores, defensores de un concepto de intimidad en sentido amplio²⁴, creen que los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones estarían incluidos dentro del "contenido indudable"²⁵ del derecho a la intimidad.

²⁰ *Id.*

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 22/1984, de 17 de febrero

²² Noreña Salto, J.R., *op. cit.*, pp. 69-90.

²³ Pardo Falcón, J., "Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista española de derecho constitucional*, n. 34, 1992, pp. 141-180 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79453.pdf>).

²⁴ Ruiz Miguel, C., *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995.

²⁵ Cobos Campos, A. P., "El contenido del derecho a la intimidad", *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n. 29, 2013, pp. 45-81 (disponible en <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n29/n29a3.pdf>).

En esta línea, Martínez de Pisón entiende que lo que prevén los apartados 18.2 y 18.3 de la Constitución no son más que meras manifestaciones de los derechos del apartado primero²⁶.

González, por su parte, mantiene que surgen ante la necesidad de garantizar el “correcto ejercicio del derecho a la intimidad”, afirmando que, para proteger efectivamente la esfera de intimidad del individuo, “es imprescindible que se den unas condiciones idóneas”, que son las que se desarrollan en los apartados referidos²⁷. Así, de acuerdo con este razonamiento, las previsiones de los apartados 18.2 y 18.3 CE aparecerían como “requisito esencial” del derecho a la intimidad, asegurando un espacio a salvo de intromisiones de terceros²⁸.

2. CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD: ALCANCE Y ÁMBITO DE PROTECCIÓN

Después de un examen de carácter formal acerca de la configuración en la Constitución del derecho a la intimidad, se pretende entrar a conocer cuál es el ámbito de protección del derecho desde un punto de vista material; una labor esencial para comprender, no solo el ámbito de eficacia del derecho, sino también sus límites.

Esta tarea, como ya adelantaron los Altos Tribunales, no es sencilla, pues “no siempre es fácil, [...] acotar con nitidez el contenido de la intimidad”²⁹, toda vez que “el patrimonio que comprende la intimidad es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma”³⁰.

²⁶ Martínez de Pisón Cavero, J., *op. cit.*, pp. 409-430.

²⁷ González Vaz Huelva, C., “El derecho a la intimidad y la amenaza del terrorismo: una nueva configuración de la intimidad y su regulación” en López Ortega, J. J. (dir.), *El derecho a la intimidad: Nuevos y Viejos debates*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 209-224.

²⁸ *Id.*

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo 1989, FJ 1.

Además, conlleva la complejidad añadida de poner en contexto este derecho y el bien constitucional que garantiza, con las circunstancias culturales y sociopolíticas actuales³¹. El avance de la sociedad, la evolución de las tecnologías y las facilidades con que cuenta la mayoría de la población a la hora de acceder a las redes sociales, han provocado que se incrementen de forma significativa las diferentes formas en que este derecho es susceptible de ser lesionado³², así como la tolerancia ante estas intromisiones. Noain-Sánchez se refiere a ello como “un cambio de paradigma que ha propiciado que pilares cardinales, asumidos por la sociedad como inalienables, se hayan visto sometidos a novedosas formas de transgresión”³³.

Partiendo de la base de que ninguna norma ha establecido una definición de la intimidad, nos encontramos con una conceptualización enteramente doctrinal y, por consiguiente, muy heterogénea.

Una primera aproximación implicaría analizar el contenido de este derecho desde una doble perspectiva: por un lado, una vertiente positiva, que englobaría facultades de control; por otro, una vertiente negativa, que comprendería facultades de defensa.

Si bien es cierto que, en un primer momento, el derecho a la intimidad se configuraba únicamente como un derecho garantista, esto es, “como el derecho del titular a exigir la no injerencia de terceros en la esfera privada”³⁴, más adelante evoluciona, adquiriendo a su vez un contenido positivo, que permite a sus titulares “controlar la información relativa a su persona y su familia en el ámbito público”³⁵.

³¹ Figueroa Navarro, M. C., “El conflicto intimidad/información: un análisis jurisprudencial”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 49, n. 3, 1996, p. 951 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/246516.pdf>).

³² Luzón Peña, D. M., “Protección penal de la intimidad y derecho a la información”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 41, n. 1, 1988, pp. 39-70 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46319.pdf>).

³³ Noain Sánchez, A., *La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales*, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2016.

³⁴ Sevilla Cáceres, F., “Derecho a la intimidad personal”, *Mundo Jurídico*, 3 de octubre de 2020 (disponible en: <https://www.mundojuridico.info/derecho-a-la-intimidad-personal/>; última consulta: 25/01/23).

³⁵ *Id.*

En relación con estas facultades positivas de actuación, afirma Carrillo que, “la intimidad más que un derecho a no ser molestado (que persiste) es un derecho de participación y control de las informaciones que afecten a la persona y sobre los que el interesado está legitimado para incidir en la forma y contenido de su divulgación, ámbito éste en el que se suelen producir un gran porcentaje de las intromisiones ilegítimas”³⁶. En unos términos muy similares, el Tribunal Constitucional, en el F. J. 7 de la sentencia 142/1993, dispone que “el atributo más importante de la intimidad, [...] es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos”³⁷.

Por tanto, no se pone en duda que nos encontremos ante un derecho que protege a sus titulares frente a la intromisión, conocimiento y divulgación no deseados, por parte de terceros, de determinados aspectos de la persona, pero debe precisarse qué tipo de situaciones o datos quedarían amparados bajo este manto de protección, pues no todos son susceptibles de ella. Según reiterada doctrina, necesariamente deberán corresponder al ámbito reservado de la vida de las personas, lo que, comúnmente, se ha denominado *vida privada*.

Sin embargo, el concepto de vida privada no ha quedado, tampoco, exento de discusión. Mientras que algunos autores defienden que no existe diferenciación jurídica entre las figuras de *vida privada* e *intimidad*, lo cierto es que existen otros cuantos que opinan que no es posible su equiparación.

Meins, Noreña, Suárez o Martínez de Pisón son solo algunos de los que secundan la primera postura, partidarios de la utilización indistinta de ambos términos. En palabras de Martínez de Pisón, "se emplean por igual las expresiones *intimidad*, *vida privada*, o *esfera privada*, *ámbito íntimo*, o *privado*, y la cada vez más común *privacidad*, un neologismo, que como los anteriores, sirve para referirse a ese deseo de disfrutar lo personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás su respeto, y, en su caso, su protección legal"³⁸. Por su parte, a fin de fundamentar su enfoque, Noreña Salto se remite

³⁶ Carrillo, M., *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, PPU, Barcelona, 1987.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 142/1993, de 22 de abril, FJ 7.

³⁸ Martínez de Pisón Cavero, J., *op. cit.*, pp. 409-430.

a la utilización efectuada por el legislador de los referidos términos, señalando que “partimos del criterio de que los términos *vida privada* (artículo 8.1 CEDH) e *intimidad* (artículo 18 de nuestra Constitución) son sinónimos; de hecho, la primera expresión ha sido constantemente utilizada por nuestros textos legislativos históricos y la vigente LO 1/1982, de Protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen, usa indistintamente ambos términos (Artículo 7º)”³⁹.

Entre los seguidores de la segunda corriente destacan Vázquez Rocca, Cabezuelo, Martí de Gidi o González Gaitano, quienes insisten en la existencia de claras diferencias jurídicas entre ambos conceptos, concluyendo, en términos generales, que lo íntimo representa “la realidad más interna del ser humano, más aún que la vida privada que la engloba o absorbe, respondiente a un campo mucho más amplio”⁴⁰, o que la intimidad “se encuentra al margen de la dialéctica entre vida privada y pública, representado la expresión más profunda e interna del ser, ajena a todo conocimiento o contacto exterior”⁴¹. De las Heras lo sintetiza de manera muy clara, afirmando que “todo lo íntimo es privado, pero lo privado (vida privada) no agota su contenido en lo íntimo”⁴².

Dicho esto, es preceptivo hacer mención al alcance del derecho a la intimidad, en el sentido de que, tal como establece el artículo 18.1 CE, no protege un ámbito exclusivamente personal, sino que su tutela se extiende también al ámbito familiar. El Tribunal Constitucional interpreta dicha cuestión en su STC 231/1988, admitiendo la protección de determinados aspectos de otras personas con las que uno guarde estrecha vinculación, sobre la base de que, a causa de esa relación, se acaba produciendo afectación en la propia esfera de la personalidad⁴³. El fundamento de esta extensión de la protección no es otro que la aptitud de las intromisiones ilegítimas en la intimidad de una persona

³⁹ Noreña Salto, J.R., *op. cit.*, pp. 69-90.

⁴⁰ Cabezuelo Arenas, A.L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

⁴¹ González Gaitano, N., *El deber de respeto a la intimidad: información pública y relación social*, EUNSA, Navarra, 1990.

⁴² De las Heras Vives, L., “Reflexiones sobre el bien jurídico intimidad a propósito de la intimidad...”, *Revista Bolivariana de Derecho*, n. 24, 2017, pp. 446-473, disponible en http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n24/n24_a17.pdf.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 231/1988, de 2 de diciembre.

para perjudicar, además de a quien las sufre, a otros individuos de su entorno familiar, como pueden ser sus padres, cónyuges o hijos.

