

SOBRE EL ALCANCE DEL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

THE SCOPE OF THE PROTECTION OF PRIVATE AND FAMILY LIFE IN THE STRASBOURG JURISPRUDENCE

Rev. Boliv. de Derecho N° 23, enero 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 194-207

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación que recibe las "Ayuda a la Investigación 2012" de la Fundación Mapfre en el marco del proyecto "Formación del contrato de seguro en la nueva ley del consumidor chilena y su última modificación del 2011, ley 20.555". También forma parte del proyecto de investigación, financiado por el Estado de Chile, Fondecyt Regular N° 1141220, titulado "El contrato de seguro como contrato de consumo. Examen crítico de su estructura y sistematización después de las reformas de la ley de protección del consumidor y el Código de Comercio." Y, finalmente, el también forma parte del proyecto Anillo-CONICYT, código SOC 1111. El autor desea expresar su agradecimiento más profundo a la colaboración prestada, en la investigación de las fuentes de este trabajo, a las ayudantes alumnas de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile: Adriana Villamizar y Claudia Villablanca.



Sofía
DE SALAS
MURILLO

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de febrero de 2016

ARTÍCULO APROBADO: 15 de abril de 2016

RESUMEN: La interpretación que el TEDH da al “derecho al respeto a la vida privada y familiar” del art. 8 CEDH comprende dimensiones diferentes de las que, a la luz del art. 18 de la Constitución española, tendría este concepto para el jurista español, poniendo de manifiesto como, pese a las décadas transcurridas desde su aprobación, el Convenio es un instrumento vivo, adaptable y útil a las desafíos de la sociedad actual.

PALABRAS CLAVE: Respeto a la vida privada y familiar; Tribunal Europeo de Derechos humanos; Convenio europeo de Derechos humanos.

ABSTRACT: The interpretation that the ECHR gives to the right to respect for private and family life of the art. 8 of the European Convention, includes different dimensions of this concept would have for the Spanish jurist, in the light of art. 18 of the Spanish Constitution, showing how, despite the decades since its adoption, the Convention is an adaptable and useful living instrument to the challenges of today's society.

KEY WORDS: Right to respect for private and family life; European Court of Human Rights; European Convention on Human Rights.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. COMPARACIÓN ENTRE EL “RESPECTO A LA VIDA PRIVADA” DEL ART. 8 DEL CONVENIO Y EL “DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL” DEL ART. 18 CE. III. COMPARACIÓN ENTRE EL “RESPECTO A LA VIDA FAMILIAR” DEL ART. 8 DEL CONVENIO Y EL “DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR” DEL ART. 18 CE. IV. CONSECUENCIAS DE ESTAS DIFERENCIAS EN LA INTENSIDAD Y MECANISMOS DE LA PROTECCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 8 del Convenio de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (en adelante el Convenio)¹ proclama el derecho al respeto a la vida privada y familiar; en los siguientes términos: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

En el Derecho interno español se enumeran derechos, en parte próximos y en parte diferentes, como son el “derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, al hilo de la protección que se les da en el art. 18.1 CE, desarrollado por la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los mismos, y en conexión con ella, la LO de 26 de marzo de 1984, sobre el derecho de rectificación, y la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En una superficial comparación con el ordenamiento jurídico español, parecería que el ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio es aparentemente más

1 Comúnmente conocido como el «Convenio europeo de derechos humanos», fue abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Ha sido ratificado por los 47 Estados miembros del Consejo de Europa (en el caso de España, por Instrumento de 26 de septiembre de 1979); dicha ratificación es requisito previo para formar parte de la Organización.

