



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Protección de la vida privada y familiar: algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre España

Presentado por:

Javier Hernández Guerra

Tutelado por:

Paloma Biglino Campos

Valladolid, 13 de agosto de 2020

RESUMEN.

La intimidad es el estandarte de la dignidad humana y la formación de la personalidad. Las nuevas tecnologías y el uso de las mismas en los distintos planos de la vida de los ciudadanos comprometen de manera constante la tutela de estos derechos personalísimos. En ocasiones, estos derechos fundamentales ceden para proteger otros intereses y derechos de menor relevancia constitucional pero que, a pesar de su menor entidad, merecen verse protegidos para evitar que se produzca un beneficio injusto por quien no lo merece. Jurisprudencia y doctrina han contribuido de forma preminente a definir el contenido de los derechos del artículo 18 de la Constitución española.

PALABRAS CLAVE: INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES, VÍDEO VIGILANCIA ENCUBIERTA, LÓPEZ RIBALDA, DESCONEXIÓN DIGITAL.

ABSTRACT.

Privacy is the standard of human dignity and the formation of personality. The new technologies and the use of them in the different parts of the life of the citizens are a risk for the protection of these very personal rights. Sometimes, these fundamental rights are ceded to protect other interests and rights of lesser constitutional importance but which, despite their lesser status, deserve to be protected in order to prevent an unjust benefit for those who do not deserve it. Jurisprudence and doctrine have essentially contributed to defining the content of the rights in Article 18 of the Spanish Constitution.

KEYWORDS: WORKERS' PRIVACY, HIDDEN VIDEOSURVEILLANCE, LÓPEZ RIBALDA, RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION.

ÍNDICE.

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONCEPTO DE INTIMIDAD. SU RELACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO.	6
2.1. Definición de honor.....	6
2.2. Definición de intimidad. Personal y familiar.....	11
2.3. Definición de propia imagen.	17
2.4. La intimidad y su papel en el ámbito del trabajo.....	20
3. LA VACILANTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LOS CASOS LÓPEZ RIBALDA.	30
3.1. La primera de las Sentencias: antecedentes del caso.....	30
3.2. Exposición de hechos.....	32
3.3. Tratamiento del concepto de intimidad y de la vida privada en el asunto.....	38
3.4. Garantías del empresario: facultades de control y vigilancia.	46
3.5. Deber de información.	49
3.6. La revisión del criterio: Sentencia de 17 de octubre de 2019. «López Ribalda II».	52
4. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.	58
4.1. Desconexión digital.....	58
4.2. Protección de la intimidad y tratamiento de los datos personales durante la pandemia del Covid-19. Especial mención a los datos de salud y la tecnología.	62
5. CONCLUSIONES.....	65
6. BIBLIOGRAFÍA.	68

1. INTRODUCCIÓN.

El sistema constitucional español consagra numerosos derechos personalísimos como derechos fundamentales, los cuales son objeto de una vasta y potente protección, bajo la tutela de los tribunales españoles y, además, bajo el velo protector del Tribunal Constitucional.

El estado español se encuentra inmerso en la Unión Europea, algo que tiene una significación no solo política, sino también social y normativa. El ámbito del derecho comunitario es de un alcance amplio y cada vez más extensivo, que afecta a numerosos ámbitos de la vida jurídica de los países miembros de la Unión. Esto hace que existan instrumentos normativos a nivel europeo que tengan fuerza vinculante y aplicación directa sobre los Estados, como ocurre con los reglamentos, o bien, con necesidad de transposición de su contenido, como es el caso de las directivas. No obstante, no todo se limita al interior de la Unión Europea, sino que es posible la existencia de instrumentos normativos condicionantes del derecho de los Estados contratantes, como ocurre con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH), así como con el órgano con competencias de revisión de las decisiones de los tribunales nacionales de los estados contratantes, con sede en Estrasburgo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de que los sujetos que acuden a la justicia para dirimir sus conflictos, recurran mediante un recurso de revisión de decisiones judiciales en el antedicho Tribunal, teniendo éste competencias para llevar a cabo tal revisión de la aplicación del Convenio suscrito en dichas decisiones.

