

VIDEOVIGILANCIA Y SU EFICACIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

*JOSÉ FRANCISCO ETXEBERRIA GURIDI**

RESUMEN

El texto se ocupa del uso de la videovigilancia (captación de imágenes) en el proceso penal español que, pese a fallidas reformas, no cuenta con previsión expresa pero sí con reconocimiento jurisprudencial. Sobre su uso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decisiones acogidas por los tribunales españoles, insiste en que las intromisiones en la vida privada deben estar previstas en la ley y han de ser necesarias para prevenir el delito, pero deben tener fundamento en el derecho interno. Además, el autor efectúa distinciones cualitativas entre la captación de la imagen y del sonido; y, al ocuparse de la Ley Orgánica cuatro de 1997, señala que aún en lugares públicos caben manifestaciones de la intimidad de las personas que pueden ser afectadas de “forma directa y grave”, por lo cual no se pueden utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos, salvo que medie autorización judicial.

PALABRAS CLAVE

Videovigilancia, proceso penal, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, derechos fundamentales, intimidad personal, inviolabilidad domiciliaria, actos de investigación, reserva judicial, grabaciones videográficas.

* Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco. Este trabajo ha sido realizado en el marco de las actividades del Grupo de Investigación Consolidado del “Sistema Interuniversitario Vasco (2013-2018)”: “Derechos Fundamentales y Unión Europea” (IT-675-13) y UFI 11/05, dirigido por el Prof. Gurutz JÁUREGUI BEREZIARTU.

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la videovigilancia está experimentando una expansión sin precedentes en los últimos tiempos. De las iniciales aplicaciones, que podríamos calificar de excepcionales, vinculadas con la seguridad pública, con la seguridad privada –particularmente en relación con la seguridad en bancos, cajas de ahorro y entidades financieras–, con la prevención de la violencia en espectáculos deportivos o con el ejercicio de las facultades de control en el ámbito de la empresa, se ha pasado a la utilización de la videovigilancia en ámbitos inimaginables hace pocos años; y lo ha hecho, además, de forma generalizada.

Como se dice más adelante, el empleo de las técnicas de videovigilancia incide de lleno en la esfera de los derechos del individuo. Como se verá, la relación de estos derechos es amplia y la mayoría se encuentran tutelados en nuestra Norma Constitucional como fundamentales. Desde esta perspectiva, y en concreto desde la visión del derecho a la protección de los datos de carácter personal (*Habeas data*)¹, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) ha adoptado instrucciones, informes y consultas en materia de videovigilancia que permiten hacernos una idea de los derroteros por los que camina recientemente el empleo de estas técnicas². No resultan ajenos a dicho fenómeno expansivo los

¹ En Colombia, ha entrado recientemente en vigor (abril de 2013) la Ley 1581 de 2012, de 17 de octubre, de protección de datos personales, desarrollada por el Decreto 1377 de 2013, de 27 de junio.

² Muestra de la preocupación existente desde la perspectiva de los derechos (en particular del derecho a la protección de datos) es la elaboración por la AEPD de una “Guía de Videovigilancia” en el año 2009. Los informes emitidos por la AEPD dan cuenta de los diferentes ámbitos en que se está aplicando la videovigilancia y de la preocupación y de las quejas de los ciudadanos. Podemos hallar informes sobre el uso de estas técnicas, además de los ámbitos indicados, para la vigilancia de elementos comunes en inmuebles, comunidades de vecinos, videoporteros, para la vigilancia en piscinas, en taxis, en parkings, para fines turísticos mediante la colocación de webcams, para la vigilancia en espacios educativos o escolares –colegios, e incluso en guarderías–, Etc. [en línea] «<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informesjuridicos/videovigilancia/index-ides-idphp.php>». En relación con este fenómeno expansivo de la videovigilancia y la necesidad de adecuar la misma a las exigencias del derecho fundamental a la protección de datos, cabe destacar la decisiva Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la AEPD, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

constantes avances en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información³.

El empleo de dispositivos de videovigilancia en los diversos ámbitos anteriormente mencionados se encuentra, las más de las veces, provisto de una habilitación legal. Por regla general, se trata de una regulación parca, que no aborda con la suficiente profundidad cuestiones esenciales relacionadas con tecnologías invasoras de la esfera de los derechos más esenciales del individuo. No dista mucho la situación relativa a la utilización de la videovigilancia en el marco del proceso y, en concreto, con motivo de la actividad probatoria. También en estos casos la regulación existente deja mucho que desear, pues se limita de ordinario a mencionar entre los medios probatorios utilizables los de reproducción de la imagen y el sonido, pero poco más. Desde esta perspectiva de la habilitación legal el estado de la cuestión es mucho más preocupante en el orden jurisdiccional penal, donde brilla por su ausencia cualquier referencia expresa al respecto⁴.

Precisamente, en este trabajo nos ocupamos de la utilización de la videovigilancia en el proceso penal. Ello no significa que debamos obviar las escasas manifestaciones normativas sobre la materia. En efecto, nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) no contiene referencia alguna a la utilización de la videovigilancia como medio o diligencia de investigación de los hechos criminales y de sus autores, ni tampoco como medio de prueba. Como tendremos oportunidad de comprobar, la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha estimado suficiente habilitación legal para el desarrollo de estas actividades, la atribución por parte de la normativa procesal de las genéricas funciones de averiguación del hecho punible y de descubrimiento de su autor. Pero al margen de la utilización de los sistemas de videovigilancia con una finalidad orientada desde un

³ ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *En: Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2010. p. 21; se refiere al desarrollo de la microelectrónica y la miniaturización de los aparatos y, además, a que las nuevas tecnologías de la información permiten una casi ilimitada capacidad de almacenamiento y una gama amplísima de opciones de tratamiento automatizado (interconexión de bases de datos o transmisión de los mismos a larga distancia en cuestión de segundos).

⁴ A diferencia del ordenamiento procesal penal colombiano que regula el uso de grabaciones videográficas con motivo de las diligencias de vigilancia y seguimiento de personas (art. 239 CPP), de vigilancia de cosas (art. 240 CPP) y de actuación de agentes encubiertos (art. 242 CPP), entre otras.

inicio a la obtención de fuentes de prueba para el proceso, pueden servir igualmente como elemento de convicción en el proceso penal videograbaciones que tienen un origen extraprocesal. En ocasiones, este origen extraprocesal de las videograbaciones tiene un reflejo normativo expreso⁵. En otras, no son sino el fruto de la sociedad tecnológica en la que vivimos inmersos y que pone a nuestra disposición instrumentos de uso doméstico con aplicaciones aptas para la captación de imágenes y sonidos (videograbaciones procedentes de medios de comunicación, de personas privadas, etc.). En el caso de que la utilización ajena al proceso disponga de una normativa expresa, habrá de tomarse en consideración a los efectos de la incorporación de las grabaciones al proceso penal, pues en no pocas ocasiones dicha normativa refleja los presupuestos de su legítima utilización⁶.

II. EFICACIA PROCESAL DE LAS VIDEOGRABACIONES

Cuando nos referimos a la eficacia procesal de las grabaciones obtenidas mediante dispositivos de videovigilancia, queremos aludir fundamentalmente a su valor probatorio y a su virtualidad, en su caso, para desvirtuar la presunción de inocencia. Conforme a constante jurisprudencia, el pronunciamiento condenatorio que desvirtúe el derecho fundamental a la presunción de inocencia, exige la existencia de una actividad probatoria que cumpla los siguientes imperativos: a) ha de ser suficiente, b) ha de ser de cargo

⁵ Existe una amplia normativa sectorial extraprocesal que prevé la utilización de videocámaras con fines muy diversos: seguridad pública, seguridad privada, prevención de la violencia en el deporte, vigilancia del tráfico, etc.

⁶ El ejemplo más ilustrativo sería el de la Ley Orgánica (LO) 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. En nuestra opinión, aunque su ámbito de aplicación se encuentre limitado a la seguridad pública, su contenido y las garantías reflejadas merecen un juicio altamente positivo. Vid. ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. La Comisión de Videovigilancia y Libertades del País Vasco. En: Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados, en particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 107 y sigtes.; ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. Videovigilancia y el derecho a la protección de los datos de carácter personal. En: Revista Vasca de Administración Pública, no. 76, 2006. p. 187 y sigtes. Por ello, compartimos totalmente la opinión de quienes aprecian la utilidad hermenéutica de los criterios recogidos en la LO 4/1997 para aplicarlos a otros ámbitos distintos: Vid. GOÑI SEIN, José Luis. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2007. p. 51.

o inculpativa; y, c) ha de respetar todas las garantías que rodean dicha actividad de prueba⁷.

En relación con el último de los requisitos de la prueba, la eficacia procesal de las videograbaciones está condicionada por: a) la legitimidad en la obtención de las videograbaciones; y b) que la incorporación al proceso de las mismas respete las garantías irrenunciables que rodean, fundamentalmente, la contradicción entre las partes.

A. La legitimidad en la obtención de las grabaciones videográficas. Ella se encuentra estrechamente vinculada a la incidencia que como consecuencia de aquélla puede producirse en la esfera de los derechos del individuo que, en su mayoría, están investidos del carácter de fundamentales y que gozan de una especial protección y, en ocasiones, están revestidos de la oportuna reserva judicial que legitime su menoscabo.

1. Principio de legalidad o de previsión legal. Partiendo de esta premisa, la legitimidad en la obtención de grabaciones videográficas habrá de satisfacer el primero de los presupuestos de toda injerencia en los derechos fundamentales del individuo en el marco del proceso penal, a saber, el principio de legalidad o de previsión legal. Es más, no es suficiente para entender satisfecho este requisito con una vaga referencia en el ordenamiento interno, sino que, conforme a la jurisprudencia emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y asumida por la jurisprudencia española en la materia, ha de respetar unos mínimos de "calidad de la previsión

⁷ La jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC) al respecto es abundante. En una de las más recientes (STC 25/2011, de 14 de marzo) se dispone lo siguiente: "Como recuerda la STC 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Así, sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado" (f. j. 8º).

legal”⁸. En efecto, el TEDH ha insistido en que la referencia contenida en el art. 8.2 CEDH a que las intromisiones en el derecho a la vida privada han de estar previstas en la ley y ser necesarias en una sociedad democrática para la consecución de una serie de fines entre los que se encuentra la prevención del delito, ha de interpretarse en el sentido de que la intromisión tenga un fundamento en el derecho interno y que el mismo permita la accesibilidad y la previsibilidad para los ciudadanos⁹.

⁸ En la STC 206/2007, de 24 de septiembre, se resume esta doctrina en lo que respecta a la previsión legal habilitante, al afirmar que “la reserva de ley constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas y no es una mera forma, sino que implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate, pero que en todo caso implican que el legislador ha de hacer el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica o dicho de otro modo, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho (...)-. Y profundizando en esa exigencia, (...), recordábamos que la jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) exige que las limitaciones estén previstas legalmente y sean las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; *mutatis mutandis*, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997). La norma habilitante, en suma, deberá concretar las restricciones alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnerará la intimidad personal si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga” (también, las SSTC 49/1999, de 5 de abril; 292/2000, de 30 de noviembre; 70/2002, de 3 de abril).

⁹ Son numerosísimas las resoluciones del TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH) en las que se ha consagrado esa interpretación de la previsión legal: STEDH *Silver y otros c. Reino Unido*, de 25 de marzo de 1983; STEDH *Malone c. Reino Unido*, de 2 de agosto de 1984; STEDH *Müller y otros c. Suiza*, de 24 de mayo de 1988; SSTEDH casos *Huvig y Kruslin c. Francia*, ambas de 24 de abril de 1990; STEDH *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998. Acerca de la previsión legal Vid. con carácter general ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. La previsión legal y las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales. En: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, no. 4919, 1999. p. 1-9. En relación con la videovigilancia y la necesidad de una regulación detallada, Vid. ARZOZ

¿Cumple este presupuesto básico el ordenamiento español? Parece evidente que no. Cuando la más que centenaria LECrim. ha abordado las “nuevas formas de investigación y prueba” en el proceso penal, lo ha hecho tarde y mal. Como muestra, las intervenciones telefónicas, pero esto mismo cabría predicar de prácticamente todas las formas de investigación y prueba de cierto carácter novedoso¹⁰. La videovigilancia no es una excepción. A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos procesales penales de nuestro entorno¹¹, no existe en España una regulación específica acerca del empleo de la videovigilancia con ocasión de la investigación y prueba de un hecho criminal. Esta lamentable situación se hubiera subsanado en gran medida si las recientes propuestas de reforma procesal penal integral contenidas en el Anteproyecto de LECrim. (2011) o en el más reciente Borrador de Código Procesal Penal (2013) hubieran sido tramitadas y publicadas finalmente en el Boletín Oficial.

Que no haya una regulación de carácter procesal penal, no quiere decir que no existan disposiciones pertenecientes a otros órdenes jurisdiccionales o previsiones normativas extraprocesales que recaigan sobre la utilización de la videovigilancia. Entre

SANTISTEBAN, Op. cit., nota 3., p. 30; ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. Filmaciones videográficas, derechos fundamentales afectados y su eficacia probatoria. En: SOROETA LICERAS, Juan (ed.). Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. II. Bilbao: Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2000, p. 266-268.

¹⁰ Vid. al respecto GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. Infiltración policial y “agente encubierto”. Granada: Editorial Comares, 2001. p. 1-9. También, CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. Omisiones y recelos del legislador procesal ante los medios de prueba tecnológicos. En: Diario La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 6158, 2004. p. 1 y sigtes. Una de las pocas excepciones la constituye la circulación y entrega vigilada de sustancias prohibidas prevista en el art. 263 bis LECrim., que “sólo” ha precisado de once años para ser trasladado al ordenamiento español desde la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

¹¹ Por citar algunos supuestos concretos, la Ley belga relativa a los métodos particulares de investigación, de 6 de enero de 2003, modifica el *Code d'Instruction Criminelle* para incorporar los métodos de escucha y grabación de imágenes y sonidos. La StPO alemana ha sido objeto de numerosas reformas al respecto y el actual § 100 h regula la obtención de imágenes fuera del domicilio. En Francia, la Ley de adaptación de la justicia a las evoluciones de la criminalidad, de 9 de marzo de 2004, también incorpora en el art. 706-96 del *Code de Procédure Pénale* (CPPF) la utilización de dispositivos técnicos para la captación de palabras y de imágenes.

las primeras, el art. 90.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de Procedimiento Laboral (LPL) incluye entre los medios de prueba los procedimientos de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido, y aunque se remita a los que se “encuentren regulados en la ley”, en dicho momento no existía ninguna disposición legal que contemplara dichos medios mecánicos¹². También, el art. 311 de la Ley Procesal Militar (LO 2/1989, 13 de abril) que menciona expresamente entre los medios de prueba, y diferenciándolos de los documentos, los medios audiovisuales tales como las películas, videos, grabaciones sonoras o visuales, etc. Sin olvidar también las previsiones contenidas en la más reciente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) (arts. 382-383) y el carácter supletorio que este último cuerpo normativo cumple conforme a su art. 4 en relación con las leyes que regulan el resto de procesos¹³.

Entre las disposiciones extraprocerales podríamos resaltar especialmente la LO 4/1997, de 4 de agosto, reguladora de la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos (FF. CC.) de Seguridad en lugares públicos. Esta LO es de suma importancia porque contiene una serie de criterios consagrados por la jurisprudencia con motivo de la videovigilancia y porque algunos de los mismos son proyectables al empleo de la videovigilancia en el proceso penal. Pese a su naturaleza extraprocerales.