• Sofía de Salas Murillo

Estudió Derecho en la Universidad de Zaragoza, donde obtuvo su doctorado con la máxima calificación (1998). Es Profesora Titular de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza (2001) y ha sido profesora visitante en diversas Universidades europeas. Autora de libros y artículos sobre el sistema de protección jurídica de las personas con discapacidad, materia en la que es Investigadora principal de Proyectos del Ministerio, así como de estado civil, derecho de daños, derechos reales y las personas jurídicas. Secretaria de la Asociación Española de Derecho Comparado. E-mail sofiasal@unizar.es

reducido que el de aquél, pues solo contempla lo referente a la privacidad individual — con especial consideración a una proyección de ésta, como es la correspondencia— y familiar; con mención especial al respeto al domicilio. Sin embargo, la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos humanos de Estrasburgo (en adelante, TEDH) ha dado a este artículo, le ha dotado de un alcance mucho más amplio en la práctica que el de nuestro texto constitucional, proyectándolo sobre ámbitos más numerosos y diferentes de los que contemplados por los tribunales españoles. Precisamente la dimensión interpretativa de la jurisprudencia de Convenio, que se pone de manifiesto en materias como ésta, es uno de los elementos que más eficazmente ha contribuido a la protección de los derechos humanos.

En efecto, la interpretación de los artículos del Convenio efectuada por el TEDH, aunque carente de efecto obligatorio *erga omnes*, sirve de pauta al conjunto de los Estados Partes en el Convenio; especialmente útiles resultan a tal efecto las conexiones que el Tribunal establece entre las diversas disposiciones del Convenio, como las que hace entre el artículo 8, el derecho al “respeto de la vida privada y familiar”, con los artículos 9, que protege la “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” y el 10, que hace lo propio con la libertad de expresión. Conexiones que hace, por ejemplo, en lo relativo a la cuestión de símbolos y atuendos religiosos en lugares públicos de símbolos y atuendos religiosos; o en campos como la objeción de conciencia al servicio militar o el derecho de los padres de asegurar una educación de sus hijos que sea conforme con sus propias convicciones. Aunque este tipo de demandas suele ser examinado en el terreno del artículo 9, no es infrecuente que lo sea también desde el ángulo de los artículos 8 y 10.

2. COMPARACIÓN ENTRE EL “RESPECTO A LA VIDA PRIVADA” DEL ART. 8 DEL CONVENIO Y EL “DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL” DEL ART. 18 CE

El “respeto a la vida privada” del art. 8 del Convenio, literalmente interpretado, parece que debería equivaler en principio al “derecho a la intimidad personal” del art. 18 CE, que el TC ha entendido que «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana» (STC 2 diciembre 1988²), considerada en su aspecto negativo que se traduce en la posibilidad de excluir cuanto atañe a la propia persona de la acción y conocimiento ajenos³. El derecho a la intimidad en el sistema español incluye tanto la llamada

2 STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231)

3 Junto a esa dimensión, es unánime la aceptación de un aspecto positivo del derecho a la intimidad personal, consistente en el control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona, que le permiten una cierta capacidad de disposición en relación con su intimidad; cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L. et al.: *Elementos de Derecho civil, Parte General I*, vol. segundo (6ª ed. revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría), Dykinson, 2010, p. 92.

intimidad corporal (SSTC 15 febrero 1989 y 28 febrero 1994⁴), como los datos económicos o bancarios de la persona (ATC 23 julio 1986, STC 26 abril 1990⁵), aunque en ninguno de los dos casos con carácter absoluto. Evidentemente, este derecho está frecuentemente interconectado con los otros dos a los que alude el art. 18 CE: el honor y la propia imagen: así, por ejemplo, las SSTS de 2 abril 2001 y 1 julio 2004⁶ entienden que la divulgación de datos concernientes a la morosidad del deudor —y en concreto, la actuación de las empresas de cobro de morosos que pretenden transmitir al entorno del afectado su situación de morosidad— aunque sea cierta, implica una acción denigratoria que atenta contra la dignidad humana y vulnera su derecho al honor, pudiéndose apreciar también una invasión de su intimidad.

En contraste, el contenido del derecho al respeto de la vida privada según la interpretación del TEDH es mucho más amplio e incluye, en sistematización de Arzoz Satisteban⁷: a) la integridad física y moral, interrupción del embarazo inclusive; b) el derecho a la propia apariencia externa, la propia imagen y la propia reputación; c) los derechos al nombre, al estatus familiar y al conocimiento del pasado; d) la vinculación y el arraigo en un territorio determinado como ámbito protegido; e) el derecho a ejercer una actividad profesional; f) la protección frente a las agresiones al medio ambiente que afectan a la calidad de la vida privada (ruidos, malos olores, emisiones); g) la vida y orientación sexual; h) la recopilación, conservación, utilización y revelación de datos personales o confidenciales; i) las técnicas y procedimientos de investigación policial; j) la libertad de movimiento; h) el modo de vida de las minorías étnicas, en particular de la comunidad gitana.