Aparece aquí el problema de qué debe entenderse incluido en el concepto jurídico de *familia*, toda vez que en la norma no queda lo suficientemente especificado. Según De Carreras, se trata en estos casos de un concepto de familia amplio, debiendo entenderse por esta “la que se constituye por vínculos de consanguinidad o afinidad, pero también las modernas formas de convivencia reconocidas por la ley, que no se centran en el vínculo matrimonial”⁴⁴. Tampoco el TEDH hace distinción entre familia legítima e ilegítima a la hora de aplicar el artículo 8 CEDH, aceptando la tutela de ambas indistintamente⁴⁵.

Por último, respecto a quién puede considerarse sujeto del derecho a la intimidad, el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce respecto de todo el mundo con base en el artículo 14 CE⁴⁶, por lo que es posible afirmar que toda persona física, ya sea nacional o extranjera, es titular de este derecho. La exclusión de las personas jurídicas se debe a que estas no cuentan con un ámbito de vida privada personal o familiar susceptible de hipotéticas vulneraciones, siendo los individuos los únicos posibles titulares de derechos de la personalidad, o de derechos fundamentales de cualquier clase⁴⁷.

Sin embargo, en el ámbito de las personas físicas, cabe puntualizar que, dependiendo de las circunstancias de cada individuo⁴⁸, el derecho a la intimidad puede verse matizado. Ello hace necesaria la distinción entre personas privadas y aquellas con cierta relevancia pública, pues, aunque el derecho a la intimidad, como ya hemos dicho, se reconoce

⁴⁴ De Carreras Serra, L., *Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2003.

⁴⁵ *Cfr., inter alia*, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979, ap. 31 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>; última consulta: 19/01/23); *Asunto Johnston y otros c. Irlanda*, de 18 de diciembre de 1986, ap. 112 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508>; última consulta: 19/01/23).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1999, de 15 de julio, FJ 5.

⁴⁷ Alfaro Águila-Real, J. “Las personas jurídicas no tienen derechos fundamentales: de ninguna clase (I)”, *Almacén de Derecho*, 17 de mayo de 2020 (disponible en <https://almacendederecho.org/las-personas-juridicas-no-tienen-derechos-fundamentales-de-ninguna-clase>; última consulta 19/01/23).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 115/2000, de 5 de mayo, FJ 9.

incluso a las personas más expuestas⁴⁹, se hará de manera menos estricta en el caso de los segundos.

IV. LA SEGURIDAD CIUDADANA COMO BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

Una vez analizada la configuración constitucional del derecho a la intimidad, en este punto se pretende estudiar la seguridad ciudadana como bien constitucionalmente protegido, deteniéndonos, igual que hicimos en el anterior apartado, en la forma en que este concepto está previsto en el Derecho positivo y en lo que implica, de acuerdo con reiterada doctrina y jurisprudencia.

Previo a cualquier definición doctrinal o jurisprudencial, debemos conocer que la única referencia a la *seguridad ciudadana* en la Constitución española se recoge en su Título IV, con la siguiente redacción (el subrayado es mío):

“Artículo 104

- 1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.*
- 2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.”⁵⁰*

Atendiendo a esta configuración, parece que la intención del constituyente era presentar la seguridad ciudadana como una función pública a cargo del Estado y que, además, deseaba establecer una diferenciación con respecto a otros conceptos también presentes en la norma que, a simple vista, pudieran parecer cercanos o incluso sinónimos, como son el *orden público* o la *seguridad pública*.

La seguridad ciudadana tiene la consideración de bien constitucionalmente protegido, una figura que, en paralelo a otros bienes constitucionales como son los deberes, derechos y libertades, tiene por objeto garantizar intereses “de ámbito colectivo, no individual”⁵¹.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1999, de 15 de julio, FJ 7.

⁵⁰ Art. 104 de la Constitución Española, de 27 de diciembre 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 2.

La institución del bien constitucionalmente protegido cumple con la función de tutelar determinados valores o relaciones sociales con relevancia para la pervivencia de un sistema democrático⁵², ya que representan “un interés perentorio para la vida en común”⁵³.

Su carácter supraindividual hace que su salvaguarda corresponda a los poderes públicos; más concretamente, en el caso de la seguridad ciudadana, a los que se hace mención en el precepto constitucional ya citado.

De acuerdo con la clasificación propuesta por Remotti y Freixes⁵⁴, se considera al Gobierno como un sujeto activo primario en la labor de garantizar la seguridad ciudadana, al contar este, con base en el artículo 97 CE, con atribuciones de dirección y potestad reglamentaria en materias de política interior y exterior, administración civil y militar, y defensa del Estado⁵⁵. Esta referencia al Gobierno ha de interpretarse en un sentido amplio, comprendiendo también a las Administraciones municipales y autonómicas, con arreglo al punto IV del Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En cuanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, actuarían únicamente como sujetos activos secundarios, al ser meros ejecutores de los reglamentos y decisiones del Gobierno.

Por contra, los sujetos pasivos de la seguridad ciudadana serían los ciudadanos, como participantes en los asuntos públicos de una comunidad.

⁵² Prado Prado, G. y Durán Migliardi, M., “Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 1, 2017, p. 267, (disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v24n1/0718-9753-rducn-24-01-00263.pdf>).

⁵³ Alonso Álamo, M., “Bien jurídico penal: más allá del Constitucionalismo de los derechos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 29, 2009, p. 72 (disponible en <https://dspace.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4144/02.Alamo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

⁵⁴ Remotti Carbonell, J.C. y Freixes Sanjuán, T., “La configuración constitucional de la seguridad ciudadana”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 87, 1995, pp. 141-162 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27316.pdf>).

⁵⁵ Art. 97 de la Constitución Española: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

No obstante, pese a referirse a los sujetos y a su misión, no resulta sencillo extraer una definición de seguridad ciudadana de la redacción del artículo 104.1 CE, por lo que recurriremos a lo que diversas instituciones y autores entienden por ella.

En primer lugar, la propia Guardia Civil, en su web oficial, se refiere a la seguridad ciudadana como la dirigida a “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos mediante la prevención y primera investigación de las conductas delictivas, así como el auxilio y atención a los requerimientos de la población las 24 horas del día, durante todos los días del año”⁵⁶.

El Tribunal Constitucional, por su parte, relaciona la previsión del artículo 104.1 CE con “la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública”⁵⁷.

Sin alejarse demasiado de estas definiciones, los juristas Carro e Izu asocian la seguridad ciudadana con la lucha contra la delincuencia. En sus palabras, este bien constitucional comprende “la protección de las personas y bienes frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas”⁵⁸ y se propone eliminar “la sensación de inseguridad o temor que sienten los ciudadanos ante el incremento de la criminalidad”⁵⁹.

Al margen de disquisiciones teóricas, lo cierto es que la relevancia de la seguridad ciudadana se materializa en la práctica con la posibilidad de adoptar medidas de actuación policial, no solo de reparación, sino también de vigilancia o prevención⁶⁰, con el fin de proteger a las personas “en su *ser* (vida e integridad física), en su *hacer* (libertad y

⁵⁶ Guardia Civil. “Información Institucional, Funciones, Seguridad ciudadana”, s.f. (disponible en: https://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/Seguridad_Ciudadana/index.html).

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1990, de 28 de marzo, FJ 5.

⁵⁸ Carro Fernández-Valdemayor, J.L., “Sobre los Conceptos de Orden Público, Seguridad Ciudadana y Seguridad Pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 27, 1990, pp. 14-15 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=85355&orden=0&info=link>).

⁵⁹ Izu Belloso, M. J., “Los conceptos de Orden Público y Seguridad Ciudadana tras la Constitución de 1978”, *Revista española de derecho administrativo*, n. 58, 1988, p. 12.

⁶⁰ Ridaura Martínez, M.J., “La Seguridad Ciudadana como función del Estado”, *Estudios De Deusto*, vol. 62, n. 2, 2014, pp. 319-346 (disponible en <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/248/393>).

derechos fundamentales en los que esa libertad se concreta) y en su *tener* (bienes patrimoniales poseídos)”⁶¹.

Estas medidas serán objeto de análisis a continuación, pues, a menudo, las prácticas policiales dirigidas a preservar la seguridad ciudadana de la sociedad en general pueden comprometer derechos individuales de los ciudadanos. En los siguientes apartados, haciendo uso de ejemplos reales, analizaremos diferentes situaciones de conflicto entre el derecho a la intimidad y el bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana, exponiendo los distintos mecanismos que se utilizan para determinar cuál de los intereses en juego debe prevalecer.

V. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. CONCEPTO DE CONFLICTO CONSTITUCIONAL

Partiendo de la idea, ya mencionada, de que ningún derecho fundamental es absoluto ni ilimitado⁶², podemos afirmar que “no toda pretensión jurídica tiene asegurado el éxito simplemente por estar fundamentada en el ejercicio de un derecho fundamental reconocido por la Constitución”⁶³.

Tal como manifiesta el Tribunal Constitucional, en su STC 22/1984, existen “fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales”, aunque establece como requisitos que se trate “de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos” y que la prioridad resulte de la propia Constitución⁶⁴. Así, el órgano jurisdiccional introduce la posibilidad de que bienes

⁶¹ De la Morena De la Morena, L., “Los conceptos de "Orden Público" y de “Seguridad Ciudadana” en la reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 De Marzo, De Fuerzas y Cuerpos De Seguridad, y su incidencia sobre las Policías Autonómica y Municipal”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 234, 1987, pp. 289-313 (disponible en <https://doi.org/10.24965/real.vi234.8503>).

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/1981, de 8 de abril, FJ 7.