En esta misma categoría podríamos incluir la Ley 23/1992, de 39 de julio, de Seguridad Privada, (cuyo art. 5.1.e) menciona entre las actividades y servicios a desarrollar por las empresas de seguridad la de instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad (cabría incluir las consistentes en videovigilancia),

¹² Ahora bien, el apartado segundo del mismo precepto de la LPL condiciona su admisibilidad a que en su obtención no se hubieran violado, directa o indirectamente, los derechos fundamentales o las libertades públicas. Este precepto reproduce prácticamente lo dispuesto en la anterior LPL aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

¹³ La sentencia del TRIBUNAL SUPREMO (STS) 4/2005, de 19 de enero, sobre la incorporación como prueba al proceso de grabaciones videográficas periodísticas, afirma que “no sólo esta clase de pruebas está ya expresamente contemplada en las normas procesales civiles, con su carácter general de supletoriedad, sino que además, en nuestro proceso penal específicamente, imbuido de principios tales como el de oficialidad en la búsqueda de la verdad material, no puede hablarse de exclusión a priori de ninguna clase de prueba o actividad que pudiera proporcionar datos que faciliten al Tribunal la averiguación de lo realmente acontecido”.

siempre y cuando respecto de los equipos de seguridad se incluya el servicio de conexión con centrales de alarma (de conformidad con la Disposición adicional sexta).

El Reglamento de desarrollo de dicha Ley de seguridad privada [el Real Decreto (RD) 2364/1994, de 9 de diciembre] se refiere igualmente a la instalación de dispositivos y sistemas de seguridad y protección (art. 112.c). Aunque son particularmente importantes las previsiones contenidas en relación con bancos, cajas de ahorro y demás entidades de crédito. Así, el art. 120.1 del Reglamento establece como medidas de seguridad concretas que “En los establecimientos u oficinas de las entidades de crédito donde se custodien fondos o valores, deberán ser instalados, en la medida que resulte necesaria en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en el artículo 112 de este Reglamento y los criterios que se fijen por el Ministerio del Interior, oyendo a la Comisión Mixta Central de Seguridad Privada: a) Equipos o sistemas de captación y registro, con capacidad para *obtener las imágenes de los autores de delitos contra las personas y contra la propiedad*, cometidos en los establecimientos y oficinas, que permitan la posterior identificación de aquéllos, y que habrán de funcionar durante el horario de atención al público, sin que requieran la intervención inmediata de los empleados de la entidad”¹⁴.

Siguiendo con la estela de las normas sobre seguridad, podemos traer a colación la LO 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, que, aunque sin mencionar explícitamente los mecanismos de videovigilancia, sí se refiere a la adopción de medidas de seguridad en establecimientos e instalaciones. De este modo, su art. 13.1 dispone que “El Ministerio del Interior podrá

¹⁴ Continúa dicho precepto señalando que “Los soportes destinados a la grabación de imágenes han de estar protegidos contra robo, y la entidad de ahorro o de crédito deberá conservar los soportes con las imágenes grabadas durante quince días al menos desde la fecha de la grabación, en que estarán exclusivamente a disposición de las autoridades judiciales y de las dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a las que facilitarán inmediatamente aquellas que se refieran a la comisión de hechos delictivos. El contenido de los soportes será estrictamente reservado, y las imágenes grabadas únicamente podrán ser utilizadas como medio de identificación de los autores de delitos contra las personas y contra la propiedad, debiendo ser inutilizados el contenido de los soportes y las imágenes una vez transcurridos quince días desde la grabación, salvo que hubiesen dispuesto lo contrario las autoridades judiciales o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes”.

ordenar, conforme a lo que se disponga reglamentariamente, la adopción de las medidas de seguridad necesarias en establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios, para prevenir la comisión de los actos delictivos que se puedan cometer contra ellos, cuando generen riesgos directos para terceros o sean especialmente vulnerables”¹⁵.

También, se han prodigado las previsiones sobre videovigilancia en el ámbito de los espectáculos deportivos y como mecanismo para la prevención de la violencia en los mismos. En esta tesitura, la Ley 10/1990, de 25 de octubre, del Deporte, dedicaba un título específico (Título IX) a la prevención de la violencia en espectáculos deportivos. En desarrollo de dicho Título, el Reglamento para la prevención de la violencia en espectáculos deportivos (RD 769/1993, de 21 de mayo –vigente hasta el 1 de julio de 2010–), hacía referencia expresa en su art. 61 al empleo de circuitos cerrados de televisión y el registro mediante grabación de las imágenes¹⁶ como uno de los elementos que, como mínimo, debía disponer cada Unidad de Control Organizativo, junto con un servicio de megafonía y enlaces de radio y telecomunicación (art. 60). La Orden ministerial de 22 de diciembre de 1998, por la que se regulan estas Unidades de Control Organizativo para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, da cuenta de la trascendencia de la LO 4/1997, de 4 de agosto, como norma supletoria en la medida en que su artículo primero realiza una remisión expresa a la aplicabilidad de la misma¹⁷.

¹⁵ El apartado tercero del mismo precepto añade que de existir tal obligación, la apertura de dichos establecimientos estará condicionada a la comprobación de la idoneidad y suficiencia de las medidas de seguridad por las autoridades competentes, aun cuando la adopción o instalación de las mismas sea responsabilidad de los titulares de dichos establecimientos (apartado cuarto).

¹⁶ Conforme a dicho precepto, “Este circuito contará con cámaras fijas y móviles. Las cámaras fijas controlarán el exterior e interior del recinto, cubriendo las zonas de acceso y las gradas y proporcionando una visión total de aquél. Las cámaras móviles se situarán en los espacios que el Coordinador estime necesario controlar especialmente en cada acontecimiento deportivo” (apartado 1) y dispondrá, asimismo, “de medios de grabación para registrar las actitudes de los asistentes y el comportamiento de los grupos violentos”.

¹⁷ Dice así este primer precepto: “La utilización de las cámaras fijas y móviles del circuito cerrado de televisión, en los términos del artículo 61 del Reglamento para la prevención de la violencia en los Espectáculos Deportivos, aprobado por Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, así como el tratamiento de las imágenes y sonidos obtenidos *están sujetos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de*

El título IX de la Ley del Deporte fue derogado por la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, cuya Disposición Adicional 7^a (“Instalación de videocámaras y grabación de imágenes”) vuelve a incluir una remisión a la LO 4/1997 en cuanto a la instalación de tales dispositivos al prever que “La instalación de los dispositivos de videovigilancia a los que se refieren los artículos 4 y 12 de la presente Ley, así como el tratamiento de las imágenes resultantes de la utilización de dichos dispositivos, se encuentran sometidos a lo dispuesto en 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”¹⁸.

En desarrollo de la Ley 19/2007, el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, contiene igualmente previsiones específicas sobre el empleo de dispositivos de videovigilancia. De forma muy similar a lo previsto en el derogado Reglamento para la prevención de la violencia en espectáculos deportivos (RD 769/1993), aunque con más detalle, se contempla la elaboración de “protocolos de seguridad, prevención

agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, y en sus normas reglamentarias de desarrollo. A estos efectos, corresponde al Coordinador de Seguridad, de acuerdo con lo prevenido para el mismo en el Capítulo III del Reglamento para la prevención de la violencia en los Espectáculos Deportivos, la custodia de dichas imágenes y sonidos y la responsabilidad sobre el ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción. Asimismo, será el competente para resolver las peticiones de acceso o cancelación por los interesados. El Coordinador de Seguridad decidirá la disposición de las cámaras móviles en cada acontecimiento deportivo”.

¹⁸ Añadiendo el párrafo segundo de dicha Disposición Adicional que las imágenes captadas por dichos dispositivos serán tratadas únicamente por el Coordinador de Seguridad, que las transmitirá a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o a las autoridades competentes únicamente en caso de apreciarse en las mismas la existencia de alguna de las conductas que se pretenden evitar, a fin de que se incorporen al procedimiento judicial o administrativo correspondiente. El art. 12.1 mencionado se refiere a la adopción de medidas especiales en competiciones o encuentros específicos que comprenden, entre otras, la instalación de cámaras en los alrededores, en los tornos y puertas de acceso y en la totalidad del aforo a fin de grabar el comportamiento de las personas espectadoras (b) y la instalación de circuitos cerrados de televisión para grabar el aforo completo del recinto a lo largo de todo el espectáculo desde el comienzo del mismo hasta el abandono del público (d).

y control” donde se reflejarán las medidas a adoptar en función de los distintos niveles previstos (art. 5.1). El mayor detalle de la regulación se aprecia en lo previsto en relación con la instalación de circuitos cerrados de televisión (art. 66)¹⁹.

Como puede evidenciarse de las propias remisiones que realizan las disposiciones mencionadas a la LO 4/1997, esta última norma es de vital importancia como punto de referencia. Pese a todo, su naturaleza es estrictamente administrativa. En el Preámbulo se cita el art. 104.1 de la Constitución Española (CE) relativo a la misión de las FF.CC. de Seguridad en garantía de la seguridad ciudadana y del libre ejercicio de los derechos y libertades (no se hace referencia, en cambio, a sus funciones como Policía Judicial conforme al art. 126 CE). Más en concreto, siguiendo con el Preámbulo, se hace una expresa referencia a “la prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro”. Ya en su articulado, el art. 1.1 dispone que la utilización de videocámaras por las FF. CC de Seguridad persigue “contribuir a asegurar la convivencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de los delitos, faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública”²⁰.

¹⁹ Se concreta en este precepto la ubicación de las cámaras fijas y las móviles y el espacio que han de controlar unas y otras. De otra parte, aproximándose a las previsiones de la LO 4/1997, se establece un plazo de conservación de las grabaciones de un mes antes de proceder a su destrucción y el deber de colocar carteles informativos en los accesos a los recintos deportivos vigilados por medio de sistemas cerrados de televisión. A tales efectos se hace referencia a las Instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos y a la LO 15/1999, sobre protección de datos personales.

²⁰ Sobre la naturaleza administrativa de la finalidad perseguida con la LO 4/1997, Vid. SENÉS MOTILLA, María del Carmen. Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles policiales. *En*: Cuadernos de Derecho Judicial. Medidas restrictivas de derechos fundamentales, no. 12. 1996. p. 271-272; REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. Aspectos administrativos de la videovigilancia (Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de Utilización de Videocámaras por las FCSE en Lugares Públicos). *En*: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, vol. 9, no. 1, 1997. p. 25-26; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo. Videovigilancia y libertad: Cámaras en la calle. *En*: Iuris: Actualidad y práctica del derecho, no. 7, 1997. p. 31; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo. Videocámaras y proceso penal. *En*: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya, no. 9, 1998. p. 73; MAGRO SERVET, Vicente. Consideraciones sobre la nueva ley que regula la utilización de las videocámaras por las fuerzas de

Por si hubiera alguna duda acerca de la exclusión del ámbito de aplicación de la LO 4/1997 de la utilización de las videocámaras como diligencia de investigación penal, el Reglamento de desarrollo de la LO 4/1997 (RD 596/1999, de 16 de abril) para las Comunidades Autónomas (CC. AA.) sin competencia en materia de seguridad ciudadana y orden público, dispone en su art. 2.3, relativo precisamente a su ámbito de aplicación, que “las unidades de Policía Judicial reguladas en la legislación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando, en el desempeño de funciones de policía judicial en sentido estricto, realicen captaciones de imágenes y sonidos mediante videocámaras, se regirán por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por su normativa específica”²¹. Esta remisión normativa a la LECrim., resulta contradictoria en la medida en que en dicho cuerpo normativo procesal no existe previsión alguna al respecto.

El hecho de que el ámbito de aplicación de la LO 4/1997 quede circunscrito a la prevención penal o administrativa no debe conducirnos a ignorar las disposiciones contenidas en la misma. Tal como venimos indicando, se condensan en dicha LO una serie de criterios y presupuestos igualmente válidos para su aplicabilidad procesal (principio de proporcionalidad, prohibición de grabaciones en el interior de viviendas, integridad y originalidad de las grabaciones aportadas, etc.), pues con frecuencia son reflejo, a su vez, de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia. Todo lo indicado

seguridad en lugares públicos. En: Poder Judicial, no. 46, 1997. p. 296. Algunas opiniones pusieron de relieve la inadecuación de las medidas e instrumentos legalmente regulados para lograr el fin deseado: NAVAS AMORES, Jesús. La videovigilancia desde la perspectiva del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida. En: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, no. 2, 1997. p. 266; GONZÁLEZ URDÍNGUIO Ana; GONZÁLEZ GUTIÉRREZ DE LEÓN, María Almudena. La videovigilancia en el sistema democrático español: Análisis y crítica 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. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, no. 89, 1997-1998. p. 116.

²¹ Junto al citado Real Decreto, las Comunidades Autónomas con competencia para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público (Disposición adicional primera de la LO 4/1997) se han dotado de los correspondientes reglamentos de desarrollo. Así, el Decreto vasco 168/1998, de 21 de julio, que desarrolla el régimen de autorización y utilización de videocámaras por la Policía del País Vasco en lugares públicos; y el Decreto catalán 134/1999, de 18 de mayo, de regulación de la videovigilancia por parte de la Policía de la Generalidad y de las Policías Locales.

tiene una directa repercusión en la eficacia procesal –probatoria– de las grabaciones videográficas²².

2. *El fundamento normativo en ausencia de previsión expresa.* Como ha ocurrido con frecuencia en España respecto de otros métodos de investigación y prueba “modernos”, la ausencia de previsión normativa expresa sobre la videovigilancia no ha supuesto impedimento de relevancia para su admisibilidad procesal. Este vacío normativo de rango procesal en la materia, ha sido suplido por la jurisprudencia de nuestros tribunales²³, excediéndose de sus funciones meramente interpretativas y asumiendo otras que corresponden al legislador, y recurriendo en busca de fundamento normativo para su utilización a disposiciones genéricas²⁴.

²² En atinadas palabras de RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Videovigilancia y libertad, Op. cit., p. 73, pese a que la regulación “se centra en aspectos preprocesales de la autorización de la grabación de acontecimientos realizados en espacios públicos (...), contiene normas que elevan el nivel de garantía del material probatorio que pueda utilizarse para la incriminación”. También en consideración de REY RUIDOBRO, Luis Fernando (El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 461.) las previsiones contenidas en la LO 4/1997 son “perfectamente aplicables a las grabaciones llevadas a cabo en el curso de la investigación de un delito”.

²³ ALONSO PÉREZ, Francisco. Filmaciones videográficas: apuntes jurisprudenciales. *En*: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 6, 1999. p. 1819; REY HUIDOBRO, El delito de tráfico de drogas, Op. cit. p. 461. En palabras de SENÉS MOTILLA, María del Carmen (Cámaras de control y filmación de las vías públicas, Op. cit. p. 275) la ausencia de regulación “ha revitalizado el valor de la jurisprudencia”.