Es decir, el derecho a la propia imagen y a la reputación (honor), que en el ordenamiento español se presentan como legalmente diferenciados del derecho a la intimidad⁸, en la interpretación del TEDH no son sino una dimensión más de

4 STC 37/1989, de 15 de febrero (RTC 1989, 37) y STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994, 57).

5 ATC 642/1986, de 23 de julio (RTC 1986, 642) y STC 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76).

6 STS de 2 abril 2001 (RAJ 2001\3991) y STS 1 julio 2004 (RAJ 2004\4287).

7 ARZOS SANTISTEBAN, X.: en *Convenio Europeo de Derechos humanos. Comentario sistemático* (LASAGABASTER HERRARTE, I., dir.), Thomson-Reuters-Civitas, 2015, p. 338 y ss.

8 Ha de reconocerse sin embargo, que en opinión de la doctrina, también en Derecho español, el derecho a la propia imagen, sobre todo en su aspecto negativo, se encuentra muy próximo al derecho a la intimidad, hasta el punto de que ha sido considerado parte del mismo, y el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que la imagen de una persona «constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal», como afirma la STC 99/1994, de 11 de abril (RTC 1994, 99). Pero lo cierto es que tanto la CE como la LOPDH han optado por configurarlo legalmente como un derecho autónomo. El Tribunal Constitucional ha reconocido también que el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, aunque esté estrechamente relacionado con los derechos al honor y la intimidad: pueden citarse en este sentido, la STC 81/2001 de 26 de marzo (RTC 2001, 81) y la STC 139/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 139). Proximidad similar a la que puede producirse cuando concurren los derechos al honor y la propia imagen, ya que como señala DE VERDA Y BEAMONTE, cabe que la captación, reproducción o publicación de una fotografía sirva para vulnerar el honor de esa persona, cuando se le representa en una actitud vejatoria o degradante: en este sentido, SSTS 9 julio 2004 (RAJ 2004, 5118), 18 octubre 2004 (RAJ 2004, 6076), o 22 febrero 2006 (RAJ 2006, 830). Sobre estas cuestiones, cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Aranzadi, 2007.

la vida privada (así, STEDH 11 enero 2005⁹); lo cual implica que las fotografías o vídeos —con especial importancia en el caso de los conservados en las redes sociales y en internet— en cuanto reflejen la imagen de una persona entran en este ámbito. Del mismo modo, la grabación de la voz de una persona con el fin de analizarla constituye una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada (P.G. et J.H. c. Reino Unido, n° 44787/98, sentencia del 25 de septiembre de 2001, §§ 59-60, TEDH 2001\552¹⁰). En este sentido, en el Convenio sí que se explicita el respeto a la privacidad de la correspondencia (lo que incluiría el intercambio de correo postal o electrónico y las conversaciones electrónicas o por otros medios de comunicación).

También llama la atención la inclusión en el ámbito del derecho a la vida privada del derecho a la integridad física y moral de la persona (recordemos que el art. 2 del Convenio contempla el derecho a la vida, pero sin aludir explícitamente a aquéllas). En el ordenamiento jurídico español, en conexión con su consagración específica en el art. 15 CE, estos derechos tienen una consideración autónoma en la clasificación de derechos de la personalidad¹¹. Sin embargo, el cuerpo de una persona concierne precisamente, en opinión del TEDH, el aspecto más íntimo de su vida privada. Así, una intervención médica que no cuente el consentimiento del interesado, aunque sea de importancia menor, constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada (STEDH 22 julio 2003¹²). Por eso, el derecho incluye, respecto al adulto en plena posesión de sus facultades mentales y en conexión con el principio de autonomía, el de determinarse por sí mismo frente a su tratamiento médico, incluyendo el derecho a rechazar el tratamiento aun con peligro para su vida (STEDH 10 junio 2010¹³). En el asunto Avilkina y otros c. Russia (STEDH 6 junio 2013)¹⁴, el Tribunal examinó otro aspecto del rechazo a someterse a una transfusión sanguínea y concluyó que el artículo 8 del Convenio había sido violado por el hecho de que las informaciones relativas al rechazo de los demandantes, Testigos de Jehová, de someterse a dicha transfusión “habían sido divulgados por el hospital a la fiscalía del Estado en el marco de una encuesta destinada a proteger la salud pública”. En otro contexto, la STEDH 29 abril 2002 no aprecia sin embargo injerencia de los poderes públicos en el ámbito de intimidad de la demandante al no considerar incluida en el derecho a la vida la posibilidad de suicidio asistido¹⁵.