El presente trabajo tiene como principal objetivo desentrañar las razones por las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha cambiado de criterio en dos ocasiones en menos de dos años, en lo relativo al tratamiento de la intimidad y la vida privada – recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –, en su especial conexión con las nuevas tecnologías y los sistemas y medios de vigilancia y control de las obligaciones de los trabajadores en el ámbito laboral.

Para la consecución del estudio, se emplea una estructura basada en un análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, conforme a la disposición de estos derechos en el artículo 18 de la Constitución española. Asimismo, se tratará de conectar el significado polisémico de estos conceptos en función del ámbito del ordenamiento en que el operador jurídico se encuentre en cada caso, así como una mayor aproximación al sector laboral, donde se produce la confrontación de los derechos de trabajadores y de empleadores.

Posteriormente, se realiza un análisis detallado de algunas de los asuntos ventilados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los últimos años, concretamente, del notorio *Caso López Ribalda*, al respecto de la tutela de la intimidad y la vida privada en el trabajo; se parte desde el origen más remoto del asunto, con su inicio en los tribunales españoles, hasta las interpretaciones hechas por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y, posteriormente, en el ámbito transnacional, las dos decisiones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2018 y 2019 – sección tercera y Gran Sala, respectivamente –.

En el contexto de evolución tecnológica presente, en el que en cada segundo se produce una innovación, así como la fuerte expansión y normalización del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, el mundo jurídico requiere una adaptabilidad creciente y cambiante, que sea capaz de dar respuesta y tutela a los sujetos de los derechos, teniendo en cuenta lo incisivas que dichas tecnologías de la información y la comunicación pueden llegar a ser. No obstante, no todo es negativo, puesto que las mismas generan amplias facilidades en la gestión burocrática de muchos menesteres, permiten una mayor conexión entre los sujetos y proporcionan modelos de consumo adaptados a las necesidades reales de cada persona, mediante la información que cabe extraer del uso de las mismas.

Por ello, espero que el trabajo sea clarificador de determinados conceptos, que sea actualizador de la situación y el estado reciente de las cosas, así como que ofrezca una visión potencial del camino que habrá de seguirse en los próximos tiempos, como consecuencia de la revolución tecnológica y comunicativa que nos rodea.

2. CONCEPTO DE INTIMIDAD. SU RELACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO.

En el presente epígrafe, se busca desgranar en qué consisten cada uno de los derechos fundamentales que, a continuación, se enumeran, recogidos en el apartado primero del artículo 18 del texto constitucional. En el mismo se dice *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

Este artículo recoge tres derechos, que representan tres dimensiones distintas, *“son conceptos distintos pero con significados similares aunque no idénticos y con el grado suficiente de conexión entre sí como para que hayan merecido por parte del legislador de la Constitución un tratamiento distinto dentro de este mismo artículo”*.¹ Algunos autores de la doctrina como Alzaga Villaamil defienden que, en última instancia, todos giran en torno al derecho a la intimidad², de forma que el resto de conceptos no son sino dimensiones de la intimidad.

Sin embargo, existen resoluciones jurisprudenciales que reconocen la íntima relación entre los preceptos, pero que la necesidad de diferenciarlos se antepone a la conexión que pueda existir entre los mismos, señalándose así en la Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de marzo de 1987 (RJ 1987/1716).

2.1. Definición de honor.

Se trata de un derecho de naturaleza personal cuyo fin esencial es proteger al sujeto del mismo frente al descrédito. El derecho al honor protege la buena reputación de las personas, pero lo hace con una consideración objetiva, la protege frente a aquellos mensajes que menosprecien o desacrediten a la persona, no tanto frente a ella misma, sino frente a los demás. En este sentido, el derecho está protegido, tanto por normas penales, como civilmente, por medio 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.