²⁴ Sin que, como acertadamente critica SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Juan Carlos (Las video-grabaciones como prueba en el proceso penal. *En*: Boletín del Ministerio de Justicia, no. 2024, 2006. p. 4515-4543), pueda utilizarse como excusa de la inactividad del legislador la espera de la gran reforma del proceso penal tan reiteradamente anunciada. No circunscrito al fenómeno de la videovigilancia, afirma igualmente PEDRAZ PENALVA, Ernesto (La utilización en el proceso penal de datos personales recopilados sin indicios de comisión delictiva. *En*: PEDRAZ PENALVA, Ernesto (Coord.). Protección de datos y proceso penal. Madrid: La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2010. p. 38-39) ante la atrasada e incompleta legislación, que el juez se ve obligado a suplir la incompetencia, la incoherencia o la mera inactividad del legislador “yendo más allá de su papel continental de actuar *secundum legem*”, en una tarea judicial de “*Positivgesetzgeber*”. Con anterioridad a la regulación procesal en Francia mediante la Ley 204 (9 de marzo, 2004) la situación era prácticamente idéntica. La jurisprudencia admitía la utilización de dispositivos de captación de imágenes y sonidos con base en habilitaciones legales genéricas (arts. 81, 151 y 152 CPPf),

Desde las primeras resoluciones judiciales en las que se plantea esta cuestión, se estimó que las facultades genéricas concedidas a las autoridades responsables de la persecución penal comprendían el empleo de dispositivos de grabación de imágenes y sonidos en cumplimiento de dicha función de comprobación del delito y descubrimiento de los delincuentes. Una de las primeras resoluciones del Tribunal Supremo al respecto –la STS 6 de mayo de 1993– afirma lo siguiente:

Las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los delincuentes y recoger a todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. En el desarrollo de estas funciones se pueden realizar labores de vigilancia u observación de lugares o personas que pudieran estar relacionadas con el hecho que es objeto de la investigación. Estas labores de vigilancia se pueden desarrollar en la vía pública concretándose en tareas de seguimiento o visualización de comportamientos y conductas de las personas consideradas como sospechosas. Para llevar a cabo estas funciones se pueden utilizar toda clase de medios que permitan constatar la realidad sospechada y que sean aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia ante la autoridad judicial. No están descartados los sistemas mecánicos de grabación de imágenes y su utilización debe realizarse dentro de los márgenes marcados por el respeto a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Los derechos establecidos por la Ley Orgánica de 5-5-1982 reguladora de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no pueden considerarse absolutamente ilimitados. Imperativos de interés público pueden hacer que por Ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que podrán ser reputadas legítimas. Según el art. 8 de la Ley Orgánica, antes mencionada, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley. *El art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza a la policía a practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes*²⁵.

pero sin poder evitar algunas contradicciones, Vid. VERNY, Édouard M. Des sonorisations et des fixations d'images décidées par le juge d'instruction. En: *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, no. 4, 2004. p. 777-779.

²⁵ Años después se ha reiterado literalmente en otras resoluciones del Tribunal Supremo lo indicado en relación con la habilitación legal derivada del art. 282 LECrim. Por ejemplo, STS 1733 de 14 de octubre de 2002 y STS 354 de 13 de marzo de 2003. De forma similar, STS 299 de 17 de marzo de 2006, al afirmar que “las imágenes grabadas se realizaron desde la vía pública y sobre escenas

Esta situación de ausencia normativa y de indebido protagonismo de nuestros Tribunales en la materia se hubiera atenuado de materializarse las recientes propuestas de reforma integral del proceso penal español [ALECrim. (2011) y BCPP (2013)]. En la Exposición de Motivos de la primera se recoge la “imperiosa necesidad” de regular actos de investigación no previstos, o de actualizar el régimen jurídico de otros actos de injerencia que carecen de cobertura legal suficiente²⁶. Al efecto, se incorporan en los proyectados cuerpos procesales nuevas diligencias de investigación vinculadas a la videovigilancia como las que permiten la captación mediante dispositivos técnicos de “conversaciones privadas directas” que pueden tener lugar tanto en espacios públicos como en privados (domicilios). Igualmente las denominadas “observaciones y vigilancias policiales sistemáticas” a desarrollar en la vía pública o en otros espacios abiertos. Por regla general, estas diligencias han de ser autorizadas por el Ministerio Fiscal, como tendremos oportunidad de detallar. La reserva judicial sólo será aplicable cuando se utilicen estos medios técnicos de vigilancia y observación para la captación de imágenes en ámbitos de intimidad o cuando la captación de la imagen se encuentre asociada a la del sonido.

3. Obtención de grabaciones respetuosa con los derechos fundamentales. Al efecto, ténganse en cuenta los siguientes aspectos:

a. Derechos fundamentales afectados. Se ha indicado anteriormente que la eficacia procesal de las grabaciones videográficas está condicionada a la legitimidad en su obtención, legitimidad que exige como presupuesto previo el respeto al principio de legalidad o previsión legal de esta clase de actos de investigación. Pero, satisfecho este primer presupuesto, la legitimidad en la obtención supondrá en esencia el respeto a los derechos fundamentales que pudieran resultar afectados. Se advierte en las numerosas resoluciones judiciales recaídas al respecto un intento de armonización, en la

que también se desarrollaban en un espacio público; por tanto, sin necesidad de autorización judicial la policía esta actuando con plena legitimidad, amparada por el artículo 282 LECrim. y la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en su cometido de investigar los delitos y descubrir a sus autores” o la STS 597 de 2 de junio de 2010.

²⁶ En el BCPP (2013), por su parte, se añade que por más meritorio que haya sido el esfuerzo de jueces y tribunales para definir los límites del Estado en la investigación del delito, “el abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legislativa ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema procesal”.

medida de lo posible, entre la utilidad que reporta en el ámbito del proceso el empleo de las filmaciones videográficas y la debida salvaguarda de los derechos fundamentales²⁷.

En un principio, el elenco de derechos fundamentales que se presumía podían resultar afectados era muy reducido y, además, vinculado al espacio físico objeto de vigilancia. De forma excesivamente elemental, en nuestra opinión, se afirmaba a comienzos de la década de los noventa que las únicas grabaciones videográficas que merecían especial consideración eran las que afectaban intensamente a la intimidad por captar acontecimientos acaecidos en espacios en los que la misma se desarrolla en su plenitud, por ejemplo, en el domicilio u otros espacios privados²⁸. Se estimaba que si una persona se expone públicamente frente a los demás ubicándose en un espacio de acceso general o no restringido, no cabe apreciar ninguna injerencia añadida por el hecho de que un tercero que visualiza esa persona en ese espacio abierto al público proceda a la grabación de sus imágenes. La grabación no sería, sino la constatación de lo que el ojo humano visualiza²⁹. Manifestación clara de esta opinión sería la STS

²⁷ En la ya reiterada STS de 6 de mayo de 1993 (recurso núm. 2339/1991; ponente J.A. Martín Pallín) se aborda precisamente la cuestión desde esta perspectiva (grabaciones realizadas por la Policía de las proximidades del inmueble en que vivían los acusados): “El sistema procesal constitucional veda la utilización de pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, según el tenor literal del art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que debemos examinar si en la presente causa se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales que invoca el recurrente” (en concreto, el art. 18.1 CE). También muy tempranamente la STS 461/1994, de 11 de febrero de 1994, afirma que “el material ‘fotográfico’ y ‘videográfico’, obtenido sin vulneración de los derechos fundamentales, tiene un innegable valor probatorio”. De forma similar las iniciales SSTS 1171/1994, de 6 de abril (ponente E. Ruiz Vadillo); 1504/1994, de 21 de mayo (ponente R. Hernández Hernández); de 18 de diciembre de 1995 (ponente J.A. De Vega Ruiz); 1220 de 27 de febrero de 1996 (ponente J.M. Ramírez-Pereda Rodríguez).

²⁸ “La captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad” (STS de 6 de mayo de 1993 –recurso núm. 2339/1991; ponente J.A. Martín Pallín–).

²⁹ Ejemplo nuevamente de esta posición no suficientemente garantista sería la STS de 6 de mayo de 1993 (recurso núm. 2339/1991; ponente J.A. Martín Pallín) al afirmar que “del mismo modo que nada se opone a que los funcionarios de policía hagan labores de seguimiento y observación de personas sospechosas, sin tomar ninguna otra medida restrictiva de derechos mediante la percepción

1171/1994, de 6 de abril, donde se afirma sin ningún tipo de rubor que son absolutamente respetuosas con los valores de la persona las grabaciones realizadas en espacios libres y públicos (fuera de los domicilios o lugares similares), “donde para nada quedan afectados tales derechos fundamentales”³⁰.

No es de extrañar que en esta tesitura no se apreciara la necesidad de una regulación expresa del empleo de las videograbaciones en espacios públicos, estimándose suficiente con garantizar la intervención judicial para las grabaciones en espacios protegidos (domicilio o similares). Afortunadamente esto ya no es así. No puede afirmarse con la rotundidad con que se ha hecho que en los espacios públicos no quepan manifestaciones vitales protegidas por el derecho a la intimidad³¹ y que las mismas hayan de reducirse al espacio más privado del individuo, como es el domicilio o lugares similares³². Es cierto que determinados espacios, tales como el

visual y directa de las acciones que realiza en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto. *No existe inconveniente para que pueda transferir esas percepciones a un instrumento mecánico de grabación de imágenes que complemente y tome constancia de lo que sucede ante la presencia de los agentes de la autoridad*”. También, la STS 354/2003, de 13 de marzo. Aunque no esté vinculada con la investigación y prueba de ilícitos penales, podría incardinarse en esta orientación la Sentencia T-034/95, de 6 de febrero, de la Corte Constitucional colombiana (relativa a la captación de imágenes en una marcha celebrada con motivo del día de la clase obrera).

³⁰ En análogos términos la STS 1504/1994, de 21 de mayo (ponente R. Hernández Hernández): “ningún derecho queda vulnerado si la filmación se realiza en las vías o espacios abiertos al público”.

³¹ Subrayando esta idea, afirma ARZOZ SANTISTEBAN (Videovigilancia, seguridad ciudadana, Op. cit., p. 122) que el derecho a la intimidad personal no se construye al ámbito doméstico o privado, sino que despliega su eficacia también en el ámbito público. También, ÚBEDA DE LOS COBOS, Julio José. Videograbación y videoconferencia. En: Cuadernos de Derecho judicial. Los nuevos medios de investigación en el proceso penal. Especial referencia a la tecnovigilancia, no. 2, 2007. p. 306. También MARTÍN MORALES, Ricardo. El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta. En: La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 6079, 2004. p. 1719-1720.

³² La utilización de mecanismos de videovigilancia en el ámbito laboral ha experimentado una evolución similar. En la STC 98/2000, de 10 de abril, se reconoce por el intérprete constitucional que en ocasiones se ha partido de la premisa básica de que el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el derecho a la intimidad por parte de los trabajadores. Sin embargo, en la mencionada se enmienda el criterio interpretativo “pues no

domicilio u otros asimilados, gozan de una tutela reforzada al contemplarse la exigencia de la autorización u orden judicial para la captación de imágenes en su interior, por considerarse que en dichos emplazamientos se despliega en toda su intensidad la intimidad personal y familiar del individuo. Pero ello no implica la validez del argumento de que fuera del domicilio la captación de imágenes al no requerir dicha intervención judicial signifique que no resulte afectada la intimidad en grado alguno³³. Muestra de ello

puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral que se integran en lo que hemos denominado *propia esfera de desenvolvimiento del individuo* (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 4 y 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, por todas). En suma, habrá que atender no solo al lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente, si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas, si existen razones de seguridad, por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, que justifique la implantación de tales medios de control, etc.) para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores” (f.j. 6º). También en el ámbito laboral y en el mismo sentido la STC 186/2000, de 18 de junio. En la jurisdicción civil también ha estado extendida dicha opinión y, por ejemplo, se ha considerado en la STS de 2 de julio de 2004 que la grabación durante cinco meses de las imágenes de la entrada de una vivienda y realizadas por un detective privado no vulnera los derechos fundamentales de las personas afectadas, pues “las imágenes han sido captadas, que no reproducidas ni publicadas, en la calle, (...), recogiendo la entrada y salida de la vivienda de la actora recurrente y de sus hijos y de otras personas no identificadas” (aunque como argumento se añade también el deber de los padres de velar por sus hijos).

³³ En tal sentido, AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. Sentencia de 10 de enero de 1995 (ponente Rodrigo Landazábal): La diferenciación entre lo exterior y lo interior, el espacio público y el espacio privado, determina la necesidad de que cualquier injerencia de los poderes públicos en el ámbito domiciliario y en el secreto de las comunicaciones exija autorización judicial. Se trata de proteger al máximo el núcleo profundo de la intimidad personal y familiar. Este círculo íntimo en opinión de la Sala, no agota el derecho a la intimidad y a la propia imagen. *No podríamos concluir, en este sentido, que todas las actividades que los ciudadanos desarrollamos en público sean públicas como contrapuestas a íntimas o privadas. Existen manifestaciones públicas de esferas privadas: las personas con las que nos relacionamos y que nos acompañan en la vía pública, los lugares a los que acudimos, los establecimientos que frecuentamos, se desarrollan en*

es la LO 4/1997 que regula la utilización de las videocámaras por las FF. CC. de Seguridad precisamente en espacios públicos, pero sin embargo rodea esa actividad de una serie de garantías al objeto de evitar una injerencia injustificada en la esfera de derechos del individuo³⁴. El Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el “Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se regula la obtención de imágenes y sonidos en lugares públicos y su tratamiento”, distinguía en relación con la vigilancia audiovisual en espacios públicos, actividades que denomina “neutras” y otras que no lo son. Entre las primeras menciona las vinculadas con la ordenación del tráfico y la seguridad de edificios e instalaciones. Añade, no obstante, que la vigilancia y captación por medios audiovisuales, aunque se produzca en lugares públicos, “no es una actividad neutra, carente de efectos sobre los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos”³⁵.

Reflejo de este distinto parecer es la jurisprudencia del TEDH. Parte al respecto de la idea de que el concepto de vida privada es amplio y que el mismo no se presta a una definición exhaustiva. Junto a factores tales como el nombre, la identidad sexual, la orientación sexual, etc., elementos importantes de la esfera personal protegida

el exterior, pero inevitablemente reflejan datos e informaciones sobre aspectos concretos de nuestra personalidad.

³⁴ En el orden civil (LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del honor, la intimidad personal y familiar y la propia), afirma en este mismo sentido SEISDEDOS MUIÑO, Ana (1807, Sentencia de 2 de julio de 2004: Derecho a la propia imagen y a la intimidad: grabaciones videográficas efectuadas durante varios meses recogiendo la entrada a la vivienda de la demandante. No se aprecia vulneración de tales derechos. En: Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 2005, no. 67. p. 430-431), que debe descartarse la idea de que en los espacios públicos no exista en ningún caso derecho a la intimidad, “pues esa esfera de la vida personal no es sólo la que se desenvuelve en el domicilio de cada persona –en el que la intimidad alcanza, sin duda, su máxima expresión–, sino que se extiende a los demás espacios privados, y también, aunque en menor medida, a los lugares públicos y los privados de uso público (calles, plazas, cafeterías, comercios, cines...). Porque también en estos últimos puede ejercerse el derecho a la intimidad”, “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004”.