9 STEDH 11 enero 2005, Sciacca c. Italia, n° 50774/99, § 29 (TEDH 2005,1).

10 STEDH 25 septiembre 2001, P.G. et J.H. c. Reino Unido, n° 44787/98, §§ 59-60 (TEDH 2001,552).

11 Con distintos matices, se plantea la cuestión de la capacidad jurídica de disposición de una persona en relación con su propio cuerpo; si bien la regla general es la de la negación de la existencia de un derecho absoluto a disponer sobre el mismo, se admite un cierto poder de disposición sobre la integridad corporal, en casos y por causas considerados como justificados: básicamente, intervenciones quirúrgicas por razones terapéuticas o estéticas, trasplantes, esterilizaciones y cirugía transexual.

12 STEDH 22 julio 2003, Y.F. c. Turquía, n° 23178/94, § 33, (TEDH 2003\48).

13 STEDH 10 junio 2010, Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia, n° 302/02, §§ 137-138 (JUR 2010\190063).

14 STEDH 6 junio 2013, Avilkina y otros c. Russia, n° 1585/09 (JUR 2013\177179).

15 STEDH 29 abril 2002, Pretty c. Reino-Unido, n° 2346/00, § 82 (TEDH 2002\23).

3. COMPARACIÓN ENTRE EL “RESPECTO A LA VIDA FAMILIAR” DEL ART. 8 DEL CONVENIO Y EL “DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR” DEL ART. 18 CE

A la ejemplificación no exhaustiva, por supuesto, de algunas diferencias en cuanto al alcance del contenido del derecho a la vida privada que acabo de exponer, hay que añadir la diferencia entre la intimidad familiar a la que se refieren tanto el art. 18 CE como la LOPDH respecto al derecho al respeto a la vida familiar al que se refiere el artículo 8 del Convenio.

Con el primer concepto (intimidad familiar), el legislador español no se refiere a un hipotético derecho a la intimidad correspondiente al grupo familiar, sino a la determinación de un ámbito de intimidad derivado de la especial relación de proximidad que media entre los componentes de la familia, que hace que la esfera de intimidad de cada uno de ellos integre un ámbito común de intimidad, calificado como familiar. En este sentido, la ya citada STC 231/1988, de 2 de diciembre, aclara que «el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 CE protegen. [...] No cabe dudar de que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad, por lo que existe al respecto un derecho –propio y no ajeno– a la intimidad constitucionalmente protegible».

No es este el concreto ni principal sentido del respeto a la vida familiar en la jurisprudencia del TEDH, que incluye cuestiones como el derecho de los padres a tomar decisiones relativas tanto a la educación de sus hijos, como al tratatamiento médico de estos: «El Convenio, y concretamente su artículo 8, reconoce y protege la vida familiar así entendida, y en particular el derecho de los padres a hacer uso de su autoridad sobre sus hijos habida cuenta de sus correspondientes responsabilidades. El ejercicio de los derechos parentales representa ciertamente un elemento fundamental de la vida familiar» (ver STEDH 28 noviembre 1988¹⁶).