⁶³ Martínez Zorrilla, D., *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, 2004 (Tesis doctoral) (disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/22716>, última consulta: 25/01/23).

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3.

constitucionalmente protegidos, representativos de meros valores o principios, puedan suponer un límite a los derechos fundamentales y prevalecer sobre ellos.

En aquellos casos donde se dé una aparente colisión entre dos instituciones garantizadas en la norma suprema, podemos hablar de una situación de conflicto constitucional. Los tribunales constantemente han de resolver sobre estas controversias, decidiendo cuál de las pretensiones debe prevalecer.

Hart diferencia entre los que él denomina *casos claros* (o *casos fáciles*), y los *casos dudosos*, dependiendo de si existe, en base a Derecho, una respuesta clara y unívoca al problema, o si, por el contrario, la autoridad tiene que detenerse a analizarlo con detalle⁶⁵.

Respecto a los primeros, sin perjuicio de que más adelante nos volvamos a referir a ellos, se trata de situaciones donde se ha admitido de manera generalizada la limitación del derecho individual por entenderse claramente superior el interés general objeto del bien constitucionalmente protegido. En cuanto a los segundos, exigirán por parte del decisor la aplicación de determinados mecanismos para su resolución; en concreto, hablaremos aquí del procedimiento conocido como “análisis de proporcionalidad”.

2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Antes de exponer la importancia del principio de proporcionalidad como mecanismo para la resolución de conflictos constitucionales, creo necesario partir de la distinción que Robert Alexy establece en relación con las normas jurídicas.

El autor, defendiendo que las normas pueden aparecer, bien como reglas, bien como principios, distingue entre ambos, definiendo a las reglas como normas que “ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva”, y a los principios como “normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible”⁶⁶.

⁶⁵ Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

⁶⁶ Alexy, R., “Derechos, Razonamiento jurídico y Discurso racional”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, n. 1, 1994, pp. 38-50.

De esta distinción se deduce que, mientras que las reglas se constituyen como “mandatos definitivos”, los principios pueden resultar opuestos y dar lugar a situaciones contradictorias que hagan necesario recurrir al análisis de proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional Alemán fue el primero en presentar el principio de proporcionalidad como principio rector de toda actuación de los poderes públicos y, a su vez, también como un cauce para decidir en situaciones de colisión entre bienes constitucionales.

A pesar de no contar con un reconocimiento expreso en ninguna norma positiva del ordenamiento español, dicho principio de proporcionalidad deriva de la existencia de un Estado de Derecho, y de los valores de la justicia y la dignidad de la persona, consagrados en los artículos 1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución⁶⁷.

El principio de proporcional está integrado, en la práctica, por tres subprincipios⁶⁸ — idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto—, cuyo respeto ha de ser verificado en todo caso antes de concluir la validez de una medida limitadora de derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Dicha comprobación será sucesiva, en el orden expuesto, de forma que primeramente se analizará si la medida es idónea, después, si es necesaria y, superadas ambas fases, si es proporcional en sentido estricto. Al ser un principio con carácter preclusivo, no será posible pasar a la siguiente fase sin antes haber comprobado que se cumple la presente y, además, como señala Martínez Zorrilla, es condición necesaria que se cumpla con los tres parámetros⁶⁹.

i. Subprincipio de adecuación o idoneidad

En primer lugar, encontramos el subprincipio de adecuación o idoneidad, que, a su vez, conlleva una doble exigencia: por un lado, la legitimidad constitucional del fin perseguido y, por otro, la adecuación de la medida adoptada para la consecución de dicho fin.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1996, de 28 marzo, FJ 3.

⁶⁸ Barnes, J., “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos De Derecho Público*, n. 5, 1998, pp. 15-49.

⁶⁹ Martínez Zorrilla, D., *op.cit.*

Respecto del primer requisito, se exige que la finalidad de la medida restrictiva de uno de los intereses en juego cuente, ya sea expresa o implícitamente, con el respaldo de la Constitución⁷⁰. Ello será así cuando dicha decisión persiga como fin último la protección de un derecho o bien constitucionalmente protegido, pues, en estos casos, será evidente su compatibilidad con la norma suprema.

Además, será preciso que la medida en cuestión resulte idónea para la consecución del fin perseguido, lo que se traduce en que debe ser eficaz y apta para solucionar el conflicto jurídico del caso concreto. De no serlo, la lesión sería del todo inútil y se estarían sacrificando derechos en vano.

Por ello, señala Díaz que, antes de entrar a valorar la aptitud de la medida para alcanzar el fin pretendido, es necesario detenerse a examinar el derecho o bien jurídico que está siendo restringido, así como el fin que la medida trata de salvaguardar⁷¹.

El mencionado autor habla también de un análisis de “idoneidad técnica”, valorativo de la posibilidad efectiva de alcanzar el fin perseguido.

Es evidente que, ante un conflicto jurídico, la situación ideal consistiría en alcanzar el completo desarrollo de todas las partes sin producir un perjuicio en la esfera subjetiva de ninguna. Pero, en los casos en que esto no sea posible, la medida idónea será aquella que produzca el mayor beneficio con el menor menoscabo.

De acuerdo con Martínez Zorrilla, la exigencia de idoneidad respecto de la medida restrictiva puede establecerse en distintos grados o intensidades⁷². Podría requerirse que la medida fuera “la más adecuada”, que lo fuera “en un alto grado”, o simplemente, que lo fuera “en algún grado”. Por tanto, el hecho de que existan otras alternativas más idóneas no siempre implica la inadmisión de la medida adoptada.

⁷⁰ Lopera Mesa, G.P., “El principio de proporcionalidad y los dilemas del Constitucionalismo”, *Revista Española de Derecho Constitucional (Nueva Época)*, n. 73, 2005, pp. 381-410 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1993841.pdf>).

⁷¹ Díaz García, L.I., “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 36, 2011, pp. 167-206 (disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100005>).

⁷² Martínez Zorrilla, D., *op.cit.*

ii. Subprincipio de necesidad

La exigencia de necesidad consiste en verificar que, tanto la lesión provocada por la medida, como la propia medida en sí, resultan imprescindibles para solucionar el conflicto, entendiéndose que no se cumple con esta exigencia cuando, además de existir otras alternativas menos lesivas, estas cuenten con el mismo grado de idoneidad para alcanzar el fin pretendido que la medida examinada.

Así lo estableció el Tribunal Constitucional en su STC 66/1995, sentando que “es necesario constatar si la medida [...] era necesaria, en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia”⁷³. A este ejercicio de comprobación se refirió Lopera como “control de mínimos”⁷⁴.

Aunque en principio pudiera parecer una exigencia muy estricta, en la práctica se reduce a que solo se entiende vulnerado el requisito de necesidad en aquellos casos en que se restrinjan derechos de manera manifiestamente arbitraria o innecesaria⁷⁵.

Barak, defensor de la existencia de cuatro subprincipios dentro del principio de proporcionalidad, propone como requisito adicional el subprincipio de razonabilidad. El autor define el análisis de razonabilidad como un “test de un requisito mínimo”, apto para descartar aquellas situaciones donde no se dé una conexión racional entre la medida restrictiva de derechos fundamentales y el fin adecuado que se persigue⁷⁶. No obstante, a mi juicio, el subprincipio al que hace mención el referido autor no debe constituir un subprincipio autónomo, sino que puede considerarse integrado en el requisito de necesidad, ya que el análisis de necesidad basta para dar solución a esa cuestión.

De acuerdo con González, el fundamento del subprincipio de necesidad se basa en el concepto de democracia y en la constante aspiración a mejorarla. Por ello, el autor sugiere

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/1995, de 8 mayo, FJ 5.

⁷⁴ Lopera Mesa, G.P., *op. cit.*, pp. 381-410.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1996, de 28 marzo, FJ 8.

⁷⁶ Barak, A., *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. G. Villa, Palestra Editores, Lima, 2017, pp. 348-350.

plantearse esta pregunta cuando se esté juzgando la necesidad de una medida: “¿hace falta de verdad aprobar la medida X para proteger al sistema democrático de un daño?”⁷⁷.

iii. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Por último, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto examina si el nivel de satisfacción del derecho o bien jurídico prevalente compensa el grado de menoscabo del otro bien o derecho en conflicto.

Es lo que Alexy llama “ley de la ponderación”, sosteniendo que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”⁷⁸.

El citado autor propone el desarrollo del examen de proporcionalidad en sentido estricto en tres fases distintas. A su juicio, primeramente, debe determinarse el grado de intensidad de la lesión o afectación que la medida provoca en uno de los elementos en conflicto; a continuación, ha de especificarse la importancia de la satisfacción del otro elemento y, para acabar, deben contrastarse los resultados, a fin de valorar si, verdaderamente, la importancia de la satisfacción del elemento preferido justifica la intervención en el otro⁷⁹.

A fin de cuantificar los niveles de satisfacción y lesión, Alexy propone que se haga uso de una escala triádica de tres grados de afectación: leve, medio y grave⁸⁰. Bernal Pulido, por su parte, sugiere la utilización de un criterio alternativo basado en la probabilidad, eficacia, rapidez, duración y alcance del menoscabo que suponga la medida restrictiva⁸¹.

En resumidas cuentas, lo que se pretende con este subprincipio es analizar si se da un cierto equilibrio entre las ventajas y los perjuicios que se ocasionan a los bienes y

⁷⁷ González Beilfuss, M., *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters, Pamplona, 2015.

⁷⁸ Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 161,

⁷⁹ Alexy, R., “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, n. 66, 2002, p. 32.