³⁵ Continúa dicho Informe apuntando que “en los lugares públicos se desarrollan también ámbitos de privacidad merecedores de protección (...). El hecho de que alguna de estas actuaciones tenga lugar en un lugar público no implica que, necesariamente, rebase la esfera que la propia persona haya salvaguardado para sí conforme a los usos sociales”; Informe disponible en Boletín de Información, CGPJ, 1996, no. 131. p. 80-94.

por el art. 8 CEDH, esta disposición protege igualmente el derecho a la identidad y al desarrollo personal, así como el derecho de todo individuo de entablar y desarrollar relaciones con sus semejantes y el mundo exterior. Puede incluso extenderse a las actividades profesionales o comerciales. Se reconoce, pues, “que existe una zona de interacción entre el individuo y los otros que puede revelar la `vida privada´ incluso en un contexto público”³⁶. Entre los elementos a considerar a la hora de determinar si la vida privada de una persona ha resultado afectada por medidas adoptadas fuera de su domicilio o de sus lugares privados, puede ocupar una posición significativa, aunque no necesariamente determinante, “la *expectativa razonable de dicha persona*. En ocasiones las personas participan consciente o intencionadamente en actividades que pueden ser registradas o comunicadas públicamente. Una persona que camina por una calle será vista inevitablemente por cualquier otra persona que también esté presente. Controlar por medios tecnológicos la misma escena pública (por ejemplo, un guardia de seguridad observando por un circuito cerrado de televisión) *es de similares características*. En cambio, la creación de una *grabación sistemática o permanente de tal material perteneciente al dominio público puede dar lugar a consideraciones vinculadas a la vida privada*”³⁷.

El criterio de la “expectativa razonable de la persona” recogido por el TEDH ha sido asumido también por el TC español. Así se pronuncia en su STC 12/2012, de 30 de enero, tras afirmar que “la intimidad

³⁶ SSTEDH *P.G. et J.H. c. Reino Unido*, de 25 de septiembre de 2001; *Peck c. Reino Unido*, de 28 de enero de 2001; *Wisse c. Francia*, de 20 de diciembre de 2003.

³⁷ Aunque pertenezca al orden jurisdiccional civil no nos resistimos a traer a colación el ATC 176/2007, de 1 de marzo, al afirmar que: “la delimitación del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad no puede hacerse con criterios exclusivamente espaciales. De una parte, no todo lo que sucede en el domicilio ha de estar necesariamente protegido por la intimidad pues cabe imaginar situaciones en las que, por ejemplo, el titular renuncie a su derecho invitando a terceros indeterminados a acceder a su morada, exhibiéndose ante una ventana o incluso permitiendo la instalación de dispositivos de grabación. Por otro lado, tampoco la vida privada puede reducirse a aquélla que se desarrolla en la vivienda familiar, sino que debe abarcar cualquier espacio sobre el que la persona haya tomado medidas para evitar las intromisiones ajenas. Mucho menos puede acudirse al concepto constitucional de domicilio al que se refiere el art. 18.2 CE para delimitar el espacio en el que se desenvuelve el derecho a la intimidad. Se trata de realidades distintas que, independientemente de que ocasionalmente se solapen de modo parcial, responden a finalidades constitucionales distintas” (f. j. 3).

protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado”. Esta idea de la expectativa razonable de encontrarse al resguardo del escrutinio ajeno está vinculada al empleo subrepticio y clandestino de medios de captación de imágenes y sonidos como era el caso resuelto por la sentencia del máximo intérprete constitucional³⁸.

El elenco de derechos fundamentales que puede resultar afectado como consecuencia del empleo de medios de videovigilancia es amplio, aunque todos ellos giren en torno al concepto extenso del derecho a la intimidad. La reiteradamente citada STS de 6 de mayo de 1993 condicionaba, por ejemplo, la admisibilidad de los sistemas mecánicos de grabación de imágenes a que su utilización se realizase “dentro de los márgenes marcados por el respeto a la intimidad y a la inviolabilidad domiciliaria”³⁹. La LO 4/1997, por ejemplo, menciona de forma expresa en su Preámbulo que dicha Ley, en la medida en que incide en las condiciones del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen y el derecho de reunión, ha de tener en su totalidad el carácter de LO. A lo largo de su articulado menciona posteriormente y de forma expresa los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad. Y en la medida en que las imágenes y sonidos merecen la condición de datos de carácter personal, contiene dicha LO importantes garantías vinculadas al derecho a la protección de los datos de carácter personal (derecho de información, acceso, cancelación, etc.) y se remite a la normativa sobre esta materia, sin perjuicio de las disposiciones específicas que se contienen en ella⁴⁰. Además se contienen previsiones relativas a

³⁸ Se trata del supuesto de utilización de la técnica de investigación periodística llamada “cámara oculta” en la que una periodista haciéndose pasar por una paciente capta imágenes y conversaciones mantenidas con la demandante, que se atribuye la condición de esteticista y nutricionista. La grabación se emite finalmente en un programa de televisión. Estima el Tribunal Constitucional que el medio específico utilizado (cámara oculta) presenta una “especial capacidad intrusiva” que impide a la persona afectada ejercer “su legítimo poder de exclusión” al mantenerse el “contexto secreto y clandestino” hasta el momento de la difusión televisiva.

³⁹ Para añadir a continuación que los derechos establecidos por la LO 5/1982, reguladora de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, “no pueden considerarse absolutamente ilimitados”.

⁴⁰ Art. 2.2 LO 4/1997: “Sin perjuicio de las disposiciones específicas contenidas en la presente Ley, el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación

la captación de imágenes o sonidos en el interior de viviendas o a la captación de conversaciones privadas, por lo que añadiríamos a dicha relación los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones⁴¹.

Como puede comprobarse de la enumeración anteriormente indicada, la tecnología de la videovigilancia presenta desde la perspectiva jurídico-constitucional y iusfundamentalista una dimensión cualitativamente distinta a la mera yuxtaposición de dos supuestos conocidos, como es el caso de la captación de la imagen y la captación del sonido⁴². Algunos de los derechos citados por la jurisprudencia y por la LO 4/1997 gozan de una específica garantía constitucional, como es el caso de la reserva judicial para la autorización de las intromisiones en los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. La legitimidad de la obtención de las grabaciones videográficas estará condicionada al respeto de esas garantías específicas.

del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal". LORTAD derogada y sustituida por la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. El TEDH, ha afirmado igualmente que el registro de imágenes en un soporte permanente y su montaje con vistas a una utilización posterior pueden ser consideradas como un tratamiento o colecta de datos de carácter personal y, por consiguiente, constituir una injerencia en el derecho a la vida privada (*Perry c. Reino Unido*, de 17 de julio de 2003). Vid. igualmente PÉREZ GIL, Julio y GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José. La videovigilancia como diligencia de recogida de datos de carácter personal: una reflexión sobre sus repercusiones procesales. En: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco y ORDEÑANA GEZURAPA, Ixusko (coords.). Videovigilancia. Ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados. En especial la protección de datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch 2010. p. 291-332; ETXEBERRIA GIURIDI, Videovigilancia y el derecho a la protección de los datos, *Op. cit.*, p. 187 y sigtes.

⁴¹ ARZOZ SANTIESTEBAN (Videovigilancia, seguridad ciudadana, *Op. cit.*, p. 31-33) amplía el catálogo de derechos fundamentales afectados añadiendo los derechos a la libertad ideológica, a la libertad, a la libertad de circulación, a la libertad sindical y a la huelga, etc. Según este autor, tales derechos podrían dividirse en dos categorías: por un lado, derechos fundamentales ligados a la protección de la vida privada; por otro lado, derechos fundamentales de libertad; siendo más categórica la posible incidencia en los primeros, frente a la mayor sutileza en el caso de los segundos.

⁴² ARZOZ SANTIESTEBAN, *idem*, p. 21. Se refiere en similares términos CABEZUDO RODRÍGUEZ (Omisiones y recelos del legislador procesal, *Op. cit.*, p. 3) a la permeabilidad existente entre los distintos instrumentos tecnológicos.

b. Principio de proporcionalidad. La mención a la incidencia o afectación en los derechos fundamentales como consecuencia de la video-vigilancia no puede hacerse al margen de toda consideración hacia el principio de proporcionalidad. Este principio resulta esencial, e informa el conjunto de actividades de diversa naturaleza en el que opera una restricción de derechos y libertades fundamentales. En tal sentido ha sido calificado como un “presupuesto de carácter negativo”, pues resultan inadmisibles aquellas actuaciones y diligencias que incidiendo en derechos fundamentales vulneran el principio de proporcionalidad⁴³.

El llamado principio de proporcionalidad es básicamente resultado de una elaboración doctrinal y jurisprudencial del TEDH, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la actualidad) y de los Tribunales Constitucionales de nuestro entorno europeo occidental, en especial el alemán federal⁴⁴. Precisamente se considera que el principio surge originariamente circunscrito al derecho policial y posteriormente se expande al conjunto del Derecho administrativo para “pasar a impregnar” todo el Derecho público⁴⁵. Evidentemente, la vigencia del principio de proporcionalidad se aprecia en otros ámbitos. En tal sentido, se ha considerado una exigencia histórica de la pena. Pero trascendiendo más allá de los ámbitos administrativo y penal, ha experimentado un “mayor crecimiento, constituyendo una de las máximas jurídicas fundamentales cuya expansiva e ilimitada virtualidad en caso todos los ámbitos del Derecho no encuentra parangón alguno”, llegando a ser considerado como un imperativo consustancial del

⁴³ DZENDZALOWSKI, Horst. Die körperliche Untersuchungen. Eine strafprozessual-kriminalistische Untersuchung zu den §§ 81a und 81c StPO. Lübeck: Max Schmidt-Römhild, 1971. p. 22.

⁴⁴ PEDRAZ PENALVA, Ernesto y ORTEGA BENITO, Victoria. El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas. *En*: Poder Judicial, 1990, no. 17. p. 80; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex, 1990, p. 21.

⁴⁵ SÁNCHEZ GARCÍA, Isabel. El principio constitucional de proporcionalidad en el Derecho penal. *En*: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 4, 1994. p. 1115. PEDRAZ PENALVA y ORTEGA BENITO (Ibid., p. 72) consideran, por el contrario, que el principio de proporcionalidad tiene su origen en la esfera jurídico penal y está íntimamente ligado a la Ilustración.

Estado de derecho en lo que conlleva de imposición al Estado de un ejercicio moderado de su poder⁴⁶.

¿Cuáles son las razones de este fenómeno expansivo del principio de proporcionalidad? Uno de los factores determinantes aducidos para explicar el crecimiento en el ámbito de aplicación de este principio reside, precisamente, en el “reforzamiento cuantitativo y cualitativo de los derechos fundamentales” experimentado tras la Segunda Guerra Mundial en los países occidentales⁴⁷. Ello sería debido básicamente a dos factores: por un lado, la conciencia de que la preocupación por los derechos y libertades fundamentales del individuo excede de los límites meramente nacionales, convirtiéndose en una cuestión supraestatal que se traduce en la proliferación de Pactos y Convenios Internacionales encaminados a la protección de estos derechos fundamentales⁴⁸; por otro lado, los derechos fundamentales dejan de tener un valor programático para transformarse en verdaderos derechos cuya efectividad resulta exigible.

El verdadero significado y alcance del principio de proporcionalidad en un ámbito como es el de la persecución de hechos criminales podría resumirse en la reveladora apreciación que formula Manfred Gentz acerca de la consideración que al Tribunal Constitucional federal alemán le merece este principio con respecto a las actuaciones

⁴⁶ PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad. En: II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. La reforma del proceso penal. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989. p. 342-343; en idéntico sentido, RUPP, Hans Heinrich. Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit. En: Neue Juristische Wochenschrift, no. 30, 1969. p. 1273; SCHÄFER, Karl y HANACK, Ernst-Walter. Strafprozessrecht. Eine Einführung. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1976. p. 17.

⁴⁷ PEDRAZ PENALVA, idem, p. 73; PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Sobre la crisis de la Justicia. En: Poder Judicial, no. 10. Crisis de la Justicia y reformas procesales. I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. Madrid: Ministerio de Justicia, 1988. p. 28-29.

⁴⁸ RUIZ-JARABO y COLOMER, Dámaso. Los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas. En: Poder Judicial no. Extraordinario 6. Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989. p. 159-177; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos. En: Poder Judicial no. Extraordinario 6. Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989. p. 247-264.

de los poderes públicos que inciden en los derechos fundamentales: “límite de todas las limitaciones de los derechos fundamentales”⁴⁹.

Todas estas consideraciones han tenido fiel reflejo en la jurisprudencia de nuestros tribunales cuando entran a analizar la justificación constitucional de las injerencias en la esfera de los derechos fundamentales del individuo con ocasión de la investigación y prueba de hechos punibles. Así, entiende el Tribunal Constitucional que una vez “constatada la afectación del derecho fundamental a la intimidad personal, hemos de analizar a continuación si tal afectación resulta constitucionalmente legítima o si, por el contrario, constituye una vulneración del derecho afectado” (STC 206/2007, de 24 de septiembre, f. j. 5). Añadiendo a continuación, y con fundamento en la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 8 CEDH, que tal juicio sobre la legitimidad constitucional de la injerencia ha de pivotar sobre la proporcionalidad de la misma⁵⁰.

Esta doctrina constitucional se ha reiterado sistemáticamente en el análisis de la legitimidad, por parte de nuestros tribunales, de diligencias procesales restrictivas de derechos fundamentales tales como las entradas y registros, las intervenciones de las comunicaciones personales, las intervenciones corporales, etc. Resumiendo lo dicho hasta ahora, los requisitos “que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia” serían los siguientes: a) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo (considerando como tal “el interés público propio de la investiga-

⁴⁹ GENTZ, Manfred. Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. En: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 35, 1968. p. 1600-1601. Vid. en España, MEDINA GUERRERO, Manuel. La vinculación negativa del legislador de los derechos fundamentales. Madrid: Mc Graw-Hill, 1996. p. 117-145.

⁵⁰ Son frecuentes en tal sentido referencias de este estilo: “recordábamos que la jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) exige que las limitaciones estén previstas legalmente y sean las *indispensables en una sociedad democrática*, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y *proporcionados* para el logro de su propósito (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; *mutatis mutandis*, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997)” (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre; 196/2004, de 15 de noviembre; 206/2007, de 24 de septiembre).

ción de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal"); b) la existencia de una previsión legal específica de la medida limitativa del derecho (principio de legalidad); c) que, como regla general, se acuerde mediante una resolución judicial motivada; y d) "*la estricta observancia del principio de proporcionalidad*, concretado en tres requisitos o condiciones: idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (*juicio de idoneidad*), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (*juicio de necesidad*), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (*juicio de proporcionalidad en sentido estricto*)"⁵¹.

Como no podía ser de otro modo, esta doctrina encuentra también reflejo en el análisis de la constitucionalidad de las medidas de videovigilancia por parte de nuestros tribunales. Para ello se parte de la premisa de que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como *necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho*"⁵².

El principio de proporcionalidad adquiere especial protagonismo en aquellos supuestos en los que la injerencia en los derechos fundamentales motivada por las medidas de videovigilancia no precise de intervención judicial previa⁵³. Como tendremos ocasión de

⁵¹ SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 55/1996, de 28 de marzo; 207/1996, de 16 de diciembre; 234/1997, de 18 de diciembre; 37/1998, de 17 de febrero; 70/2002, de 3 de abril; y 25/2005, de 14 de febrero; 206/2007, de 24 de septiembre.