Incluye también el poder decidir en libertad la dirección de la propia vida privada y familiar. En este sentido, Fernández Martínez c. España, n° 56030/2007, sentencia de 12 junio 2014, § 126, TEDH 2014\35¹⁷ que reitera que el artículo 8 también

16 STEDH 28 noviembre 1988, Nielsen c. Dinamarca, n° 10929/84, § 61, (TEDH 1988\24).

17 STEDH 12 junio 2014, Fernández Martínez c. España, n° 56030/2007, § 126, (TEDH 2014\35).

protege el derecho a la plena realización si, en forma de desarrollo personal (ver STEDH 11 julio 2002¹⁸) o desde el punto de vista del derecho a establecer o desarrollar relaciones con otros humanos y en el mundo externo, siendo la noción de autonomía personal un principio importante señalado en la interpretación de las garantías establecidas en esta disposición (ver la ya citada STEDH 29 abril 2002 § 61). “Por tanto, es evidente que el derecho individual a casarse y a hacer pública dicha elección está protegido por el Convenio y en concreto por el artículo 8, a la luz de otros artículos aplicables”, señala el TEDH. En esta misma sentencia se alude a otra dimensión del derecho a la vida privada: la de la utilización de la imagen sin consentimiento del titular. En el caso concreto, y por las circunstancias del mismo se entiende que no ha habido injerencia en este sentido (§ 136).

4. CONSECUENCIAS DE ESTAS DIFERENCIAS EN LA INTENSIDAD Y MECANISMOS DE LA PROTECCIÓN

Cabe preguntarse si estas diferencias en el contenido de lo que deba entenderse por derecho a la vida privada o la intimidad, someramente expuestas, conllevan consecuencias relevantes en cuanto a la intensidad de protección de los derechos.

El interrogante tendría sentido en casos como la diferenciación —en el ámbito interno del ordenamiento jurídico español— entre derechos de la personalidad y derechos fundamentales, puesto que son categorías ligadas directamente a los sistemas de protección de estos derechos que diseña el ordenamiento.

Así, los derechos enunciados en el art. 18 CE de los que aquí nos estamos ocupando se benefician del sistema de protección previsto para los derechos fundamentales —reserva de Ley orgánica, posibilidad de interponer recurso de amparo ante una violación de los mismos por parte de los poderes públicos, tramitación preferente del procedimiento seguido para su defensa ante la jurisdicción civil (arts. 249.1.2º Lec), recurso a los procedimientos especiales contencioso-administrativos dispuestos por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (arts. 114 y ss.)—, pero también del específicamente destinado a ellos en la LO 1/1982. Otros derechos de la personalidad, sin embargo, pese a ser fundamentales y gozar del régimen reforzado de estos, no entran en su ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica, que como acabamos de ver es muy acotado, de modo que frente las hipotéticas violaciones de los mismos entre particulares, sólo tendrían la genérica protección del *neminem laedere*, ex art. 1902 Cc. Otros de estos derechos, por último, ni siquiera tienen la categoría de derechos fundamentales, como el nombre, por lo que solo gozarían de esta última.

18 STEDH 11 julio 2002, *Christine Goodwin c. Reino Unido*, nº 28957/95, § 90, (JUR 2002, 181176).

El que determinados aspectos o facetas del derecho sean incluidos en la interpretación del tenor del artículo 8 del Convenio supone que se beneficien de la protección prevista en el sistema del Convenio Europeo de derechos humanos. Protección que deriva del efecto combinado de la acción del TEDH, que vela por la aplicación efectiva de ésta y de las demás obligaciones suscritas por los Estados partes al Convenio, y la del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su labor de supervisión de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal. Ello se traduce en que, además de las medidas individuales que el Estado en causa deberá adoptar para borrar las consecuencias de las violaciones sufridas por el demandante individual, deberá en no pocas ocasiones adoptar medidas generales, entre las que destacan la introducción de cambios en su legislación o en sus prácticas judiciales o administrativas, con el fin de evitar violaciones similares en el futuro.