⁸⁰ Alexy, R., “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

⁸¹ Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003.

derechos en conflicto, de tal manera que las restricciones solo se considerarán legítimas cuando el beneficio sea superior al perjuicio ocasionado.

VI. LA INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA SEGURIDAD CIUDADANA: ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

Como ya se adelantó *supra*, en los casos de conflicto jurídico entre varias instituciones con protección constitucional, podemos diferenciar entre los llamados casos claros, o fáciles, y los casos dudosos, o controvertidos.

En este apartado, se ofrecerán ejemplos de cada uno de los tipos, haciendo referencia a conflictos reales y a la solución alcanzada por los tribunales competentes en cada caso, previa aplicación del principio de proporcionalidad. Ello resultará útil, tanto para conocer los criterios de los órganos jurisdiccionales, como para ver cómo se materializan en la práctica los conceptos y procesos teóricos reseñados anteriormente.

En algunas ocasiones, veremos que la limitación al derecho a la intimidad es clara y se entiende aceptable, pues se le da primacía, de acuerdo con las reglas de proporcionalidad, al bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana. En otros, sin embargo, la posibilidad de limitar la intimidad de los individuos no será tan evidente, sino que quedará sujeta a estrictas condiciones que, de no concurrir, convertirán la intromisión en ilegítima.

1. CASOS FÁCILES

Los casos fáciles engloban todos aquellos supuestos en los que puede concluirse *ab initio* que la medida restrictiva de derechos es legítima; es decir, se admite sin discusión la prevalencia de uno de los intereses en juego, por entenderlo merecedor de una mayor protección.

Estos casos no plantean dudas porque, generalmente, los tribunales ya se han pronunciado en ese sentido en numerosas ocasiones y, la mayoría de las veces, los criterios de sus sentencias se han llevado al ordenamiento, descartando así cualquier tipo de inseguridad que pudiera darse. Como es natural, no es necesario recurrir al análisis de

proporcionalidad si la ley ya prevé la afectación, pues el legislador habrá realizado dicho juicio de proporcionalidad con carácter previo a elaborar la norma.

i. Cacheo

De acuerdo con la RAE, la acción de cachear consiste en “registrar a alguien palpándolo para saber si oculta objetos prohibidos, como armas, drogas, etc.”.

Sin embargo, si lo que se quiere es una concepción jurídica del cacheo, ante la inexistencia de regulación expresa de esta figura, nos es preciso recurrir a pronunciamientos jurisprudenciales. A modo de ejemplo, el Tribunal Supremo se ha referido al cacheo como una diligencia de investigación “consistente en el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito”⁸².

Aunque la alusión al cacheo no sea explícita en el Derecho positivo, de acuerdo con la regulación prevista en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, parece encajar en lo que el artículo 20 denomina “registros corporales externos”.

Vemos, cómo, por un lado, el cacheo se constituye como un recurso para la indagación y la prevención de actividades delictivas⁸³, pero, por otro, podría implicar una restricción de derechos y libertades individuales; en concreto, de la libertad deambulatoria, del derecho a la integridad física y del derecho a la intimidad.

En este caso, nos es de relevancia la aptitud para afectar al derecho a la intimidad, concretamente en su vertiente corporal. A este respecto, señala Subijana que la protección constitucional que proporciona el derecho a la intimidad no cabe en relación con todo el cuerpo humano, sino que queda restringido a aquellas partes que, de acuerdo con criterios

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 849/1995, de 7 julio, FJ 2.

⁸³ Art. 16.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

culturales y sociales, deban mantenerse privadas o excluidas del conocimiento de terceros⁸⁴.

Dicho esto, y partiendo, como ya sabemos, de que ningún derecho es absoluto, será necesario realizar un adecuado análisis de proporcionalidad para determinar si debe prevalecer el derecho a la intimidad o, en su lugar, el bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana que, como se contiene en la LOPSC y se deriva del 104.1 CE, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen el deber de proteger.

No obstante, antes revisaremos los principales rasgos del cacheo y los requisitos a los que queda sujeta su práctica.

En primer lugar, el cacheo se realiza sobre un individuo, el sujeto pasivo, aunque el verdadero objeto de la diligencia es el cuerpo de dicho sujeto pasivo en su parte externa o “sus contornos”⁸⁵.

Establecido el objeto, cabe aclarar quiénes están legitimados para ser sujetos activos. Se trata de una diligencia atribuida a la Policía Judicial, debiendo entenderse este concepto en sentido amplio. Así, abarcaría a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policías autonómicas y locales), y no solo a los integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial⁸⁶.

Estos sujetos, sin necesidad de contar con una autorización judicial previa, podrán tomar la decisión de proceder al cacheo cuando lo estimen necesario para la consecución de los fines de la LO 4/2015. Y no solo estarán facultados para hacerlo, sino que podrían llegar a incurrir en delito caso de no llevarlo a cabo cuando debieren. A propósito de esto, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de abril de 1994, estableció que, “si existe un sospechoso y no se comprueban las causas de esa sospecha, quienes faltarían a su

⁸⁴ Subijana Zunzunegui, I.J., “Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 10, 1997, pp. 121-160 (disponible en <https://www.ehu.es/documents/1736829/2174305/06-Policia-judicial-derecho-intimidad.pdf>).

⁸⁵ Pérez Marín, M.A., *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

⁸⁶ Lombardero Expósito, L. M., “Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: el caso del cacheo”, *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n. 12, 2012, pp. 205-242 (disponible en <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/832>).

obligación investigadora, por omisión, serían los agentes de la autoridad”⁸⁷. Esta omisión del deber de perseguir delitos se encuentra tipificada en el art 408 CP y está penada con la inhabilitación especial para empleo o cargo público⁸⁸.

Por otro lado, los artículos 18.1 y 20.1 de la LOPSC aluden a la exigencia de indicios racionales como presupuesto para efectuar un cacheo. Mientras que el art. 18.1 LOPSC requiere que “los agentes tengan indicios de la eventual presencia de armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, en el sujeto pasivo del cacheo”⁸⁹, el art. 20.1 de la misma ley lo acota un poco más, exigiendo “indicios racionales”⁹⁰.

Esta necesidad de *indicios racionales* se ha visto matizada por reiterada jurisprudencia. El Tribunal Constitucional lo ha traducido en un requisito de objetividad en un doble sentido: por un lado, en el de ser accesibles a terceros, lo que los hace susceptibles de control; por otro, en el de que deben proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, sin que consistan en simples valoraciones acerca de la persona⁹¹.

Dicho esto, se ha admitido la intervención de los agentes basada en meras sospechas, siempre y cuando estas tuvieran una base lógica, racional o fundada⁹², y no fueran del todo arbitrarias. Así, bastaría la actuación sospechosa de un individuo ante los agentes o la tenencia de antecedentes por delitos relacionados, para practicar la diligencia.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 857/1994, de 27 abril, FJ 1.

⁸⁸ Art. 408 del Código Penal: “La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

⁸⁹ Art. 18.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

⁹⁰ Art. 20.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11.

⁹² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 879/1993, de 15 abril, FJ 6.

No obstante, el hecho de que exista una justificación racional para proceder al cacheo no exime a los agentes de la observancia y respeto de una serie de garantías. Es aquí donde, de nuevo, entra en juego el principio de proporcionalidad.

La STC 207/1996 trata la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de las intervenciones corporales, haciendo referencia a los tres subprincipios ya mencionados *supra*. Establece la necesidad de que la intervención (en este caso, el cacheo) sea objetivamente apta “para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal”; resulte imprescindible para ello, en el sentido de que no existan otras medidas que, con ninguno o menor grado de sacrificio del derecho a la intimidad, sean igualmente idóneas para conseguirlo; y que el menoscabo no resulte excesivo, en comparación con la trascendencia de los hechos y de los indicios existentes⁹³.

Además de mencionar estos subprincipios, la particularidad en el ámbito de las intervenciones corporales es que se dan otras tres exigencias específicas, recogidas en la propia LOPSC.

Por un lado, la práctica del cacheo debe realizarse, en todo momento, con respeto a la dignidad de la persona, evitando que de ella pueda derivarse un trato inhumano o degradante para el cacheado⁹⁴. Además, existe la obligación de que los sexos del sujeto activo (es decir, el agente) y pasivo (esto es, el cacheado) coincidan⁹⁵. Finalmente, dependiendo del grado de intensidad o alcance del cacheo, podría exigirse que su práctica tuviera lugar en un espacio reservado, a salvo de miradas de terceros⁹⁶.

⁹³Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.

⁹⁴ Art. 20.3 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

⁹⁵ Art. 20.2.a) de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

⁹⁶ Art. 20.2.b) de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Si, tras analizar todos los requisitos comentados, se entiende superado el juicio de proporcionalidad, se podría afirmar que, tanto el cacheo, como la injerencia en el derecho a la intimidad, serían legítimos⁹⁷.

ii. Prueba de alcoholemia

La conducción bajo los efectos del alcohol supone, a todas luces, un importante problema en la actualidad. Por ello, no resulta extraño que el legislador, como garante de la seguridad de los ciudadanos, ante el peligro manifiesto de que estos sufran lesiones o incluso la muerte, haya querido adoptar todo tipo de medidas tendentes a reducir estas conductas.

Entre estas medidas, encontramos la tipificación del delito de conducción de vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas en el art. 379.2 CP⁹⁸, y la previsión de todo un sistema para perseguirlo y sancionarlo.