⁵² STC 186/2000, de 10 de julio, sobre videovigilancia en el puesto de trabajo y reiterando las tres condiciones que deben satisfacerse desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad de la medida, a saber, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Acerca de la escasa idoneidad y eficacia de la videovigilancia vinculada a la prevención delictiva *vid.* ARZOZ SANTISTEBAN, Videovigilancia, seguridad ciudadana, Op. cit., p. 229-232.

⁵³ También cuando el empleo de la videovigilancia se produce en el ejercicio de las facultades de vigilancia del empresario. *Vid.* la STC 98/2000, de 10 de abril.

analizar, ésta es la situación dominante en la vigilancia en espacios públicos en los que, conforme a lo indicado, no puede afirmarse que no se manifiesten determinados aspectos de la personalidad y libertades del individuo merecedoras de tutela. Buena prueba de ello es, nuevamente, la LO 4/1997 que reitera en varios de sus preceptos que la utilización de las videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad⁵⁴.

c. *Grabación de imágenes en espacios no públicos.* Si algo quedó meridianamente claro de la primera jurisprudencia sobre videovigilancia aplicada al proceso penal, es la rotundidad con que se pretendía disociar los requisitos de legitimidad de la medida partiendo de la zona o el área sobre la que recaía la misma. Resumidamente, las grabaciones afectantes al interior del domicilio o espacios similares incidirían en el derecho a la inviolabilidad del domicilio o al derecho a la intimidad de forma particularmente intensa. Consecuentemente dicha utilización gozaría de la reserva judicial constitucionalmente garantizada (art. 18.2 CE). Fuera del domicilio, apenas resultaría afectada la esfera de derechos y libertades fundamentales del individuo. Esta tajante afirmación ha sido matizada en lo que respecta a la captación de imágenes en espacios públicos. La tan reiterada STS 6 mayo 1993 recoge fielmente esta distinción al afirmar que “La captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad⁵⁵. Por ello,

Incluso en el orden civil, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 17 de mayo de 2003 (ponente J. Martínez Fernández) estima desproporcionada la colocación de cámaras que controlan la entrada a un domicilio donde reside una persona de origen senegalés por la sensación de seguridad de los vecinos.

⁵⁴ En el Preámbulo de la LO se anticipa que procede introducir en el uso de los medios de grabación de imágenes y sonidos una serie de garantías precisas para que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución “no pueda verse perturbado con un exceso de celo en la defensa de la seguridad pública”. En el art. 4 se enumera una serie de criterios a considerar en la autorización de instalaciones de videocámaras fijas, “conforme al principio de proporcionalidad”, y en el art. 6.1, ya con carácter general sobre los principios de utilización de videocámaras, se dispone que “la utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima”, especificándose a continuación qué ha de entenderse por dichas manifestaciones del principio de proporcionalidad.

⁵⁵ Al igual que no procede equiparar espacio público con ausencia absoluta de manifestaciones de la intimidad, esta equiparación entre inviolabilidad del

cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invade el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental⁵⁶.

Según la misma sentencia, esto ha de satisfacerse “aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario”⁵⁷. De la misma se deduce que lo que se protege no es tanto la intromisión física en el domicilio, sino lo que podría desarrollarse en el interior del mismo y que puede ser captado desde el exterior⁵⁸. Este criterio se consolida en posterior jurisprudencia. Es también la reflejada, según esta misma jurisprudencia, en la LO 4/1997 cuyo art. 6.5 dispone que “no se podrán utilizar videocámaras

domicilio e intimidad ha de ser matizada atendiendo al carácter sustancial de la intimidad, frente al carácter formal del derecho a la inviolabilidad domiciliaria (o del derecho al secreto de las comunicaciones), Vid. al respecto, DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. Publicidad y secreto en la Constitución. *En*: Cuadernos de Derecho Judicial, no. 25. Acceso judicial a la obtención de datos, 1997. p. 55-56; JIMÉNEZ CAMPO, Javier. La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. *En*: Revista Española de Derecho Constitucional, no. 20, 1987. p. 40-41.

⁵⁶ También las SSTs 1171/1994, de 6 de abril (según esta sentencia, en estos casos “sería necesario Auto del Juez con suficiente motivación y que respondiera, por analogía, a las exigencias y requisitos de las intervenciones telefónicas, esto es, tomarse en el curso de un procedimiento penal, existencia de indicios racionales de criminalidad respecto de un delito grave, imposibilidad o gran dificultad de averiguación de la grave infracción por otra vía, control judicial de la intervención y fijación por el Juez del lugar o lugares, tiempo y modo de llevarse a cabo una medida tan excepcional”); 1504/1994, de 21 de mayo; 1220 de 27 de febrero de 1996 (ponente J.M. Ramírez-Pereda Rodríguez); 828/1999, de 19 mayo.

⁵⁷ En idéntico sentido la STS 354/2003, de 13 de marzo, al afirmar que “No estarían autorizados, sin el oportuno placet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aún cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario”.

⁵⁸ A favor de dicha interpretación SENÉS MOTILLA, Cámaras de control y filmación de las vías públicas, *Op. cit.*, p. 284; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Akal, Madrid: Akal, 1999. p. 309; MARTÍN MORALES, Ricardo (El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras, *Op. cit.*, p. 1718), en cambio, considera que estos casos de injerencia electrónica habrían encajado mejor en el art. 18.1 CE.

para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial...⁵⁹. Esta previsión normativa es acorde con lo previsto en el art. 18.2 CE respecto del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Ahora bien, dicho lo anterior procede aclarar a continuación si cabe formular algún tipo de matización al concepto de domicilio y qué otros espacios son asimilables al mismo desde la perspectiva de las garantías que se precisan (fundamentalmente autorización judicial). En primer término procede concretar qué ha entenderse por domicilio, y, considerando la jurisprudencia recaída sobre dicho concepto a los efectos de la diligencia de entrada y registro –caracterizada por su flexibilidad–, el mismo ha de venir determinado por el destino o uso que se le da al espacio, y no por la titularidad, configuración física u otra circunstancia secundaria. Podrían con carácter general caracterizarse como tales a los espacios acotados o cerrados aptos para el desenvolvimiento de la vida personal o familiar con exclusión de la actuación de los poderes públicos⁶⁰. Por otro lado, la LO 4/1997 incluye dentro del ámbito protegido, además del interior de las viviendas, a *sus* vestíbulos, esto es, como partes integrantes de aquéllas. Esta referencia a los vestíbulos refleja una influencia clara de la normativa sobre seguridad francesa, en concreto de la Ley 95-73, de 21 de enero de 1995, cuyo art. 10.II contiene dicha referencia (*leurs entrées*)⁶¹.

⁵⁹ Según dicho precepto, las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente “deberán ser destruidas inmediatamente”. El Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley (aprobado por RD 596/1999, de 16 de abril) califica dichas grabaciones de “ilegales” y ordena también su destrucción (art. 20).

⁶⁰ Vid. al respecto, ARZOZ SANTISTEBAN, Videovigilancia, seguridad ciudadana, Op. cit., p. 177-179.

⁶¹ Esta influencia es reconocida por el CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de la Ley. Surge una primera dificultad a la hora de determinar el significado del término “vestíbulo”, pues hace referencia al portal o entrada de un edificio, pero también se denomina así a una pieza o parte de la vivienda (recibidor), según REQUERO IBÁÑEZ (Aspectos administrativos de la videovigilancia, Op. cit., p. 25-26), quien opta por la acepción más amplia. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI (Videovigilancia y libertad, Op. cit., p. 30), entiende lógica esta extensión a los vestíbulos, pues rebela qué persona entra y sale del domicilio cuya salvaguarda se pretende. SEISDEDOS MUIÑO (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Op. cit., p. 431) considera igualmente que vigilar continuamente y durante un plazo dilatado la entrada de la vivienda permite trazar un cuadro completo de ciertos hábitos, comportamientos y, en general, aspectos de la vida privada de la persona afectada.

Lo anterior no impide que proceda matizar que no siempre y en todo caso lo que ocurre en el interior de la vivienda goza de la protección derivada del derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE). Esto es, se requerirá que el titular de dicha vivienda adopte las medidas o precauciones necesarias y mínimas para mantener dicho espacio vetado a las injerencias ajenas. Es posible que lo que ocurre en el interior de las viviendas sea perfectamente visible sin el auxilio de artilugios técnicos especiales desde el exterior de las mismas (por no colocar cortinas o protectores similares). En supuestos similares ha considerado la jurisprudencia que no es precisa la autorización judicial para captar las imágenes de lo que ocurre en el interior de las viviendas. Al respecto se ha indicado que la autorización judicial será necesaria cuando “sea imprescindible vencer un obstáculo que haya predisposto para salvaguardar la intimidad. Cuando, por el contrario, tal obstáculo no existe, como en el caso de una ventana que permite ver la vida que se desarrolla en el interior de un domicilio no es necesaria una autorización judicial”⁶².

Aclaradas algunas dudas acerca de lo que ha de entenderse por vivienda o domicilio y en qué casos excepcionales no procede la tutela concedida a los mismos, puede uno preguntarse si existen espacios o ámbitos asimilables al domicilio aunque no estén destinados a tal uso. Puede ocurrir que en los mismos se desarrollen manifestaciones vinculadas a la intimidad. Es el supuesto de los baños públicos, por ejemplo. Al respecto nuestros tribunales han diferenciado la zona común o antesala, de lo que es propiamente el váter o retrete. Sólo en este último caso la intromisión precisaría de autorización judicial. Así, la STS 620 de 5 de mayo de 1997, expone que:

⁶² También las SSTs 1733/2002, de 14 de octubre; 354/2003, de 13 de marzo. Este criterio es aplicable a los supuestos en los que no se adoptan medidas para evitar intromisiones en los patios de las casas. Así, conforme a la STS de 18 de febrero de 1999 (RJA 1921) “cuando esos lugares o espacios físicos se encuentran expuestos por su propia estructura a la intromisión ajena, de tal manera que se hace inviable su calificación como recintos adecuados para resguardar la intimidad de sus usuarios; cuando el mismo interesado permite el intrusismo de cualquier agente exterior en esos espacios, indefensos por la omisión o desidia propia al no haberse establecido obstáculo o impedimento a la injerencia ajena, el Ordenamiento jurídico no puede atribuir la condición de privativos o íntimos a aquellos lugares”. A favor de dicha interpretación también RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Videocámaras y proceso penal, Op. cit., p. 74; el mismo autor, Videovigilancia y libertad, Op. cit., p. 30.

Sin duda se trata de un lugar público, en cuanto que a tales servicios puede acceder cualquier persona, pero la sentencia entiende que, no obstante tal condición ello no significa que se trate de un espacio desprovisto de toda privacidad, pues su destino, hace que esté rodeado de esa connotación, por lo que puede hablarse, de un lugar público, pero no expuesto al público. Pues bien, siendo esto cierto y de acuerdo con los términos indiscutidos del *factum*, no lo es menos, –como señala el Fiscal recurrente– que las acciones más privadas que se pueden realizar en un lugar como el de autos, estuvieron fuera del campo de acción de la cámara. Nos referimos a los retretes propiamente dichos, cuyo ámbito de intimidad parece alejado de toda duda. Sin embargo, no sucede lo propio con lo que la sentencia denomina *antesala del váter* (sic), lugar que era el que caía bajo el campo de acción de la cámara, en el que bien puede decirse que, por mucho que sea de cierta intimidad, desaparece la propia de los retretes en los que dicha nota la marca la puerta que los separa de la denominada *antesala*⁶³.

El Anteproyecto de reforma de la LECrim. que se hizo público en julio de 2011, resolvía algunas de estas cuestiones al incorporar una serie de diligencias de características similares a las que nos referimos, aunque no prosperaron tras la disolución de las Cortes. En concreto, en el Libro III relativo a las “Diligencias de investigación” se dedica un Título III a las diligencias consistentes en observaciones y vigilancias físicas y en la utilización de dispositivos de seguimiento, localización y captación de la imagen. La diligencia denominada “vigilancias físicas” consiste, según el ALECRim. en realizar labores de vigilancia u observación de personas, lugares o cosas que puedan estar relacionadas con el hecho delictivo objeto de la investigación y está orientada a “averiguar los delitos, descubrir a los responsables de su comisión o averiguar su paradero”. La aplicación de esta medida puede acordarla la Policía Judicial, por sí, o por orden del Ministerio Fiscal (art. 314.1 ALECRim.). En todo caso, las labores de vigilancia se desarrollarán “exclusivamente en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto o público” (art. 314.2 ALECRim.) y, conforme al mismo precepto, no podrán realizarse de forma sistemática o utilizando sistemas técnicos de seguimiento y localización u obtención de imágenes sin la correspondiente autorización.

⁶³ Similares pronunciamientos cabe hallar en supuestos de aplicación de medidas de videovigilancia en el ámbito de la empresa. Así, en la STC 98/2000, de 10 de abril, relativa a la colocación de cámaras y micrófonos en un casino, se afirma que “la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores o análogos resulta, *a fortiori*, lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores”.

Esta referencia a las vigilancias físicas desaparece del BCPP (2013) que regula directamente, al igual que la ALECrím. (2011) predecesora, la diligencia denominada “vigilancia sistemática”. Ésta, es también realizada por funcionarios de policía pero el elemento diferenciador sería su carácter sistemático o duradero. Lo que ha de entenderse por sistemático o duradero varía en las distintas propuestas de reforma procesal. En el ALECrím. consistía en una vigilancia de cinco días consecutivos o de más de cinco días no consecutivos repartidos en el período de un mes (art. 315.1 ALECrím.). En el BCPP (2013) los días consecutivos se reducen de cinco a tres (exactamente 36 horas), pero se mantienen los cinco días no consecutivos en el período de un mes (art. 329.1 BCPP).

En principio, estas vigilancias policiales sistemáticas se han de desarrollar exclusivamente en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto o público (arts. 314.2 ALECrím. y 330.1 BCPP). Las mismas pueden ir acompañadas de la utilización de medios técnicos de obtención de imágenes, la cual habrá de ser autorizada por el Ministerio Fiscal siempre que el ámbito espacial de vigilancia se mantenga dentro de los márgenes públicos mencionados (arts. 316.1 ALECrím. y 330.1 BCPP en relación con el art. 329.1 BCPP)⁶⁴. La realización de vigilancias sistemáticas por la Policía, vaya acompañada o no de dispositivos de captación de la imagen, exige la concurrencia de indicios de la comisión de un delito contra el afectado y la sujeción al principio de proporcionalidad (arts. 315.2 y 316.1 ALECrím.; 329.2 BCPP)⁶⁵.

Cuando la captación de imágenes se refiere a actividades desarrolladas en el interior de las viviendas es precisa autorización judicial⁶⁶.

⁶⁴ El ALECrím. prevé, además, la posibilidad de que en casos de extraordinaria o urgente necesidad, podrá la policía proceder a la utilización de dichos dispositivos: “No obstante, en casos de extraordinaria o urgente necesidad, la policía podrá proceder a la instalación y utilización inmediata de dispositivos de seguimiento y localización o a la utilización de dispositivos de captación de la imagen en lugares públicos o abiertos, dando cuenta inmediata al Ministerio Fiscal, que en el plazo de veinticuatro horas deberá autorizar el uso de la medida o dejarla sin efecto” (art. 316.2).