Pero además, la obligación del Estado no se limita a la abstención de todo ataque a los derechos consagrados en el Convenio, sino que puede también exigir una conducta activa por su parte. En efecto, puesto que los derechos garantizados por el Convenio deben ser concretos y efectivos, la jurisprudencia del Tribunal sostiene la existencia de "obligaciones positivas" en virtud de las cuales el Estado debe adoptar determinadas medidas para proteger los derechos de los individuos (ver STEDH 3 mayo 2007¹⁹ y STEDH 15 enero 2013²⁰). Concretamente el Tribunal ha indicado que: "Si bien el artículo 8 tiene por objeto esencial la protección del individuo frente a las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede también incluir obligaciones positivas que son inherentes con el respeto efectivo de la vida privada o familiar" (ver STEDH 9 octubre 1979²¹). Así, cuando el adulto no puede ser considerado como perfectamente apto para tomar una decisión relativa al tratamiento médico que se le propone o cuando se trata de un adulto vulnerable ante posibles presiones abusivas con respecto a su estado de salud, el Estado está llamado a intervenir²².

De manera general, la obligación positiva del Estado consiste en dotarse de una legislación interna adecuada suficientemente accesible y clara en materia de derecho al respeto de la vida privada y familiar (ver Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, n° 24699/94, sentencia del 28 de junio del 2001, § 45), como hace nuestro ordenamiento por medio de la LO 1/1982. También pesa esta obligación positiva en la actuación de los tribunales nacionales, llamados a aplicar la norma de manera razonable. El

19 STEDH 3 mayo 2007, 97 miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y otros cuatro c. Georgia, n° 71156/01, §§ 96-97, 125, (TEDH 2007, 31).

20 STEDH 15 enero 2013, Eweida y otros c. Reino Unido, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, §§ 84, 91, 95, 108 (TEDH 2013, 12).

21 STEDH 9 octubre 1979, Airey c. Irlanda, n° 6289/73, § 32, serie A n° 32 (TEDH 1979/3).

22 Ver opinión parcialmente disidente del Juez Martens, § 15, en el asunto *Kokkinakis c. Grecia*, n° 14307/88, STEDH 25 mayo 1993 (TEDH 1993, 21); ver STEDH 3 abril 2001, *Keenan c. Reino Unido*, n° 27229/95, §§ 88-101 (TEDH 2001, 242); ver STEDH 14 octubre 1999, *Riera Blume y otros c. España*, n° 37680/97, §§ 31-35 (TEDH 1999, 47). En este asunto los demandantes invocaron inicialmente violación de los artículos 3, 5, 8 y 9 del Convenio, incidiendo en que el proceso de «desprogramación» violaba este último; su demanda no fue sin embargo examinada bajo este ángulo, dado que se comprobó la existencia de una violación en el terreno del artículo 5 del Convenio.

Tribunal de Estrasburgo ha señalado que, en los litigios de orden privado, puede considerarse que hay violación del Convenio europeo de derechos humanos cuando la interpretación hecha por una jurisdicción nacional de un acto jurídico (contrato privado, documento público, norma jurídica o práctica administrativa), se revela no razonable, arbitraria, discriminatoria o, de manera más amplia, en contradicción con los principios en que se sustenta el Convenio²³.

Para determinar si existe una obligación positiva en el terreno del artículo 8, el criterio a seguir, como en el resto del Convenio, es la búsqueda de un justo equilibrio entre el interés general y los intereses del individuo, teniendo en cuenta la situación nacional. La obligación no debe sin embargo ser interpretada de manera que haga recaer sobre las autoridades nacionales una carga insoportable o excesiva²⁴.

Sí que debe advertirse que el artículo 8 que estamos examinando, desde el punto de vista de la intensidad de la protección, no forma parte del “núcleo duro” del Convenio europeo de derechos humanos, esto es, de los artículos calificados de “absolutos” en el sentido de que su suspensión o restricción nunca puede ser justificada²⁵. Ello significa pues que los Estados Partes disponen de un margen de apreciación importante a la hora de establecer excepciones o limitaciones a dicho artículo 8, siempre y cuando respeten, como el mismo artículo dispone, el requisito de la legalidad de la excepción o limitación en un Estado de Derecho y la exigencia de probar su necesidad en una sociedad democrática.

La jurisprudencia de Estrasburgo respeta este margen de apreciación y así, aunque haya desarrollado pistas de interpretación del artículo 8, no ha fijado de modo terminante una relación automática entre el derecho proclamado en este artículo y las posibles excepciones al mismo. Los jueces de Estrasburgo parecen estar más a gusto con la interpretación literal y con el examen de las exigencias procesales que con esos temas sensibles de filosofía política que no dejan de surgir en el momento de valorar las posibles excepciones a los derechos proclamados²⁶.