Dada la configuración y el funcionamiento del sistema penal español, y partiendo de la obligación de observancia del principio de presunción de inocencia, se requiere la presentación de pruebas de cargo de cara a imponer cualquier pena a un investigado.

En el caso del delito del art. 379.2 CP, la única forma posible de constatar el supuesto de hecho descrito en el Código conduce a las denominadas *pruebas de alcoholemia*, por ser las únicas que, de manera concreta, pueden determinar la tasa de alcoholemia del sujeto investigado. De hecho, la imposibilidad de concretar la tasa de alcohol que presenta un

⁹⁷ Camarena Aliaga, G.W. y Heredia Muñoz, A.L., “Las intervenciones corporales, la intimidad y otros derechos: especial referencia a las diligencias de cacheo” en López Ortega, J. J. (dir.), *El derecho a la intimidad: Nuevos y Viejos debates*, Dykinson, Madrid, 2017, pp.165-180.

⁹⁸ Art. 379.2 del Código Penal: “Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

individuo por ningún otro medio ha provocado que se recoja también como delito la negativa a someterse a estas pruebas, en el artículo 383 CP⁹⁹.

La prueba de alcoholemia se prevé en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Dicha norma, en su apartado tercero, especifica que la prueba consiste en la medición de la cantidad de alcohol en aire espirado mediante el uso de un dispositivo, que recibe el nombre de etilómetro.

Sin embargo, los requisitos a que debe quedar sujeta su práctica no se encuentran en la misma norma, sino que quedaron fijados reglamentariamente por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Desde su positivación, la legitimidad de estas pruebas ha quedado cuestionada debido a la eventual afectación que pueden generar en la esfera de intimidad del conductor, tanto en su vertiente personal, por estar siendo obligado a proporcionar una información que este no desea desvelar, como corporal, por suponer una cierta injerencia en una parte del cuerpo¹⁰⁰.

El criterio del Tribunal Constitucional ha sido claro a este respecto, afirmando que no existe vulneración del derecho a la intimidad en ninguna de las vertientes citadas y declarando, en reiteradas ocasiones, la conformidad constitucional de la prueba de alcoholemia.

⁹⁹ Art. 383 del Código Penal: “El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

¹⁰⁰ Díaz Revorio, F.J., “La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal: el análisis desde la perspectiva constitucional”, *Parlamento y Constitución*, n. 4, 2000, pp. 121-168 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/197151.pdf>).

En la STC 234/1997, de 18 de diciembre, el Tribunal examinó veinte cuestiones de inconstitucionalidad, pronunciándose respecto del tema que nos ocupa en el Fundamento jurídico noveno. En él, el Tribunal diferenciaba entre dos puntos.

En primer lugar, refiriéndose a la posible injerencia en la *intimidad corporal*, el Tribunal descarta siquiera que se esté produciendo una lesión, pues la sola espiración de aire, por la parte del cuerpo que resulta afectada —la boca—, no lesiona el derecho a la intimidad corporal de acuerdo con criterios culturales.

Por otra parte, sí admite una posible afectación en la intimidad *personal*, en el sentido de que la práctica de la prueba de alcoholemia estaría sirviendo para obtener una información que el sujeto podría no querer desvelar.

Ahora bien, dice el Tribunal, y ya hemos visto con anterioridad, que para que la afectación tenga relevancia constitucional y, por tanto, la medida sea considerada ilegítima, se precisa “que la misma carezca de una justificación objetiva y razonable”¹⁰¹ y, en resumen, que se esté incumpliendo el principio de proporcionalidad en alguno de sus puntos.

El Tribunal verifica la observancia de los tres subprincipios, concluyendo que se cumplen en la medida en que, lo que se trata de prevenir con la medida lesiva para la intimidad es un fin legítimo de interés general —la prevención del peligro que entraña la conducción bajo los efectos del alcohol, tanto para el propio conductor, como para terceras personas—, cuya satisfacción compensa el menoscabo en el derecho a la intimidad de un solo sujeto.

2. CASOS CONTROVERTIDOS

i. Videovigilancia

Otra cuestión problemática tiene que ver con la presencia de cámaras de videovigilancia en las calles.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en ejecución del mandato del art 104.1 CE, de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, pueden hacer uso de cualesquiera medios a su alcance, siempre que, de

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.

conformidad con el art. 5 de la LO 2/1986, mantengan la observancia de los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en dicha utilización.

Entre estos medios, se incluyen las videocámaras, configurándose como una de las herramientas más útiles y con mayor peso a la hora de prevenir y perseguir potenciales actos delictivos, pero, a la misma vez, también como una potencial fuente de vulneraciones a derechos individuales.

La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, se aprobó, precisamente, para regular la utilización de videocámaras en lugares públicos, y para, de alguna manera, prever las pertinentes garantías para los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que, de manera directa o indirecta, pudieran verse lesionados con motivo de las videovigilancias.

Así pues, como se menciona en el artículo 2.1 de la propia Ley, no se discute que pueda originarse una intromisión en la intimidad, pero no se entiende ilegítima en aquellos casos en que se encuentre autorizada por la referida Ley Orgánica. Ello porque, en dichos supuestos, el legislador habrá entendido que debe prevalecer el bien de la seguridad ciudadana.

El hecho de que sea posible obtener fotografías o grabar subrepticamente a un individuo, puede provocar una intrusión, no solo en el derecho a la intimidad de dicho sujeto, sino también en la esfera de intimidad de terceras personas. Lo haría en la medida en que estos perderían el control sobre las informaciones que se conocen de ellos, quedando ignorado su eventual deseo de mantenerlas ajenas al conocimiento de terceros.

Vemos cómo, para que la injerencia se produzca, resulta en este caso irrelevante que las actividades de vigilancia se desarrollen en la vía pública. Por contradictorio que parezca, en los lugares públicos y abiertos se desarrollan también ámbitos de privacidad

merecedores de protección¹⁰², aunque la expectativa razonable de intimidad es más débil que si estuviéramos hablando del domicilio u otros espacios análogos¹⁰³.

Ello es así porque, aun tratándose de un espacio público, una videovigilancia continuada y persistente en el tiempo de un mismo sujeto puede suministrar suficiente información como para formarse un perfil completo de un individuo (sus horarios, sus desplazamientos, sus relaciones...) ¹⁰⁴.

A fin de que no se haga un uso abusivo de estos métodos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que resulte en injerencias injustificadas en la intimidad, el artículo 6 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, establece una serie de principios que deben guiar la utilización de las videocámaras¹⁰⁵. Dichos principios no son más que el resultado de positivizar el principio de proporcionalidad ya consagrado jurisprudencialmente.

Respecto a la posición de los Tribunales, el criterio es uniforme: se ha venido admitiendo como legítima la captación de imágenes en lugares públicos.

¹⁰² Pérez-Cruz Martín, A.J., “Videovigilancia y derecho a la intimidad: ¿un nuevo ejemplo de conflicto entre el derecho a la seguridad pública y el derecho fundamental a la intimidad?”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 1, 1997, pp. 401-412 (disponible en <http://hdl.handle.net/2183/1942>).

¹⁰³ López Ortega, J.J., “La utilización de medios técnicos de observación y vigilancia en la Lecrim (LO 13/15)” en López Ortega, J. J. (dir.), *El derecho a la intimidad: Nuevos y Viejos debates*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 15-47.

¹⁰⁴ López Ortega, J.J., *op. cit.*, pp. 15-47.

¹⁰⁵ Artículo 6 de la LO 4/1997:

“1. La utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.

2. La idoneidad determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. La intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.

4. La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.

5. No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.”

Sin embargo, para los casos en que las grabaciones tengan lugar en espacios privados, dentro del recinto donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad, se ha impuesto la necesidad de una autorización judicial previa, que obligatoriamente deberá pronunciarse sobre el ámbito físico objeto de la observación, así como sobre el tiempo de duración concreto de la medida.

Cabe matizar, en relación con esto último, que la autorización judicial no será exigible respecto de aquellos aspectos “que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás”. Por tanto, el Tribunal Supremo ha admitido las grabaciones sin autorización realizadas a través de ventanas¹⁰⁶ o de patios visibles desde el exterior¹⁰⁷, pese a ser espacios considerados como domicilio en sentido estricto.

Por el contrario, los Tribunales han establecido que sí será necesaria autorización “cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad”¹⁰⁸, aun cuando la captación hubiera tenido lugar desde puntos externos al recinto domiciliario¹⁰⁹.

ii. Elaboración de perfiles a través de la extracción automatizada de datos almacenados

De cara a luchar contra la delincuencia o el terrorismo, otra de las técnicas de investigación a la que más recurren las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en todo el mundo es la creación de perfiles predictivos de sospechosos, a los que llegan a través de la recopilación, cesión, cruce y contraste de datos de carácter personal¹¹⁰.

Estos métodos requieren la colaboración de organismos o instituciones, públicos y privados, pero ajenos a la propia policía, que se obligan a facilitar información recopilada

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 453/1997, de 15 de abril, FJ A2.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 245/1999, de 18 febrero, FJ 3.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 453/1997, de 15 de abril, FJ A2.

¹⁰⁹ Pérez-Cruz Martín, A.J., *op.cit.*

¹¹⁰ Pérez Gil, J. y González López, J.J., “La incorporación de datos personales automatizados al proceso en la propuesta de Código Procesal Penal”, *Diario La Ley*, n. 8217, 2013 (disponible en https://www.ubu.es/sites/default/files/portal_page/files/la_incorporacion_de_datos_personales_automatizado_.pdf).