⁶⁵ Esta medida puede afectar, no obstante, a personas diferentes del sospechoso cuando se disponga de indicios de que estas personas mantienen contacto o lo van a establecer con el sospechoso y cuando resulta inevitable esa afición a terceros (arts. 316.2 ALECrím.; 329.3 BCPP).

⁶⁶ El art. 706-96 CPPf reserva también a favor del Juez de Instrucción la autorización mediante resolución motivada de la colocación de dispositivos

También, cuando se trata de otro lugar cerrado asimilado al domicilio por desarrollarse en su interior “actos de carácter íntimo”. El ALECrIm. enmienda, incluso, el criterio jurisprudencial que consideraba que no era precisa la autorización judicial, en los casos en los que el usuario de la vivienda no adoptase las precauciones adecuadas para preservar la privacidad del espacio, al entender que dicha autorización resulta procedente aunque las actividades “puedan ser divisadas desde el exterior”⁶⁷.

El ordenamiento procesal penal colombiano sí contempla expresas previsiones relativas al uso de mecanismos de videovigilancia con motivo de la ejecución de las diligencias denominadas de “vigilancia y seguimiento de personas” (art. 239 CPP) y “vigilancia de cosas” (art. 240 CPP). Aunque no lo diga expresamente, cabe interpretar que se está refiriendo al posible uso de sistemas de videovigilancia en espacios públicos, pues en caso de referirse a la vigilancia en espacios privados como el domicilio no tendría sentido la prevención contenida en el art. 239. II CPP: “cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del individuo o imputado o de terceros”, pues dicha expectativa resultaría insoslayable si la vigilancia comprendiera espacios equiparables al domicilio. Ahora bien, de ser ésta la intención del legislador – limitar el alcance del art. 239 CPP a espacios públicos– resulta loable el régimen de garantías previsto. En efecto, al igual que en el caso de las todavía propuestas de reformar procesal españolas, el CPP colombiano reserva a la Fiscalía la disposición de la diligencia. Pero las similitudes se detienen aquí, pues el ordenamiento colombiano condiciona la adopción de la medida a un control de legalidad posterior por el Juez de Garantías (art. 239.III CPP) siguiendo un régimen idéntico al previsto para los registros y allanamientos,

técnicos con el objeto de captar, grabar, transmitir y archivar imágenes de una o más personas que se encuentren en un lugar privado. El párrafo tercero del mismo precepto prohíbe esta misma actividad si se lleva a cabo en vehículos, despachos o domicilios de abogados, medios de comunicación, médicos, notarios, diputados, senadores, etc. Estas actividades de control sólo resultan admisibles respecto de las infracciones comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 706-73 CPPf, esto es, criminalidad y delincuencia organizada.

⁶⁷ El art. 317.1 ALECrIm. tiene por título, precisamente, “autorización judicial” y dispone que “Será necesaria la autorización del Juez de Garantías para captar y grabar las actividades desarrolladas en el interior de domicilios o en lugares cerrados destinados a la realización de actos de carácter íntimo, *aunque las mismas puedan ser divisadas desde el exterior*”.

retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet⁶⁸.

Debe añadirse que el ordenamiento procesal penal colombiano prevé, igualmente, el uso de artilugios de videovigilancia para la vigilancia de cosas (art. 240 CPP –entre las que se incluyen los inmuebles–) o con motivo de la actuación de agentes encubiertos. En este último supuesto, en cambio, el uso de los medios técnicos como las filmaciones videográficas por el agente encubierto englobaría también espacios reservados como el domicilio del indiciado o imputado a tenor de lo previsto en el art. 242 CPP (“ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado”). En cualquier caso, el uso de sistemas de videovigilancia por agentes encubiertos está igualmente sometido al control posterior por parte del Juez de Control de Garantías (art. 242. IV CPP).

d. Grabación de imágenes en espacios públicos. La grabación en lugares públicos no tutelados por la reserva judicial característica del domicilio o espacios análogos, no significa que dicha grabación sea admisible en cualquier caso y sin ningún tipo de restricción. Ha quedado superada aquella inicial jurisprudencia que estimaba la ausencia de manifestaciones de la intimidad o de otros derechos fundamentales en espacios públicos. También en estos casos siguen estando en juego derechos fundamentales del individuo. Los presupuestos y garantías exigidas por la LO 4/1997 son muestra de ello (información clara de la existencia de videocámaras, informe previo preceptivo de una Comisión, modalidades de riesgo distintas dependiendo del carácter de las videocámaras –razonable riesgo para la seguridad ciudadana en el caso de las cámaras fijas y un peligro preciso y concreto en las móviles que habilita a la captación conjunta de imagen y sonido–, etc.). En particular el principio de proporcionalidad que habrá de ser ponderado por los órganos jurisdiccionales al valorar la admisibilidad de la prueba y su aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia.

⁶⁸ Vid. art. 237 CPP. Entre las restantes garantías cabe mencionar la exigencia de que concurren “motivos razonablemente fundados” para inferir que el imputado pudiere conducir a conseguir información útil para la investigación; o la ya mencionada de limitación de no afectar la expectativa razonable de la intimidad.

Volviendo nuevamente a la LO 4/1997, su art. 6.5 dispone que “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”. Este precepto es una clara muestra de que en los lugares públicos a los que se refiere el art. 1 de la LO caben manifestaciones de la intimidad de las personas que pueden ser afectadas de “forma directa y grave” y que en dichos supuestos “no se podrán utilizar videocámaras para tomar *imágenes* ni sonidos” y que es precisa en los mismos la autorización judicial. El principal inconveniente que plantea dicho precepto en su aplicación, radica en la dificultad de apreciar *a priori* los supuestos en los que puede resultar afectada “de forma directa y grave” la intimidad de las personas y que requerirán la autorización judicial.

Estas cuestiones están estrechamente relacionadas con la eficacia procesal, básicamente la eficacia probatoria, de las grabaciones. Si nos atenemos a lo dispuesto en el art. 7.1 de la LO 4/1997 (“aspectos procedimentales”), las grabaciones que captan la comisión de hechos constitutivos de ilícitos penales han de ser puestos a disposición judicial siempre que la filmación se haya realizado “de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley”⁶⁹. Ahora bien, ¿quién ha de valorar que se hayan respetado o no los requisitos establecidos en la Ley?, ¿qué criterio ha de prevalecer, el del órgano de la jurisdicción penal competente para conocer del caso o el de los órganos administrativos que intervienen previamente conforme a la LO 4/1997?

⁶⁹ “Realizada la filmación de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, si la grabación captara la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación”.

A modo de ejemplo, conforme al anteriormente citado art. 6.5 LO 4/1997 si “accidentalmente” se obtuvieran imágenes y sonidos en los casos proscritos en el mismo (interior de vivienda, vestíbulos, lugares públicos pero afectando gravemente a la intimidad, etc.) las mismas se destruirán inmediatamente “por quien tenga la responsabilidad de su custodia”. Esta responsabilidad de la custodia recae en un “órgano o autoridad gubernativa” (art. 8.4). ¿Qué ocurre si el criterio del responsable de la custodia acerca de la, por ejemplo, grave afección en la intimidad no se corresponde con el del órgano judicial del orden penal competente?

Otro tanto ocurre en el caso de la intervención de la Comisión a que se refiere la LO 4/1997 y a la que corresponde informar previamente la autorización de la colocación de videocámaras fijas e informar posteriormente la utilización de videocámaras móviles. El informe en ambos casos es vinculante y de ser negativo dará lugar a la no autorización de la colocación de videocámaras fijas (art. 3.3) y a la destrucción inmediata de las grabaciones por el responsable de su custodia en el caso de las móviles (art. 5.2). Puede en estos supuestos plantearse una posible colisión de pareceres entre dicha Comisión y la autoridad judicial penal competente. En nuestra opinión ha de corresponder al órgano judicial encargado de la causa penal resolver si las grabaciones pueden tener eficacia procesal probatoria o no y si se han respetado o no los criterios y principios recogidos en la LO 4/1997 y que pueden conducir a su declaración de ilicitud. La Comisión a la que se refiere el art. 3 LO 4/1997 y a la que incumbe velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos con sus informe no deja de ser un órgano administrativo⁷⁰. Alguna jurisprudencia menor así lo ha considerado⁷¹. No sería ésta, sin

⁷⁰ Como advierte el CGPJ en el Informe sobre el Anteproyecto de Reglamento las actividades de los magistrados que componen dichas Comisiones no serían de carácter jurisdiccional y entrarían de lleno en la categoría prevista en el art. 117. 4 CE, esto es, las funciones atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho. Acerca de la naturaleza administrativa de dichas Comisiones y las garantías de su independencia Vid. DE LA IGLESIA CHAMORRO, Alicia. Las comisiones de garantías de la videovigilancia. En: Revista de Derecho Político, no. 68, Madrid: UNED, 2007. p. 28-229; BAUZÁ MARTORELL, Felio José. Régimen jurídico de la videovigilancia. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 92 y sigtes.; ETXEBERRIA GURIDI, La Comisión de Videovigilancia y Libertades del País Vasco, Op. cit., p. 116; ARZOZ SANTISTEBAN. Videovigilancia, seguridad ciudadana, Op. cit., p. 241.

⁷¹ La falta de autorización administrativa para la obtención de grabaciones por medio de videocámaras no conduce inevitablemente a la nulidad de las mismas

embargo, la solución más adecuada conforme a las previsiones contenidas en el ALECrím. Al respecto, se afirma categóricamente que “no podrán ser utilizadas las grabaciones obtenidas mediante dispositivos de grabación de la imagen por los servicios de vigilancia de instalaciones públicas y privadas *cuando su instalación y uso no se encuentren autorizados conforme a la ley*” (art. 323 ALECrím.). El BCPP guarda silencio al respecto.

Como se ha adelantado más arriba, las propuestas de reforma procesal penal presentadas recientemente en España [ALECrím. (2011) y BCPP (2013)] abordan el uso de la videovigilancia (captación de imágenes) en espacios públicos, aunque con algunas diferencias entre ambas. El BCPP (2013) parece comprender la posibilidad de utilizar medios de captación de imágenes en el contexto de las vigilancias sistemáticas (art. 330.1 en relación con el art. 329 BCPP). El ALECrím. (2011) permite interpretar, en cambio, que nos hallamos ante dos diligencias distintas [“la vigilancia sistemática y aquella en la que sean utilizados medios de (...) obtención de imágenes” –art. 315.2–]. Lo que se entiende por vigilancia sistemática es también diverso en ambas propuestas, como hemos visto anteriormente, en función de la duración de la vigilancia. En lo que coinciden ambas propuestas es que se precisa la autorización del Ministerio Fiscal (art. 329.1 BCPP y art. 316.1 ALECrím.). El ALECrím. no así el BCPP, prevé que en caso de urgencia puede proceder la policía de oficio, como hemos comprobado anteriormente.

También coinciden ambas propuestas en la exigencia de que concurren indicios de la comisión de hechos delictivos o que se trate de persona o personas investigadas en el marco de un procedimiento penal y sólo excepcionalmente contra terceras personas⁷². Estas propuestas contienen igualmente previsiones expresas sobre la duración de las medidas de vigilancia, aunque las mismas difieren. En el ALECrím. la duración es de tres meses, sin perjuicio de que la vigilancia mediante la obtención de imágenes sea dejada sin efecto tan pronto dejen de existir los presupuestos que determinaron su adopción. Cabe en cualquier caso la prórroga de la medida, aunque esta primera propuesta no especifique la duración de la misma (art.

según las sentencias 187/1999, de 1 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Navarra y 621/2001, de 24 de octubre, de la Audiencia Provincial de Lleida.

⁷² El régimen jurídico es muy similar al previsto en el § 100 h (1).1. StPO alemana relativo a la obtención de imágenes fuera del domicilio del afectado y sin su conocimiento.

319 ALECrím.)⁷³. La posible duración de esta medida se amplía considerablemente en el BCPP (2013), ya que la misma tendrá una duración máxima de seis meses prorrogables, en este caso sí se especifica, por otros tres. Huelga decir que también en este caso la vigilancia ha de cesar cuando dejen de concurrir los presupuestos que la autorizan (art. 329.4 BCPP)⁷⁴.

La medida equiparable en el ordenamiento procesal penal colombiano tiene una duración igualmente amplia, pero además con contornos bastante indeterminados. Dispone el art. 239.I CPP que “si en el lapso de un año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieran (sic) nuevos motivos”. ¿Significa esto que si se obtienen resultados puede ampliarse la duración de la medida? De ser así, ¿cuánto tiempo más?

e. Grabación de imágenes y sonidos. Los dispositivos de videovigilancia permiten la captación simultánea de la imagen y del sonido. El tratamiento jurídico en ambos casos no es uniforme. Si nos atenemos, por ejemplo, a lo dispuesto en la LO 4/1997, podremos comprobar que la captación de sonidos está sujeta a un régimen jurídico más estricto. Para la autorización de la instalación de dispositivos de videovigilancia mediante cámaras fijas, por ejemplo, se estima suficiente la concurrencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana (art. 6.4). En compensación, la autorización ha de contener particularmente la prohibición de captar sonidos (art. 3.4). La utilización de videocámaras móviles permite la captación conjunta de la imagen y del sonido, pero exige, sin embargo, la concurrencia de un peligro concreto para la seguridad ciudadana (art. 5.1).

⁷³ Art. 319.1. “La medida de vigilancia sistemática o mediante la utilización de medios técnicos de seguimiento, localización u obtención de imágenes no podrá exceder de tres meses a partir de la fecha de autorización”. Art. 319.2. “La medida será dejada sin efecto tan pronto dejen de existir los presupuestos que determinaron su adopción, o modificada, completada o prorrogada en cuanto subsistan dichos motivos y a la vista de los resultados obtenidos”.

⁷⁴ Art. 329.4 BCPP: “Las vigilancias sistemáticas tendrán una duración máxima de seis meses y podrán ser prorrogadas por otros tres meses cuando se justifique suficientemente su necesidad. La vigilancia deberá cesar cuando ya no concurren los presupuestos que la autorizan, se haya conseguido el objetivo propuesto, sea ya evidente que no podrá ser alcanzado, o haya transcurrido el plazo para el que fuera autorizada”.

Parece, en todo caso, que ha de diferenciarse de la mera captación de sonidos la captación de conversaciones o comunicaciones personales directas. Al respecto ha existido desde antiguo un intenso debate acerca de si las comunicaciones personales directas podrían encontrar o no cabida en el derecho al secreto de las comunicaciones personales del art. 18.3 CE⁷⁵. Javier Jiménez Campo es de la opinión de que la enumeración contenida en el art. 18.3 CE acerca de las modalidades de comunicación personal merecedoras de tutela especial (“en especial”, las postales, telegráficas y telefónicas) es meramente ejemplificativa. Pero en todo caso estima que resulta preciso el empleo de un “determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de esta disposición (...) las conversaciones directas o `en persona”⁷⁶.

El art. 6.5 LO 4/1997 viene a otorgar una protección relevante a las conversaciones privadas, incluso a las desarrolladas en espacios públicos. Recordando su enunciado, “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”. Esto es, aunque la redacción del precepto no sea todo lo clara que hubiéramos deseado, ha de entenderse que la captación de conversaciones privadas puede llevarse a cabo, al igual que la captación de imágenes y sonidos del interior de las viviendas, con la correspondiente autorización judicial. En todo caso, surge una dificultad añadida a la hora de materializar la prohibición de grabar conversaciones privadas, pues dicha naturaleza no podrá determinarse sino una vez oídas dichas conversaciones, esto

⁷⁵ Vid. un resumen de las diferentes posturas en la STS 513/2010, de 2 de junio, sobre la colocación de aparatos audiovisuales en las celdas de los calabozos de la Policía.