¹ Rubio Llorente, F., Aragón Reyes, M. y Blanco Canales, R., «Código de leyes políticas. La Constitución Española de 1978» *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1982, pág. 19.

² *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Ed. Del Foro, Madrid, 1978. Pág. 207.

El honor tiene una configuración compleja, tiene un compuesto eminentemente cultural, depende de la situación y el contexto geográfico y social en el que la persona se encuentre. Esto se debe a que, una persona puede sentirse subjetivamente agraviada por unos hechos y entender vulnerado su derecho al honor, mientras que, objetivamente, tal agravio o descrédito puede no existir.

Es posible comenzar su proceso de definición por la connotación de honor que recoge la Real Academia Española de la lengua, quien la concibe como *cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo*, lo que transmite una percepción subjetiva del honor, la que el sujeto reconoce en sí mismo; también se define el honor como la *gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la grajea*, dando confección a la perspectiva o aspecto objetivo del honor, el que terceros distintos del sujeto ven y reconocen en él.

El honor no aparece en ningún momento definido en el texto constitucional, ni tampoco se recoge su definición en 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. Esto da lugar a una construcción doctrinal y jurisprudencial del concepto del honor.

En diversas sentencias, el propio Tribunal Constitucional ha manifestado la inmensa dificultad de acotar el concepto de honor, pero radica su proceso en entender que es una figura subjetiva cuyo contenido depende de factores normativos y sociales que se hallen activos en la sociedad en que se encuentre el operador jurídico en cada momento, de tal modo que, como señala en la Sentencia 185/1989, de 13 de noviembre, el honor se configura como concepto jurídico indeterminado.

Un gran sector de la doctrina distingue los elementos objetivos y subjetivos del honor. El reputado ex magistrado del Tribunal Supremo, Xavier O'Callaghan, señala que, el honor, desde el prisma subjetivo, es el sentimiento de la propia dignidad de la persona, mientras que, desde el prisma objetivo, el honor es cómo los demás reconocen la dignidad en ti. Asimismo, considera enumerar una serie de elementos de delimitación positiva del concepto del honor: *“el aspecto interno o dimensión individual conjugado con el aspecto*

externo o valoración social que objetiviza un tanto aquél impidiendo que la subjetivización de cada persona marque la delimitación de su propio honor; la divulgación, o conocimiento por terceras personas; la distinción, entre la expresión contra el honor (insultos), la información sobre hechos y la opinión, que es libre”³; también apunta a ciertos elementos de delimitación negativos como la ausencia de verdad en lo afirmado, pues lo cierto no atenta contra el honor, así como la falta de consentimiento en la intromisión al honor.

Por tanto, el magistrado del Tribunal Supremo establece una distinción basada en lo que uno concibe de sí mismo y lo que los demás reconocen en él, delimitándose el alcance del honor por cómo se valora socialmente un hecho en cada momento en el que ocurre, pero también teniendo en cuenta si lo que se dice es cierto o no, de tal modo y manera que la mentira o la ausencia de veracidad es determinante para que se produzca el atentado contra el honor. Tanto es así, que juega un papel de relación con los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, donde se promulga esencialmente la libertad de expresión, la cual no podrá ser sometida a censura, pero que se halla explícitamente limitada por los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, entre otros.

No obstante, hay quienes únicamente otorgan al honor una dimensión externa, puramente social, que es en medida de lo que se reconoce por los demás. Hay sectores doctrinales que reducen el honor a la fama o reputación social de la persona, entendiéndose como el conjunto de cualidades reconocidas en una persona⁴.

Otros autores, como el siciliano Ferrara, conciben un honor adjetivado con cada situación de cada persona y del ámbito en el que se trate en cada momento. Esto es, distingue un honor individual que se basa en la dignidad de la persona; un honor civil basado en la estimación que la sociedad tiene del sujeto; un honor político, basado en el comportamiento político del individuo, y así, dependiendo de cada ámbito en que se analice el honor.