—a menudo con fines totalmente distintos—, con el objetivo de que luego se proceda a su comparación automática y se identifique a posibles criminales. Por tanto, vemos cómo, una vez más, se trata de una medida orientada a proteger la seguridad ciudadana, pero que puede plantear ciertas dudas sobre su legalidad.

Estos métodos de tratamiento de información se han ido perfeccionando con la llegada de nuevos avances tecnológicos, lo que los ha hecho cada vez más potencialmente dañinos para los derechos individuales. En particular, nos es de especial interés la aptitud para interferir en el derecho a la intimidad de los particulares.

En palabras del Parlamento Europeo, la utilización de estas medidas “empaña los límites entre la vigilancia específica permitida y la vigilancia problemática generalizada”¹¹¹, lo que puede convertirlas en prácticas abusivas, desproporcionadas y discriminatorias contra determinadas minorías.

Para entender con mayor claridad en qué consisten estas medidas, analizaremos el caso del *Rasterfahndung* en Alemania, un programa de rastreo automatizado de datos utilizado, entre otros fines, para la búsqueda de potenciales terroristas islámicos, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001.

La intensa preocupación de Alemania por la lucha contra el terrorismo islámico se debió a que, tras investigarse los sucesos en Estados Unidos, se constató que habían sido ejecutados por individuos que habían vivido, estudiado y planeado los atentados desde la ciudad alemana de Hamburgo.

Ante el miedo de que pudiera haber más estudiantes como los que actuaron en los famosos atentados y, por tanto, de que el país fuera un foco de terrorismo, el gobierno decidió implementar el método del *Rasterfahndung*.

¹¹¹ Apartado G de la Recomendación (UE) 2008/2020 del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2009, sobre el problema de la elaboración de perfiles delictivos, en particular en función de la etnia y la raza, en la lucha contra el terrorismo, la actuación policial, la inmigración, la política aduanera y el control de fronteras. *Diario Oficial de la Unión Europea* C184E/119, de 8 de julio de 2010.

El término tiene su origen en los vocablos *Raster* y *Fahndung*: el primero, derivado del latinismo *rastrum*, que significa rastreo o rastrillo; el segundo, traducido del alemán como “búsqueda”.

Básicamente, esta práctica se basaba en la determinación, por parte de la policía, de una serie de criterios o características (*Rastern*) asociados con el perfil que se buscaba investigar, y en el posterior filtrado masivo de datos con base en dichos criterios. Estos datos procedían de diferentes instituciones, que quedaban obligadas a ponerlos a disposición de la policía alemana, para que esta pudiera reconocer a posibles *Schläfer*, o potenciales terroristas latentes, haciendo uso de sistemas informatizados¹¹².

De esta manera, todos los sujetos que cumplían con los criterios fijados inicialmente eran sometidos a una vigilancia especial, lo que provocaba que se tratara como sospechosos a determinados individuos, por el mero hecho de contar con una nacionalidad, religión, edad u ocupación que generara desconfianza para las autoridades alemanas. Así, se invertía el mecanismo natural del derecho procesal y, en lugar de que la sospecha fuera el punto de partida de la actuación policial, era el resultado de esta¹¹³.

Los criterios para realizar este filtrado eran, entre otros: hombre, de entre dieciocho y cuarenta años, estudiante en la universidad o en algún instituto técnico, independiente económicamente, nacional de alguno de los veintiséis países etiquetados como “sospechosos” por las autoridades alemanas, polilingüe, con formación de piloto...

Por tanto, el *Rasterfahndung* consistía en la búsqueda de personas indeterminadas, asumiendo “generalizaciones no comprobadas o modelos de comportamiento” como indicadores de la comisión de futuros actos terroristas¹¹⁴.

¹¹² Groetker, R., “Looking for Mohammed: data screening in search of terrorists” en Textor, M., Kemmerling, A. y Meggle, G. (eds.), *Ethics of Terrorism & Counter-Terrorism*, De Gruyter, Berlín, 2004, pp. 301-318.

¹¹³ Cano Paños, M.A., “El *Rasterfahndung* en el derecho procesal penal alemán y su aplicación práctica en la lucha antiterrorista”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 5, 2003 (disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-06.pdf>).

¹¹⁴ Apartado N de la Recomendación (UE) 2008/2020 del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2009, sobre el problema de la elaboración de perfiles delictivos, en particular en función de la etnia y la raza, en la lucha contra el terrorismo, la actuación policial, la inmigración, la política aduanera y el control de fronteras. *Diario Oficial de la Unión Europea* C184E/119, de 8 de julio de 2010.

Tras el recurso interpuesto por un ciudadano marroquí, estudiante en Duisburg, afectado por el sistema del *Rasterfahndung*, el Tribunal Constitucional Federal alemán lo declaró inconstitucional en su sentencia BVerfG, 1 BvR 518/02, de 4 de abril de 2006. Dicho órgano estableció que una intrusión de tal calibre en la intimidad no podía justificarse simplemente por una situación general de amenaza, sino que era necesaria la existencia de un peligro concreto para el bien constitucionalmente protegido a salvaguardar.

Así pues, no podía justificarse el menoscabo de derechos fundamentales sobre la base de peligros inexistentes, sino que se requerían indicios concretos de que efectivamente existía un riesgo para la seguridad de Alemania¹¹⁵.

Analizando un poco más en profundidad en qué medida el derecho fundamental a la intimidad se veía afectado por este sistema, cabe señalar diferentes aspectos.

En primer lugar, la cantidad de información que era procesada por este sistema era ingente, ascendiendo a los seis millones de datos personales¹¹⁶. Ello, sumado a que los criterios de filtrado no eran lo suficientemente específicos, provocaba que el número de titulares que resultaban afectados por esta medida fuera muy elevado, y que, por tanto, se vieran involucrados individuos inofensivos.

La consideración de personas inocentes como sospechosos de delitos graves conducía a que estos pudieran, injustificadamente, ser objeto de retenciones, interrogaciones u otras restricciones. A propósito de esto, dichos individuos podían verse sometidos a una estigmatización o discriminación en su vida habitual, y a que se les denegaran permisos u otras peticiones, en base a criterios errados.

Además, el hecho de que todo el proceso se desarrollara de manera subrepticia no hacía sino aumentar la gravedad de la injerencia.

Todos estos aspectos fueron tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo la ponderación, de la que resultó que la afectación al derecho a la intimidad tenía, en este caso, un peso

¹¹⁵ Portocarrero Quispe, J.A. *La ponderación y la autoridad en el derecho: el rol de los principios formales en la interpretación constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

¹¹⁶ Cano Paños, M.A., *op.cit.*

elevado¹¹⁷, y que el empleo del *Rasterfahndung* como medida preventiva no cumplía con los mandatos del principio de proporcionalidad. Así lo estableció el Tribunal Constitucional Federal alemán, resumiendo dicho principio con sus propias palabras, como sigue: “El mandato del principio de proporcionalidad en sentido estricto proscribire que la gravedad de la afectación en caso de una ponderación en conjunto sea superior al peso de las razones que la justifican”¹¹⁸.

Refiriéndose, más que al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, al de necesidad, el Parlamento Europeo sentó que las excepciones al art 8 del CEDH solo estaban legitimadas si eran conformes a la ley y, sobre todo, si eran necesarias en una sociedad democrática¹¹⁹.

En esta línea, el Parlamento formuló en 2009 una serie de recomendaciones para atajar el problema de la elaboración de perfiles delictivos en el ámbito de la Unión Europea. Dichas recomendaciones, aún vigentes, regulan las exigencias a las que deben ajustarse las actuaciones policiales, a fin de que los ciudadanos no sufran injerencias ilegítimas en su derecho a la intimidad.

Entre ellas, destacan la necesidad de una regulación positiva del tratamiento de datos por parte de las autoridades, con la consiguiente previsión de sanciones en caso de infracción¹²⁰; el establecimiento de plazos máximos para almacenar y retener datos de carácter personal¹²¹, y la limitación de basar decisiones de actuación policial en

¹¹⁷ Portocarrero Quispe, J.A., *op. cit.*

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 115, 320 (345).

¹¹⁹ Apartado O de la Recomendación (UE) 2008/2020 del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2009, sobre el problema de la elaboración de perfiles delictivos, en particular en función de la etnia y la raza, en la lucha contra el terrorismo, la actuación policial, la inmigración, la política aduanera y el control de fronteras. *Diario Oficial de la Unión Europea* C184E/119, de 8 de julio de 2010.

¹²⁰ Art. 1(a) de la Recomendación 2008/2020 del Parlamento Europeo: “Todo tratamiento de datos personales para la actuación policial y fines antiterroristas debe basarse en normas jurídicas publicadas que impongan límites a su uso y que sean claras, específicas y vinculantes y sujetas al control riguroso y efectivo por unas autoridades independientes de protección de los datos y a unas sanciones rigurosas en caso de infracción de dichas normas; el almacenamiento de datos masivos por motivos de precaución es desproporcionado en relación con los requisitos básicos para una lucha efectiva contra el terrorismo”.

¹²¹ Art. 1(g) de la Recomendación 2008/2020 del Parlamento Europeo: “Debe haber plazos para la retención de la información personal”.

conclusiones obtenidas por ordenadores, pues “deben permitirse solo excepcionalmente, con sujeción a unas salvaguardias estrictas”¹²².