⁷⁶ JIMÉNEZCAMPO, La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones, Op. cit., p. 49. También, ARZOZ SANTISTEBAN (Videovigilancia, seguridad ciudadana, Op. cit., p. 180-181) para quien dichas comunicaciones directas estarían tuteladas por el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Igualmente, MARTÍN MORALES, El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras, Op. cit., p. 1-2.

es, *a posteriori*⁷⁷. Existe a nuestro entender una interpretación que permite salvar esta deficiencia en la tutela de las conversaciones privadas: considerar el aspecto formal de las conversaciones de forma similar a lo que ocurre con las comunicaciones personales del art. 18.3 CE. Es decir, al margen de entrar a considerar el contenido de las conversaciones, el carácter privado o no de las mismas vendría determinado por el comportamiento de los propios interlocutores reflejando su voluntad de mantener fuera de las intromisiones ajenas dicho contenido⁷⁸.

El Anteproyecto de LECrim. establece respecto del sonido un régimen jurídico similar al contenido en la LO 4/1997⁷⁹. En efecto, al igual que la captación y grabación de las actividades desarrolladas en el interior del domicilio requiere la preceptiva autorización judicial, la misma resulta igualmente exigible cuando la captación de la imagen se acompaña de la de sonido, al margen del espacio o lugar en que tenga lugar dicha utilización⁸⁰. Aunque su redacción deja mucho que desear, ésta parece ser también la previsión contenida en el BCPP (art. 322) al exigir la autorización por el Tribunal de Garantías para la captación conjunta de imágenes y sonidos cuando el afectado se encuentre en un espacio o recinto públicos. Muy similares igualmente son las previsiones contenidas en ordenamientos de nuestro entorno⁸¹.

⁷⁷ Como acertadamente indica ARZOZ SANTISTEBAN, Videovigilancia, seguridad ciudadana, Op. cit., p. 177.

⁷⁸ No pueden equipararse las conversaciones mantenidas en voz alta rodeados de numeroso público y las llevadas a cabo en una zona apartada o alejada, pese a tratarse de un lugar público, o en voz baja, etc.

⁷⁹ Hay que realizar en todo caso una matización respecto de la LO 4/1997 pues en nuestra opinión hay que atribuir un significado distinto a los términos “sonidos” y “conversaciones” tal y como son empleados en dicha norma; Vid. ETXEBERRIA GIURIDI, Filmaciones videográficas, Op. cit., p. 288.

⁸⁰ Conforme al párrafo segundo del art. 317.1 ALECrím. “Si los dispositivos de localización o de captación de la imagen han de ser utilizados de manera simultánea a la grabación de sonido, será siempre preceptiva la previa autorización judicial en los casos, con los requisitos y con los límites establecidos en el capítulo anterior, aunque las imágenes se obtengan en lugares abiertos y públicos”.

⁸¹ El § 100 f (1) StPO se refiere a la medida de escucha y grabación utilizando medios técnicos de palabras emitidas por el afectado sin su conocimiento, fuera de la vivienda, pero de carácter privado (*nicht öffentlich gesprochene Wort*). Esta medida sólo procede por regla general contra el inculpaado (*Beschuldigte*) y sólo excepcionalmente contra terceros [§ 100 f (2) StPO]. Y por remisión

B. Correcta incorporación de las grabaciones videográficas al proceso. La eficacia procesal de las grabaciones videográficas, fundamentalmente su eficacia probatoria, está condicionada al cumplimiento de dos presupuestos esenciales. Uno está relacionado con la obtención de dichas grabaciones, cuya legitimidad dependerá de que la injerencia en los derechos fundamentales del individuo como consecuencia de las videograbaciones sea proporcionada y justificada. Nos hemos referido al respecto con mayor detalle hasta ahora. Pero junto a la legítima obtención de las grabaciones es preciso, como segundo presupuesto, que la incorporación de las mismas al acervo probatorio se haga con todas las garantías⁸².

El control de la corrección en la incorporación del material videográfico al proceso ha de extremarse en aquellos supuestos en que el mismo tenga un origen extraprocesal, es decir, fuera de todo control jurisdiccional. En efecto, junto a las videograbaciones ordenadas por la autoridad judicial o realizadas directamente por la propia Policía Judicial en lugares públicos y en el ejercicio de sus funciones, esto es, las videograbaciones de carácter procesal, pueden resultar útiles a los mismos efectos procesales las grabaciones que tienen otro origen. A lo largo del presente trabajo hemos dejado constancia de la infinidad de ámbitos en los que se vienen aplicando los controles por medio de videocámaras con una finalidad esencialmente preventiva y de vigilancia: prevención de la violencia en el deporte, seguridad privada, seguridad pública, etc. En la mayor parte de estas disposiciones ya se contemplan mecanismos de puesta a disposición judicial de las grabaciones que, utilizadas con fines de prevención, captan imágenes de hechos delictivos. Pero junto a las anteriores pueden tener igualmente relevancia procesal otras grabaciones cuyo origen no está motivado por necesidades de vigilancia

resulta de aplicación lo previsto en el § 100 b (1) StPO para la interceptación de comunicaciones, esto es, sólo procede en virtud de autorización judicial y, como salvedad, si concurre peligro por el retraso, en virtud de una orden de la Fiscalía. También en la CPP francesa. Su art. 706-96 condiciona a la autorización judicial la colocación de dispositivos técnicos con el objeto de captar, grabar, transmitir y archivar “palabras pronunciadas por una o más personas a título privado o confidencial, en *lugares o vehículos privados o públicos*”.

⁸² Como indica SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. La prueba videográfica en el proceso penal. En: Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados, en particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 40, “la inserción en el cuadro probatorio requiere que la aportación sea respetuosa con las garantías de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad”.

o prevención, y que nuestros tribunales han admitido como prueba. Así las videgrabaciones realizadas por medios de comunicación social en sus tareas informativas o de entretenimiento (STS 4/2005, de 19 de enero) o las grabaciones procedentes de particulares⁸³. En la mayoría de estos supuestos la incorporación al proceso de dicho material se canaliza como prueba documental que complementa como elemento corroborador la credibilidad del testimonio de quien ha practicado dichas grabaciones (prueba testifical)⁸⁴. En otros casos, las grabaciones se realizan sin que exista una persona física que las dirija (instalaciones permanentes, etc.) por lo que habrán de extremarse otro tipo de garantías en ausencia de persona con la que contrastar mediante su comparecencia en la vista el contenido de

⁸³ La aportación al proceso de las videgrabaciones que tienen un origen particular está sujeta, como hemos dicho, a controles complementarios posteriores. Por ejemplo, se ha de controlar que dichas grabaciones no estén orientadas a la prevención o investigación penal, es decir, que sean ocasionales. La STS 968/1998, de 17 de julio, resuelve que no supone merma de los derechos constitucionales o garantías de los justiciables el hecho de que la filmación haya sido efectuada por un particular, “con tal que quede garantizada su integridad y autenticidad, y que sea ocasional, entendiéndose por ella, la que no estando preordenada a la prevención o investigación de hechos delictivos, pueden evidenciarlos de forma casual. Y ello, porque el principio de necesidad informador del sistema procesal penal y la aspiración del proceso penal de hacer constar la verdad material no deben ser obstaculizados por el origen circunstancial de la grabación”. El fundamento de la ocasionalidad, en opinión de SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Juan Carlos. Las video-grabaciones como prueba en el proceso penal, Op. cit., p. 25, ha de buscarse en que la función de prevención e investigación del delito corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y no a los ciudadanos. Vid. Igualmente, VELASCO NÚÑEZ, Eloy. La captación de la imagen de lugares y personas como medio de investigación penal. EL DERECHO. Grupo Francis Lefebvre. 25 de enero de 2011. [en línea] «http://www.elderecho.com/penal/captacion-imagen-lugares-personas-investigacion_11_225805001.html». [citado en doce de diciembre de 2013].

⁸⁴ Conviene recordar, se afirma en la STS 7/2001, de 19 de enero, “la doctrina jurisprudencial que niega la autonomía funcional de la filmación videográfica, confirmando su carácter complementario respecto del testimonio del sujeto que controla la filmación y ello porque, en definitiva, la filmación no es sino una técnica que permite “transferir” las percepciones sensoriales a un instrumento mecánico que complementa y toma constancia de lo que sucede ante los que en su día disponen como testigos”. En idéntico sentido y más recientemente la STS 597/2010, de 2 de junio, que se refiere a la “finalidad corroborativa de lo que pudieran ver los agentes policiales” considerados como testigos. También se le ha dado este tratamiento en el orden jurisdiccional social: vid. la STC 186/2000, de 10 de julio.

aquéllas⁸⁵. En estos supuestos la jurisprudencia ha reconocido eficacia probatoria a estas grabaciones para desvirtuar la presunción de inocencia⁸⁶.

La corrección de la incorporación está vinculada con los derechos de defensa y de contradicción y con la inmediación⁸⁷. Para ello, lo más correcto sería que la incorporación del material videográfico se lleve a cabo en la fase de instrucción. De ese modo, las partes pueden examinar su contenido y plantear cualquier objeción sobre su autenticidad o formular las alegaciones que resulten pertinentes desde el punto de vista de la posición procesal de cada una de ellas⁸⁸. La inmediata incorporación del material videográfico en la fase

⁸⁵ ÚBEDA DE LOS COBOS. Videgrabación y videoconferencia, Op. cit., p. 329, se refiere a la evitación de alteraciones o trucajes en las grabaciones.

⁸⁶ La eficacia probatoria puede ser, incluso, superior al reducirse la subjetividad, error o mendacidad del testigo. Vid. la STS 1285/1999, de 15 de septiembre: “Siendo relevantes los hechos indiciarios mencionados, es claro que el primero de los señalados adquiere especial significación a efectos de la inferencia deducida por el juzgador, y que su valor como elemento acreditativo de lo acaecido sitúa la grabación videográfica del suceso más cerca de la prueba directa que de la consideración de mero factor indiciario, en cuanto que, no cuestionada su autenticidad, la filmación se revela como una suerte de ‘testimonio mecánico y objetivo’ de un suceso, con entidad probatoria similar –o incluso, superior, al quedar excluida la subjetividad, el error o la mendacidad del testimonio personal– a la del testigo humano. Acaso por ello, la L.O.P.J. dispone en su art. 230 que podrán utilizarse en el proceso cualesquiera otros medios técnicos de documentación o reproducción siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad y, en esta línea, *cuando la película ha sido filmada por una persona, será precisa la comparecencia de ésta en el Juicio Oral en tanto que, como operador de la cámara, tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían. Pero este requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por las cámaras de seguridad de las entidades que, por prescripción legal o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. En estos casos, la propia grabación videográfica ha sido considerada por esta Sala Segunda como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto medio técnico que recoge las imágenes de la participación del acusado en el hecho ilícito enjuiciado”.*

⁸⁷ STS 4/2005, de 19 de enero.

⁸⁸ ULL SALCEDO, María Victoria. El derecho a la intimidad como límite de la videovigilancia. *En*: Revista de Derecho Político, no. 63, 2005. p. 193-194; SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Las video-grabaciones como prueba en el proceso penal, Op. cit., p. 32; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, La prueba videográfica, Op. cit., p. 40.

previa al juicio oral garantiza, de otra parte, la igualdad de las partes procesales, evitando incorporaciones sorpresivas en la fase de juicio oral. Ello está en consonancia con el tratamiento jurídico que las piezas de convicción reciben en dicha fase previa (STS 7/2001, de 19 de enero).

La incorporación de las grabaciones al proceso ha de realizarse garantizando su autenticidad e integridad. La autenticidad de las grabaciones se garantiza mediante la inmediata puesta a disposición judicial del material videográfico obtenido⁸⁹. También mediante la aportación de las grabaciones en soporte original (para evitar manipulaciones, trucajes, etc., y poder solicitar prueba pericial en su caso)⁹⁰. La integridad de las grabaciones permite seleccionar las imágenes que resulten relevantes para la causa, aunque la relevancia se determinará por la posición que ocupan las partes acusadoras y acusadas en el proceso. La intervención del Secretario Judicial en el proceso de incorporación es también esencial⁹¹.

Se trata de exigencias que la jurisprudencia de nuestros tribunales ya incorporó con ocasión de las grabaciones procedentes de intervenciones telefónicas, igual que en este caso, por la inexistencia de regulación específica al respecto. La LO 4/1997 sí contiene, en cambio, previsiones acerca del procedimiento a seguir en el caso de que las grabaciones capten imágenes constitutivas de ilícitos penales y que reflejan, a grandes rasgos, dichos criterios jurisprudenciales. En tal sentido se dispone que “realizada la filmación de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, si la grabación captara la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán *la cinta o soporte original* de las imágenes y sonidos *en su integridad* a disposición judicial *con la mayor inmediatez posible* y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la

⁸⁹ STS 7/2001, de 19 de enero.

⁹⁰ STS 7/2001, de 19 de enero. También la STS 1140/2010, de 29 de septiembre.

⁹¹ La incorporación judicial de la filmación, se afirma en la STS 7/2001, de 19 de enero, “deberá efectuarse, además, con la intervención del Secretario judicial, siendo conveniente la descripción (...) de las imágenes captadas a fin de comprobar su correspondencia con los términos del atestado policial o denuncia particular, y acreditar posteriormente la integridad del material aportado a las sesiones del juicio oral”.

autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación”⁹².

En todo caso, el grado de exigibilidad de los presupuestos de incorporación mencionados (integridad, originalidad e inmediata puesta a disposición judicial) en garantía de la autenticidad del material y la contradicción entre las partes, ha sido objeto de modulación por nuestros tribunales. La intensidad en la exigencia dependerá en gran medida de la procedencia u origen de las grabaciones, pues no pueden equipararse las obligaciones derivadas del ejercicio de sus funciones por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las actuaciones de personas particulares o pertenecientes a medios de comunicación o a entramados empresariales.