Aunque el TEDH ha perfilado bastante sus exigencias en materia de legalidad de toda limitación del derecho al respeto de la vida privada y familiar, consiente sin

23 Ver STEDH 16 diciembre 2008, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suecia*, n° 23883/06, § 33 (JUR 2008, 385145), y STEDH 13 julio 2004, *Pla et Puncernau c. Andorra*, n° 69498/01, § 59 (TEDH 2004, 49).

24 Ver en particular STEDH 16 marzo 2000, *Özgür Gündem c. Turquía*, n° 23144/93, § 43 (STEDH 2000, 94); ver también STEDH 6 mayo 2003, *Appleby y otros c. Reino Unido*, n° 44306/98, § 40 (JUR 2004, 73091).

25 Solamente cuatro disposiciones del Convenio entran en la categoría de “artículos absolutos”: el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos o penas inhumanos o degradantes (artículo 3); el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (artículo 4, § 1); el derecho a no ser condenado por conducta que, en el momento en que se manifestó, no constituía delito en derecho nacional o internacional (artículo 7, § 1) y el derecho a no ser sometido a condena superior a la existente en el momento en que el delito fue cometido (artículo 7, § 1). En este sentido, GREER, S.: “The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights”, en *Human rights files*, n° 15, Ediciones del Consejo de Europa, Estrasburgo, 1997, nota 1, p. 44-45.

26 GEARTY, C.: “The European Convention on Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview”, *Cambridge Law Journal*, n° 52, Cambridge, 1993, p. 52, 89, 98-99, 116; citado por GREER, *op. cit.*, p. 7-8.

embargo un margen de apreciación a los Estados para determinar si dicha limitación es necesaria en una sociedad democrática.

El requisito de legalidad de la injerencia en la perspectiva del Tribunal de Estrasburgo, adquiere perfiles específicos en lo relativo al uso de internet. En efecto, la exigencia de una normativa adecuada (es decir, suficientemente accesible y clara) en materia de derecho al respeto de la vida privada y familiar, se presenta particularmente necesaria en relación a las comunicaciones electrónicas.

Uno de los aspectos especialmente delicados es, por ejemplo, el de la vigilancia ejercida por las empresas sobre sus empleados para evaluar qué utilización hacen de sus conexiones a internet con fines personales; vigilancia ejercida sin que el empleado lo advierta, y que implica a menudo la recogida y conservación de datos (sitios visitados, fecha y duración de las visitas). Esta práctica entra de lleno en el ámbito de aplicación del artículo 8 y, en los supuestos en los que la empresa es estatal, se plantea además directamente la cuestión de la obligación negativa del Estado de no violar la vida privada. Con relación a la legalidad de esta injerencia, el Tribunal ha afirmado que: «(...) según su jurisprudencia constante, la expresión «prevista por la ley» implica – como se desprende del objeto y de la finalidad del artículo 8 – que el derecho interno debe ofrecer cierta protección contra los ataques arbitrarios por parte de los poderes públicos de los derechos garantizados en el § 1.

Esta exigencia es particularmente importante cuando se adoptan medidas de vigilancia, como en el caso que nos ocupa, dada la ausencia de control público y el riesgo de abuso de poder. La expresión «prevista por la ley» no solo impone el respeto del Derecho interno, sino que también se refiere a la calidad de la ley, que debe ajustarse a los principios que caracterizan al Estado de Derecho. Para satisfacer la exigencia de previsibilidad, la ley debe estar redactada en términos suficientemente claros para indicar a todos, de manera suficiente, en qué circunstancias y con qué condiciones autoriza al poder público a tomar esas medidas. (...) [E]n el asunto caso que nos ocupa, dado que en la época de los hechos no existía en derecho interno un texto regulador de las medidas de vigilancia, la injerencia del poder público, no estaba “prevista por la ley” como lo exige el artículo 8 § 2 del Convenio.