VII. CONCLUSIONES

Primera. El derecho a la intimidad personal y familiar tiene gran relevancia, por su vinculación con dos de las más importantes facultades de los seres humanos: la libertad individual y la dignidad. Lo que inicialmente se pretendía en este trabajo, era llegar a comprender el contenido y alcance de este derecho.

Basándonos en la redacción que el artículo 18 de la Constitución española hacía de él, hemos podido extraer alguna información.

Por ejemplo, de su ubicación en el texto constitucional, se deriva su catalogación como derecho fundamental y, consecuentemente, se le hace merecedor de garantías que el ordenamiento prevé para esa categoría de derechos, como son las previstas por los arts. 53.2 y 81.1 CE.

Asimismo, hemos podido observar cómo este derecho aparece regulado conjuntamente con otros derechos: en el mismo apartado primero, se prevén también el derecho al honor y a la propia imagen. Tras exponer las posturas de diferentes autores, hemos podido concluir que, pese a guardar con ellos una estrecha relación y parecido, no dejan de constituir instituciones independientes, pues los bienes jurídicos objeto de protección por cada uno de ellos son distintos.

Cosa distinta sucede respecto de lo previsto en los apartados subsiguientes de ese mismo artículo. Se ha llegado a la conclusión de que, en los artículos 18.2, 3 y 4 CE, no se recogen derechos independientes, sino que se contemplan manifestaciones del derecho a la intimidad, que facilitan la comprensión de todo su contenido, y contribuyen a garantizar la protección efectiva del derecho.

No obstante, de la redacción constitucional, resulta complicado realizar una concreción del contenido del derecho a la intimidad más allá de la expuesta. Esta dificultad de definir

¹²²Art. 1(j) de la Recomendación 2008/2020 del Parlamento Europeo: “El hecho de que los organismos privados o públicos se basen en ordenadores para adoptar decisiones sobre las personas, sin evaluación humana, debe permitirse sólo excepcionalmente, con sujeción a unas salvaguardias estrictas”.

con precisión el contenido del derecho a la intimidad se debe a dos cuestiones: por una parte, la relatividad y amplitud del concepto; por otra, la constante evolución a la que está sujeto y las necesarias valoraciones culturales a las que debe someterse.

La insuficiencia de la previsión constitucional ha hecho preceptivo recurrir a otras fuentes para llevar a cabo esta labor de delimitación. Han contribuido a ella, no solo los tribunales nacionales, sino también el Derecho Internacional, que ha servido como criterio interpretativo para entender su alcance.

Así pues, hemos podido concluir que existen distintas dimensiones del derecho a la intimidad. Por un lado, hablamos de una vertiente positiva, que faculta al control de la información relativa al individuo; por otro, de una vertiente negativa, que implica facultades de defensa ante injerencia de terceros en la esfera privada.

A este respecto, los cambios sociales y el desarrollo de las tecnologías que se han ido sucediendo, han influido, inevitablemente, en el contenido del derecho a la intimidad, provocando que la concepción original del derecho se haya visto modificada y que su ámbito de eficacia se haya extendido, a fin de preservar determinados aspectos de la vida de los individuos frente a las nuevas amenazas que han ido surgiendo.

Segunda. Además de la comprensión del contenido, otro de los propósitos del trabajo era el análisis de los límites del derecho a la intimidad. Partiendo de que ningún derecho es absoluto, deben valorarse cuáles son, en este caso, los límites del derecho.

Hemos concluido que existen, por un lado, límites internos, que tienen que ver con el contenido esencial del derecho tomado por sí solo. Esto es, donde se agota el contenido, deja de existir protección.

Por otro lado, hemos llegado a la conclusión de que existen también otros límites más complejos, los límites externos, que tienen su origen en la colisión del derecho a la intimidad con otras figuras jurídicas, que también gozan de protección constitucional.

En estos casos, podrían admitirse intromisiones en el derecho a la intimidad, que no constituyan verdaderas vulneraciones, por estar legitimadas y tener justificación.

Ello sucederá cuando el otro bien o interés en juego, en esa situación concreta, sea merecedor de una mayor protección, porque se trate de una situación de necesidad, porque existan políticas de Estado que lo justifican, porque se trate de un interés colectivo...

Tercera. Al respecto de lo anterior, se ha concluido que, para analizar si estamos ante una situación de intervención legítima o no del derecho a la intimidad, será preceptivo realizar un análisis del caso concreto, que será más o menos exhaustivo, dependiendo de la complejidad de la situación en cuestión y de los derechos o bienes jurídicos que se estén viendo afectados.

Dicho análisis podría no ser necesario en *casos claros o fáciles*, por ser desde el principio obvio cuál de los dos debe prevalecer. Hemos podido observar cómo, en la mayoría de estos supuestos, existe incluso una regulación expresa de la situación de conflicto, donde se establecen los requisitos y garantías que deben darse para que sea aceptable.

No obstante, en los restantes casos, los denominados *casos difíciles o controvertidos*, deberá llevarse a cabo un adecuado análisis de la situación que, comúnmente, se ha venido realizando mediante el juicio de proporcionalidad.

Diferentes autores han ido perfilando el método de aplicación de este principio, labor que también han desarrollado los tribunales nacionales e internacionales, procurando siempre que los perjuicios producidos fueran lo menos gravosos para el derecho afectado y, en última instancia, para el sujeto titular de ellos.

Cuarta. En este trabajo, se ha centrado la referida labor de análisis a la situación concreta de conflicto entre el bien constitucionalmente protegido de la seguridad ciudadana y el derecho fundamental a la intimidad.

Mientras que el segundo es un derecho subjetivo, aquel constituye un bien de interés colectivo que, además, se torna deber para determinados sujetos, cuya labor es la protección de los ciudadanos y la prevención de actuaciones delictivas; concretamente, hablamos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Aunque la Constitución les encomienda esta misión, los agentes no pueden ejercer sus funciones de forma abusiva, o de manera que se restrinjan excesiva e injustificadamente los derechos de los ciudadanos.

A lo largo del trabajo, se ha podido comprobar cómo existe una fina línea entre una intromisión legítima y excesiva, y ello es lo que se ha querido estudiar con mayor detalle a través de los casos propuestos.

Quinta. Mediante la revisión de los casos expuestos, se ha analizado cuándo es aceptable la limitación del derecho a la intimidad personal y familiar para favorecer la seguridad ciudadana, y se han expuesto las soluciones a las que han llegado diferentes órganos jurisdiccionales, tanto en nuestro país, como fuera de él.

Se puede aseverar que, si bien contamos con regulación sobre determinadas figuras como el cacheo o la videovigilancia, el desarrollo legislativo en determinados supuestos de conflicto entre la seguridad ciudadana y el derecho a la intimidad es todavía escaso. Por ello, ante la ausencia de regulación lo suficientemente concreta sobre estas situaciones, ha resultado de gran importancia el papel de la jurisprudencia, a la que ha correspondido la labor de delimitar la extensión, contenido y límites respectivos de los dos intereses en juego.

En este sentido, los tribunales han ido, sucesivamente, definiendo la compatibilidad y requisitos bajo los que deben producirse las intromisiones. Sin embargo, guiarnos exclusivamente por las resoluciones de órganos jurisdiccionales puede plantear un problema de falta de uniformidad en las decisiones, más aún cuando hablamos de diferentes países.

Sexta. Al hilo de lo anterior, sería interesante, en la medida de lo posible, el desarrollo de una regulación concreta que tratara de abarcar la mayor cantidad de supuestos sobre actuaciones de los poderes públicos con un potencial riesgo para la intimidad de los particulares.

De esta manera, podría lograrse una mayor seguridad jurídica en el marco del derecho a la intimidad, lo que resultaría en que, en futuros conflictos, no sería necesaria una gran discrecionalidad o intervención por parte de la autoridad judicial a la hora de decidir cuál de los intereses en juego debe prevalecer.

La aplicación del principio de proporcionalidad sería ya superflua, pues los casos se convertirían en *fáciles*, en la medida en que quedarán plasmados en la ley.

Séptima. Sin embargo, continuando con la anterior conclusión, por los rasgos que caracterizan a toda norma jurídica —generalidad y abstracción—, resulta complicado elaborar una normativa detallada que englobe cualquier conflicto que pudiera surgir. Las normas jurídicas, por definición, tratan de abarcar el mayor número de situaciones concretas, pero no es factible prever toda la casuística.

Además, el hecho de que el legislador elabore una regulación exhaustiva, tampoco supondría una garantía total para el derecho a la intimidad, dado que el legislador, en ocasiones, también comete errores.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Constitución Española, de 27 de diciembre 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

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 (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982).

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1986).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

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

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2003).

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

Recomendación (UE) 2008/2020 del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2009, sobre el problema de la elaboración de perfiles delictivos, en particular en función de la etnia y la raza, en la lucha contra el terrorismo, la actuación policial, la inmigración, la política aduanera y el control de fronteras (Diario Oficial de la Unión Europea C184E/119, de 8 de julio de 2010).

2. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 25/1981, de 14 de julio (RTC 1981\25).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 110/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984\110).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 170/1987, de 30 de octubre (RTC 1987\170).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1990, de 28 de marzo, (RTC 1990\55).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 142/1993, de 22 de abril (RTC 1993\142).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 325/1994, de 12 de diciembre (RTC 1994\325).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/1995, de 8 mayo (RTC 1995\66).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1996, de 28 marzo (RTC 1996\55).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996\207).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999\134).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\115).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/2003, de 23 de octubre (RTC 2003\184).

Auto del Tribunal Constitucional núm. 28/2004, de 6 de febrero (RTC 2004\28A).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010\31).