La STS 1154/2011, de 12 enero, trata de llenar esta cuestión al plantear los recurrentes en casación que las grabaciones aportadas a la causa no cumplían las exigencias de incorporación al proceso que estamos comentando. Alegan los recurrentes, por ejemplo, que las grabaciones no han sido puestas a disposición judicial en los plazos relativamente breves a los que se refiere la jurisprudencia. Conviene aclarar previamente que las grabaciones procedían de un informador gráfico de una cadena de televisión. Este dato resulta trascendental. Reconoce sobre este punto el Tribunal Supremo que “efectivamente es preferible que las grabaciones videográficas sean puestas cuanto antes a disposición de la autoridad judicial, el transcurso del tiempo

⁹² Por ejemplo, el Reglamento de desarrollo de la Ley 23/1992 de seguridad privada (el RD 2364/1994, de 9 de diciembre) en relación con la instalación de dispositivos y sistemas de seguridad y protección en bancos, cajas de ahorro y demás entidades de crédito, dispone que “Los soportes destinados a la grabación de imágenes han de estar protegidos contra robo, y la entidad de ahorro o de crédito deberá conservar los soportes con las imágenes grabadas durante quince días al menos desde la fecha de la grabación, en que estarán exclusivamente a disposición de las autoridades judiciales y de las dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a las que facilitarán *inmediatamente* aquellas que se refieran a la comisión de hechos delictivos” (art. 120.1.a). También, la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, dispone en su Disposición Adicional 6ª que “Las imágenes captadas por dichos dispositivos serán tratadas únicamente por el Coordinador de Seguridad, que las transmitirá a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o a las autoridades competentes únicamente en caso de apreciarse en las mismas la existencia de alguna de las conductas previstas en los apartados primero y segundo del artículo 2 de esta Ley, a fin de que se incorporen al procedimiento judicial o administrativo correspondiente”.

no es un elemento que prive de valor de forma absoluta a tales grabaciones. La razón de la celeridad en la aportación se explica, cuando el autor de las grabaciones es la Policía, por la obligación que le incumbe de informar al Juez, en los términos marcados por la Ley, de la integridad de los resultados de su investigación preliminar. De otro lado, y aunque es claro que las grabaciones realizadas por terceros solo se aportarán tras conocer su existencia y reclamarlas después de valorar su posible trascendencia respecto de los hechos investigados, la inmediata aportación se encamina a disminuir las posibilidades de manipulación del material, de manera que el retraso en la entrega pudiera conducir a hacer recomendable una mayor verificación de su autenticidad mediante su confrontación con otras pruebas y, en su caso, de ser así solicitado o de oficio en caso de que existan dudas razonables por parte del Juez instructor, mediante los exámenes técnicos que permitan garantizar la ausencia de alteraciones significativas”.

La procedencia de las filmaciones resulta igualmente determinante a la hora de analizar su autenticidad e integridad. Sobre este punto afirma la misma sentencia en lo que se refiere a la integridad de la grabación “que en algunas sentencias se ha exigido que lo grabado se remita en su totalidad. Especialmente se exige cuando se trate de grabaciones efectuadas por la Policía en su investigación que, es claro, debe ser comunicada en su totalidad al Juez. Sin embargo, no se trata de una exigencia meramente formal, sino que se justifica en el sentido de garantizar a la defensa la posibilidad de utilizar todo el contenido de la grabación para sostener una interpretación y valoración distinta de lo grabado, lo cual debe ponerse en relación con aquellos aspectos respecto de los cuales la grabación puede ser tenida en cuenta como elemento probatorio”⁹³.

Por último, para que la incorporación del material probatorio al proceso pueda ser calificada de correcta por respetar los principios procesales de contradicción e igualdad y los principios procedimentales de inmediación y publicidad, es preciso proceder

⁹³ De otro lado, añade la STS 1154/2011, de 12 de enero, que “en ningún momento fue solicitado por la defensa el examen de las grabaciones íntegras, con la posible finalidad de verificar si en ellas se contenía algo de su interés. Tampoco solicitó su aportación. Es cierto, como argumenta, que no le corresponde proporcionar pruebas de cargo, ni tampoco la sanación de las aportadas por la acusación. Pero si pretendía utilizar como elemento de defensa parte de la grabación, hasta entonces no aportada, debió solicitarla”.

al visionado del mismo en el acto del juicio oral⁹⁴. Sobre este punto se recoge en la STS 7/2001, de 19 de enero, que “la eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a dicha visualización en el acto del juicio oral, lo que constituye una *conditio sine qua non* de eficacia procesal, deducible tanto de la salvaguardia de los principios procesales (contradicción e igualdad) y procedimentales (inmediación y publicidad) como de la más estricta consideración del material videográfico como pieza de convicción, en este sentido se pronuncian las SSTS 6-5-1993; 6-4-1994; 21-5-1994; 18-12-1995; 27-2-1996; 17-7-1998 que exigen que el material videográfico haya sido visionado en el plenario con todas las garantías procesales”⁹⁵.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, Francisco. Filmaciones videográficas: apuntes jurisprudenciales. En: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 6, 1999. p. 1819-1822.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xavier. Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2010.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. Sentencia de 10 de enero de 1995.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LLEIDA. Sentencia 621 de 24 de octubre de 2001.

⁹⁴ SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Las videgrabaciones como prueba en el proceso penal, Op. cit., p. 32. Mediante la visualización íntegra de las cintas originales se estaría dando cumplimiento a la supletoriedad de la LEC cuyas previsiones (en este caso el art. 382.1 LEC) han de prevalecer sobre este punto sobre los criterios jurisprudenciales, vid. CABEZUDO RODRÍGUEZ, Omisiones y recelos del legislador procesal, Op. cit, p. 7.

⁹⁵ También en la STS de 28 de febrero de 1995 (recurso núm. 2454/1994, ponente Martínez-Pereda Rodríguez): “El Tribunal de instancia estimó como pruebas suficientes para dictar una sentencia condenatoria, la utilización de una cinta de video como prueba de cargo, pero ni se propuso como prueba por el Ministerio Fiscal [única parte acusadora], ni se verificó su visionado en el plenario y así, tal prueba no solicitada por ninguna de las partes, ni aportada en el juicio oral con los principios de contradicción, publicidad, e inmediación, no puede tomarse en cuenta y su introducción sorpresiva en la sentencia conculca los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva”. Y en la STS 461/1994, de 11 de febrero: “el material ‘fotográfico’ y ‘videográfico’, obtenido sin vulneración de los derechos fundamentales, tiene un innegable valor probatorio de carácter ‘documental’, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral, con juego de los principios de publicidad, concentración e inmediación y muy específicamente, de contradicción y defensa”. También las SSTS 1733/2002, de 14 de octubre; 354/2003, de 13 de marzo.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA. Sentencia 187 de 1 de septiembre 1999.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. Sentencia de 17 de mayo de 2003.

BAUZÁ MARTORELL, Felio José. Régimen jurídico de la videovigilancia. Madrid: Marcial Pons, 2004.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. Omisiones y recelos del legislador procesal ante los medios de prueba tecnológicos. En: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 6158, 2004. p. 1-9.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos. En: Poder Judicial no. Extraordinario 6. Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989. p. 247-264.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se regula la obtención de imágenes y sonidos en lugares públicos y su tratamiento. En: Boletín de Información, CGPJ, no. 131, 1996. p. 80-94.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. Sentencia T-034/95, de 6 de febrero.

DE LA IGLESIA CHAMORRO, Alicia. Las comisiones de garantías de la videovigilancia. En: Revista de Derecho Político, no. 68, Madrid: UNED, 2007. p. 213-246.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. Publicidad y secreto en la Constitución. En: Cuadernos de Derecho Judicial, no. 25. Acceso judicial a la obtención de datos. Madrid: Ministerio de Justicia, 1997. p. 43-62.

DZENDZALOWSKI, Horst. Die körperliche Untersuchungen. Eine strafprozessual-kriminalistische Untersuchung zu den §§ 81a und 81c StPO. Lübeck: Max Schmidt-Römhild, 1971.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. La Comisión de Videovigilancia y Libertades del País Vasco: funciones y experiencias. En: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco; ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (Coords.). Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados. En particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 107-142.

----- . Videovigilancia y el derecho a la protección de los datos de carácter personal. En: Revista Vasca de Administración Pública, no. 76, 2006. p. 125-201.

-----. La previsión legal y las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales. En: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 4919, 1999. p. 1-9.

-----. Filmaciones videográficas, derechos fundamentales afectados y su eficacia probatoria. En: SOROETA LICERAS, Juan (ed.). Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. II. Bilbao: Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2000. p. 254-305.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. Infiltración policial y “agente encubierto”. Granada: Editorial Comares, 2001.

GENTZ, Manfred. Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. En: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 35, 1968. p. 1600-1625.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex, 1990.

GONZÁLEZ URDÍNGUIO Ana; GONZÁLEZ GUTIÉRREZ DE LEÓN, María Almudena. La videovigilancia en el sistema democrático español: Análisis y crítica 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. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, no. 89, 1998. p. 105-124.

GOÑI SEIN, José Luis. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. Cizur Menor (Navarra): Thomson/Civitas, 2007.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier. La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. En: Revista Española de Derecho Constitucional, no. 20, 1987. p. 35-82.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Akal, 1999.

MAGRO SERVET, Vicente. Consideraciones sobre la nueva ley que regula la utilización de las videocámaras por las fuerzas de seguridad en lugares públicos. En: Poder Judicial, no. 46, 1997. p. 277-298.

MARTÍN MORALES, Ricardo. El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta. En: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 2004, no. 6079. p. 1718-1725.

MEDINA GUERRERO, Manuel. La vinculación negativa del legislador de los derechos fundamentales. Madrid: Mc Graw-Hill, 1996.

NAVAS AMORES, Jesús. La videovigilancia desde la perspectiva del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida. En: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, no. 2, 1997. p. 265-270.

PEDRÁZ PENALVA, Ernesto. Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad. En: II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. La reforma del proceso penal. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989. p. 321-385.

------. Sobre la crisis de la Justicia. En: Poder Judicial, no. 10. Crisis de la Justicia y reformas procesales. I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. Madrid: Ministerio de justicia, 1988. p. 35-64.

------. La utilización en el proceso penal de datos personales recopilados sin indicios de comisión delictiva. En: PEDRAZ PENALVA, Ernesto (Coord.). Protección de datos y proceso penal. Madrid: La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2010. p. 17-52.

------. y ORTEGA BENITO, Victoria. El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas. En: Poder Judicial, no. 17, 1990. p. 69-100.

PÉREZ GIL, Julio y GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José. La videovigilancia como diligencia de recogida de datos de carácter personal: una reflexión sobre sus repercusiones procesales. En: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco y ORDEÑANA GEZURAPA, Ixusko (coord.). Videovigilancia. Ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados. En especial la protección de datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 291-332.

REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. Aspectos administrativos de la videovigilancia (Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de Utilización de Videocámaras por las FCSE en Lugares Públicos). En: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, vol. 9, no. 1, 1997. p. 25-50.

REY HUIDOBRO, Luis Fernando. El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo. Videovigilancia y libertad: Cámaras en la calle. En: Iuris: Actualidad y práctica del derecho, no. 7, 1997. p. 29-33.

------. Videocámaras y proceso penal. En: Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya, no. 9, 1998. p. 73-86.

RUIZ-JARABO y COLOMER, Dámaso. Los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas. En: Poder Judicial no. Extraordinario 6. Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989. p. 159-184.

RUPP, Hans Heinrich. Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit. En: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 30, 1969. p. 1273-1278.

SÁNCHEZ GARCÍA, Isabel. El principio constitucional de proporcionalidad en el Derecho penal. En: Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, no. 4, 1994. p. 1114-1124.

SCHÄFER, Karl y HANACK, Ernst-Walter. Strafprozessrecht. Eine Einführung. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1976.

SEISDEDOS MUIÑO, Ana. 1807, Sentencia de 2 de julio de 2004: Derecho a la propia imagen y a la intimidad: grabaciones videográficas efectuadas durante varios meses recogiendo la entrada a la vivienda de la demandante. No se aprecia vulneración de tales derechos. En: Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, no. 67, 2005. p. 423-432.

SENÉS MOTILLA, María del Carmen. Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles policiales. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Medidas restrictivas de derechos fundamentales. no. 12, 1996, p. 267-320.

SOROETA LICERAS, Juan (ed.). Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Vol. II, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2000.

SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Juan Carlos. Las videograbaciones como prueba en el proceso penal. En: Boletín del Ministerio de Justicia, no. 2024, 2006. p. 4515-4543.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. La prueba video-gráfica en el proceso penal. En: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco; ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (Coords.). Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados. En particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 17-44.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC). STC 197 de 17 de octubre de 1991.

----- STC 66 de 8 de mayo de 1995.

----- STC 55 de 28 de marzo de 1996.

----- STC 207 de 16 de diciembre de 1996.

----- STC 234 de 18 de diciembre de 1997.

----- STC 37 de 17 de febrero de 1998.

----- STC 231 de 2 de diciembre de 1998.

----- STC 49 de cinco de abril de 1999.

----- STC 98 de 10 de abril de 2000.

----- STC 186 de 10 de julio de 2000.

----- . STC 292 de 30 de noviembre de 2000.

----- . STC 70 de 3 de abril de 2002.

----- . STC 196 de 30 de noviembre de 2004.

----- . STC 25 de 14 de febrero de 2005.

----- . STC 206 de 24 de septiembre de 2007.

----- . STC 186 de 10 de julio de 2000.

----- . STC 70 de 18 de octubre de 2010.

----- . STC 25 de 14 de marzo de 2011.

----- . STC 1074 de 18 de octubre de 2011.

----- . ATC 176/2007, de 1 de marzo.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH). Sentencias:
caso X e Y, de 26 de marzo de 1985.

----- . Silver y otros c. Reino Unido, de 25 de marzo de 1983.

----- . Malone c. Reino Unido, de 2 de agosto de 1984.

----- . Caso Leander, de 26 de marzo de 1987.

----- . Müller y otros c. Suiza, de 24 de mayo de 1988.

----- . Caso Gaskin, de 7 de julio de 1989.

----- . Huvig y Kruslin c. Francia, ambas de 24 de abril de 1990.

----- . Caso Funke, de 25 de febrero de 1993.

----- . Caso Z, de 25 de febrero de 1997.

----- . Valenzuela Contreras c. España, de 30 de julio de 1998.

----- . Peck c. Reino Unido, de 28 de enero de 2003.

----- . Wisse c. Francia, de 20 de diciembre de 2003.

TRIBUNAL SUPREMO (TS). STS 461 de 11 de febrero de 1994.

----- . STS 2828 de 6 de mayo de 1993.

----- . STS 1171 de 6 de abril de 1994.

----- . STS 1504 de 21 de mayo de 1994.

- . STS de 28 de febrero de 1995.
- . STS 6432 de 18 de diciembre de 1995.
- . STS 1220 de 27 de febrero de 1996.
- . STS 453 de 15 abril de 1997.
- . STS 620 de 5 de mayo de 1997.
- . STS 1285 de 15 de septiembre de 1999.
- . STS 828 de 19 mayo de 1999.
- . STS 1733 de 14 de octubre de 2002.
- . STS 354 de 13 de marzo de 2003.
- . STS 4734 de 2 de julio de 2004.
- . STS 4 de 19 de enero de 2005.
- . STS 299 de 17 de marzo de 2006.
- . STS 597 de 2 de junio de 2010.
- . STS 1140 de 29 de septiembre de 2010.
- . STS 1154 de 12 de enero de 2011.

ÚBEDA DE LOS COBOS, Julio José. Videograbación y videoconferencia. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Los nuevos medios de investigación en el proceso penal. Especial referencia a la tecnovigilancia, no. 2, 2007. p. 301-354.

ULL SALCEDO, María Victoria. El derecho a la intimidad como límite de la videovigilancia. En: Revista de Derecho Político, no. 63. Madrid: UNED, 2005. p. 177-202.

VELASCO NÚÑEZ, Eloy. La captación de la imagen de lugares y personas como medio de investigación penal. EL DERECHO. Grupo Francis Lefebvre. 25 de enero de 2011. [en línea] «http://www.elderecho.com/penal/captacion-imagen-lugares-personas-investigacion_11_225805001.html». [citado en doce de diciembre de 2013].

VERNY, Édouard M. Des sonorisations et des fixations d'images décidées par le juge d'instruction. En: Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal, no. 4, 2004. p. 777-786.