El Tribunal no excluye que la vigilancia en el uso que el empleado hace del teléfono, del correo electrónico o de internet en el sitio de trabajo pueda ser considerado «necesario, en una sociedad democrática...en algunos supuestos, siempre y cuando se persiga un objetivo legítimo» (asunto Copland, resuelto por la STEDH 3 abril 2007²⁷).

27 STEDH 3 abril 2007, Copland c. Reino Unido, n° 62617/00, §§ 45-46 y 48 (TEDH 2007, 23).

Teniendo en cuenta la diversidad de planteamientos adoptados por los poderes públicos en este campo, el TEDH ha establecido, como acabamos de ver, que los Estados disponen de cierta flexibilidad, es decir de un margen de apreciación, para determinar las medidas que considere más apropiadas para alcanzar el objetivo legítimo buscado.

En la línea del asunto Copland, para el Tribunal de Estrasburgo, “vigilar al demandante sirviéndose de su GPS y utilizar los datos así obtenidos constituye una injerencia en el ejercicio de su derecho a la vida privada” (Uzun c. R. F. de Alemania, n° 35623/05, sentencia del 2 de septiembre de 2010: en este supuesto, el Estado rebasó su margen de apreciación, JUR 2010\301139²⁸). También va más allá de lo razonable cuando, por ejemplo, da a publicar en los medios de comunicación datos, informaciones o imágenes personales tomados en un lugar público por medio de procedimientos y en una escala que rebasan lo normalmente previsible²⁹.

Incumbe al Estado garantizar el respeto de la vida privada en las relaciones entre individuos, por ejemplo entre el usuario y el proveedor de acceso a un sitio internet, cuando se han proteger a su vez otros derechos e intereses legítimos como la defensa del orden público, o se trata de prevenir infracciones penales (en especial en aras a la protección de la integridad de las personas vulnerables, en particular de los niños y los jóvenes, con respecto a actividades pedófilas en internet) por ejemplo. En este terreno, el Estado dispone de un amplio margen para apreciar el carácter necesario, en una sociedad democrática, de una injerencia determinada en el terreno de la vida privada.

La cuestión adquiere un carácter complejo cuando se trata de la toma y conservación, por parte de los servicios estatales de inteligencia y de seguridad, de datos personales o informaciones de carácter personal en el contexto de la lucha antiterrorista. El Tribunal de Estrasburgo reconoce que las diversas formas de vigilancia llevadas en secreto por el Estado permiten a menudo recabar datos (ver STEDH 4 mayo 2000³⁰); ahora bien, los sistemas de vigilancia secreta deben dotarse de las garantías establecidas por la ley para controlar las actividades llevadas a cabo por los servicios competentes (ver STEDH 1 julio 2008³¹). En algunos asuntos recientes, el TEDH ha evocado la obligación de borrar datos en cuanto dejen de ser necesarios («derecho al olvido»; «derecho del individuo a oponerse al procesamiento ulterior de sus datos personales»³²).

28 STEDH 2 septiembre 2010, Uzun c. R. F. de Alemania, n° 35623/05 (JUR 2010, 301139).

29 STEDH 28 enero 2003, Peck c. Reino Unido, n° 44647/98, §§ 60-63 (JUR 2003\50030).

30 STEDH 4 mayo 2000, Rotaru c. Rumania, n° 28341/95 (TEDH 2000, 130).

31 STEDH 1 julio 2008, Liberty y otros c. Reino Unido, n° 58243/00 (TEDH 2008\45).

32 Ha sido, no obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que ha dictado la decisiva sentencia de 13 de mayo de 2014 en el caso *Google Spain S.L. c. Agencia Española de Protección de Datos*, asunto C-131/12, § 26 (TJCE 2014, 85).

Los ejemplos expuestos —solo algunos de los muchos que podrían citarse aquí— ponen de manifiesto la enorme versatilidad que en este caso deriva de la abstracción o incluso indeterminación del amplio concepto de la vida privada y familiar del artículo 8, pues como el propio TEDH dijo en el asunto Airey c. Irlanda citado párrafos atrás (§ 26), el Convenio es “un instrumento vivo” que “debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales y que está diseñado para proteger al individuo de forma real y efectiva en aquellos ámbitos a los que se refiere”.