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo 1989 (RJ 1989\2040).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 879/1993, de 15 abril (RJ 1993\3334).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 857/1994, de 27 abril (RJ 1994\3443).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 849/1995, de 7 julio (RJ 1995\5389).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 453/1997, de 15 de abril (RJ 1997\2824).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 245/1999, de 18 febrero (RJ 1999\1921).

Jurisprudencia internacional

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, BverfGE 7,198

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 115, 320

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>; última consulta: 19/01/23).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Johnston y otros c. Irlanda*, de 18 de diciembre de 1986 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508>; última consulta: 19/01/23).

3. OBRAS DOCTRINALES

- Alexy, R., “Derechos, Razonamiento jurídico y Discurso racional”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, n. 1, 1994, pp. 38-50.
- Alexy, R., “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, n. 66, 2002, pp. 13-64.
- Alonso Álamo, M., “Bien jurídico penal: más allá del Constitucionalismo de los derechos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 29, 2009, pp. 61-105 (disponible en <https://dspace.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4144/02.Alamo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).
- Barak, A., *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. G. Villa, Palestra Editores, Lima, 2017.
- Barnes, J., “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos De Derecho Público*, n. 5, 1998, pp. 15-49.
- Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003.
- Bonilla Sánchez, J. J., *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010.
- Cabezuelo Arenas, A.L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- Camarena Aliaga, G.W. y Heredia Muñoz, A.L., “Las intervenciones corporales, la intimidad y otros derechos: especial referencia a las diligencias de cacheo” en López Ortega, J. J. (dir.), *El derecho a la intimidad: Nuevos y Viejos debates*, Dykinson, Madrid, 2017, pp.165-180.
- Cano Paños, M.A., “El *Rasterfahndung* en el derecho procesal penal alemán y su aplicación práctica en la lucha antiterrorista”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 5, 2003 (disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-06.pdf>).

- Carrillo, M., *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, PPU, Barcelona, 1987.
- Carro Fernández-Valdemayor, J.L., “Sobre los Conceptos de Orden Público, Seguridad Ciudadana y Seguridad Pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 27, 1990, pp. 14-15 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=85355&orden=0&info=link>).
- Cobos Campos, A. P., “El contenido del derecho a la intimidad”, *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n. 29, 2013, pp. 45-81 (disponible en <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n29/n29a3.pdf>).
- De Carreras Serra, L., *Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2003.
- De la Morena De la Morena, L., “Los conceptos de "Orden Público" y de “Seguridad Ciudadana” en la reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 De Marzo, De Fuerzas y Cuerpos De Seguridad, y su incidencia sobre las Policías Autonómica y Municipal”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 234, 1987, pp. 289-313 (disponible en <https://doi.org/10.24965/reala.vi234.8503>).
- De las Heras Vives, L., “Reflexiones sobre el bien jurídico intimidad a propósito de la intimidad...”, *Revista Bolivariana de Derecho*, n. 24, 2017, pp. 446-473, disponible en http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n24/n24_a17.pdf).
- Díaz García, L.I., “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 36, 2011, pp. 167-206 (disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100005>).
- Díaz Revorio, F.J., “La prueba de alcoholemia y sus consecuencias en los ámbitos administrativo-sancionador y penal: el análisis desde la perspectiva constitucional”, *Parlamento y Constitución*, n. 4, 2000, pp. 121-168 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/197151.pdf>).
- Díez Picazo, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013.

- Encabo Vera, M.A., *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Figuerola Navarro, M. C., “El conflicto intimidad/información: un análisis jurisprudencial”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 49, n. 3, 1996, p. 951 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/246516.pdf>).
- González Beilfuss, M., *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters, Pamplona, 2015.
- González Gaitano, N., *El deber de respeto a la intimidad: información pública y relación social*, EUNSA, Navarra, 1990.
- González Vaz Huelva, C., “El derecho a la intimidad y la amenaza del terrorismo: una nueva configuración de la intimidad y su regulación” en López Ortega, J. J. (dir.), *El derecho a la intimidad: Nuevos y Viejos debates*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 209-224.
- Groetker, R., “Looking for Mohammed: data screening in search of terrorists” en Textor, M., Kemmerling, A. y Meggle, G. (eds.), *Ethics of Terrorism & Counter-Terrorism*, De Gruyter, Berlín, 2004, pp. 301-318.
- Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.
- Izu Belloso, M. J., “Los conceptos de Orden Público y Seguridad Ciudadana tras la Constitución de 1978”, *Revista española de derecho administrativo*, n. 58, 1988, p. 12.
- Kronzonas, E., “Intimidad y Dignidad”, *Revista de Derecho VLex*, n. 30, 2005 (disponible en <https://vlex.es/vid/intimidad-dignidad-268938>).
- Lombardero Expósito, L. M., “Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: el caso del cacheo”, *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n. 12, 2012, pp. 205-242 (disponible en <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/832>).
- Lopera Mesa, G.P., “El principio de proporcionalidad y los dilemas del Constitucionalismo”, *Revista Española de Derecho Constitucional (Nueva*

Época), n. 73, 2005, pp. 381-410 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1993841.pdf>).

López Ortega, J.J., “La utilización de medios técnicos de observación y vigilancia en la Lecrim (LO 13/15)” en López Ortega, J. J. (dir.), *El derecho a la intimidad: Nuevos y Viejos debates*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 15-47.

Luzón Peña, D. M., “Protección penal de la intimidad y derecho a la información”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 41, n. 1, 1988, p. 39-70 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46319.pdf>).

Martínez de Pisón Cavero, J., “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional”, *Anuario de filosofía del derecho*, n. 32, 2016, pp. 409-430 (disponible en <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjG-CdnoP8AhWU0oUKHadtArIQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5712518.pdf&usg=AOvVaw08sRIY-K4x6zcCPk1-E2lh>).

Martínez Martínez, J. L., “Ciudadanía y migraciones”, *Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad*, n. 131, 2009, pp. 97-133, (disponible en <https://www.caritas.es/main-files/uploads/2009/09/COR00131-ACOGIDA-Y-SOLIDARIDAD-CON-EL-MIGRANTE-01.pdf>).

Martínez Zorrilla, D., *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, 2004 (Tesis doctoral) (disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/22716>, última consulta: 25/01/23).

Noain Sánchez, A., *La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales*, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2016.

Noreña Salto, J.R., “Algunas cuestiones referidas al derecho a la intimidad y propia imagen” en Del Moral García, A. y Moreno Verdejo, J. (coords), *Liber amicorum en homenaje a Fernando Herrero-Tejedor Algar*, Colex, Madrid, 2015, pp. 69-90.

- O' Callaghan Muñoz, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid, 1991.
- Pardo Falcón, J., “Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, n. 34, 1992, pp. 141-180 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79453.pdf>).
- Pérez Gil, J. y González López, J.J., “La incorporación de datos personales automatizados al proceso en la propuesta de Código Procesal Penal”, *Diario La Ley*, n. 8217, 2013 (disponible en https://www.ubu.es/sites/default/files/portal_page/files/la_incorporacion_de_datos_personales_automatizado_.pdf).
- Pérez Marín, M.A., *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Pérez-Cruz Martín, A.J., “Videovigilancia y derecho a la intimidad: ¿un nuevo ejemplo de conflicto entre el derecho a la seguridad pública y el derecho fundamental a la intimidad?”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 1, 1997, pp. 401-412 (disponible en <http://hdl.handle.net/2183/1942>).
- Portocarrero Quispe, J.A. *La ponderación y la autoridad en el derecho: el rol de los principios formales en la interpretación constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Prado Prado, G. y Durán Migliardi, M., “Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 1, 2017, p. 263-295, (disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v24n1/0718-9753-rducn-24-01-00263.pdf>).
- Remotti Carbonell, J.C. y Freixes Sanjuán, T., “La configuración constitucional de la seguridad ciudadana”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 87, 1995, pp. 141-162, (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27316.pdf>).

Riascos Gómez, L.O., *El derecho a la intimidad, la visión iusinformática y el delito de los datos personales*, 1999 (Tesis doctoral) (disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/8137>, última consulta: 23/01/23).

Ridaura Martínez, M.J., “La Seguridad Ciudadana como función del Estado”, *Estudios De Deusto*, vol. 62, n. 2, 2014, pp. 319-346 (disponible en <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/248/393>).

Ruiz Miguel, C., *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995.

Subijana Zunzunegui, I.J., “Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 10, 1997, pp. 121-160 (disponible en <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/06-Policia-judicial-derecho-intimidad.pdf>).

Vela Sánchez, A.J., *Derecho Civil para el Grado I*, Dykinson, Madrid, 2013.

4. OTRA DOCUMENTACIÓN

Alfaro Águila-Real, J. “Las personas jurídicas no tienen derechos fundamentales: de ninguna clase (I)”, *Almacén de Derecho*, 17 de mayo de 2020 (disponible en <https://almacenederecho.org/las-personas-juridicas-no-tienen-derechos-fundamentales-de-ninguna-clase>; última consulta 19/01/23)

Guardia Civil. “Información Institucional, Funciones, Seguridad ciudadana”, s.f. (disponible en: https://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/Seguridad_Ciudadana/index.html)

Sevilla Cáceres, F., “Derecho a la intimidad personal”, *Mundo Jurídico*, 3 de octubre de 2020 (disponible en: <https://www.mundojuridico.info/derecho-a-la-intimidad-personal/>; última consulta: 25/01/23).