³ O'Callaghan Muñoz, Xavier, «Libertad de expresión, y sus límites: honor, intimidad e imagen», Ed. Revista de Derecho Privado, 1991, pág. 251.

⁴ Callejo Carrión, Soraya, “El derecho al honor: actualidad y crisis del concepto”, Ed. Actualidad Civil, N°14, Sección a Fondo, 2005, pág. 1669.

Es preciso hacer referencia a la construcción jurisprudencial que los distintos tribunales nacionales han hecho del honor a lo largo de los años. Citaba ya con anterioridad la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1987, la cual, establece que el honor tiene dos aspectos que están íntimamente relacionados entre sí, siendo el primero la inmanencia, esto es, lo que cada uno reconoce en sí mismo, y la trascendencia, como conciencia de los demás a la dignidad del individuo. De nuevo, se conecta con un ámbito interno del honor y uno externo, combinándose ambos para determinar cuándo existe una vulneración del honor.

Resulta necesario relativizar el concepto de honor de cara a proteger jurídicamente este derecho, el Tribunal Supremo, de nuevo, en la Sentencia de 6 de junio de 1992 (Recurso nº 610/1990). Por ello, *“es doctrina reiterada de esta Sala la de que la protección jurisdiccional civil al derecho de la persona al honor, que proclama el art. 18.1 de nuestra Constitución, ha de ser dispensada atendiendo a la índole, características y circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sin que sea legítimo, ante supuestas ofensas al honor inferidas por medio de expresiones verbales o escritas, el absolutizarlas mediante extraerlas y desligarlas del contexto escrito que las contiene pues, por el contrario, debe estarse siempre a la totalidad del mismo para así inducir el verdadero sentido, siendo obligado, asimismo, el tomar en consideración el objeto para el que fue hecho y la finalidad perseguida”*. De modo que, siempre y en todo caso, habrá de analizarse caso por caso las características en que tienen lugar las acciones que, supuestamente, ponen en peligro la protección del bien jurídico del honor.

El Tribunal Constitucional ha reiterado su parecer en distintas ocasiones señalando que el derecho al honor es un derecho volátil, que cambia de forma continua e invisible, al mismo ritmo que cambian los valores y los ideales de la sociedad. No obstante, independientemente de la época, hay un núcleo en el honor que no varía, permanece impertérrito en cualquier época, y esto no es sino la situación provocada en la persona de desmerecimiento en su reputación externa o social a causa de las acciones o las palabras que generen ese descrédito (STC 223/1992).

Finalmente, cabe resumir la construcción jurisprudencial del máximo órgano constitucional en unas breves ideas sobre el honor y la protección que el derecho puede otorgarle⁵:

- La dignidad de la persona es el origen y punto de partida del derecho al honor recogido en el artículo 18.1 CE.
- El derecho al honor constituye uno de los derechos fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional y su contenido más inmediato es el derecho de las personas a tener un buen nombre, reconocimiento y reputación social, impidiendo su humillación y trato vejatorio frente a los demás.
- El derecho al honor constituye uno de los límites al artículo 20.1 apartados a) y d).
- Se trata de un derecho variable y cambiante conforme a la variación de los valores y el *modus vivendi* de cada sociedad en cada momento, como así lo indica en su sentencia de 13 de noviembre (STC 185/1989), así como en otras posteriores (STC 171/1990; STC 170/1994).
- Cuando el titular del derecho preste consentimiento a la injerencia en su derecho al honor, entonces, decae la protección que otorga la ley y la Constitución y pierde el carácter ilegítimo dicha intromisión.
- Existen una serie de restricciones del derecho al honor que, básicamente, vienen determinadas por las libertades recogidas en el artículo 20 CE. Sin embargo, el derecho al honor puede quedar comprometido tanto por el derecho a la información, como por la libertad de expresión. En ocasiones, ambas libertades pueden surgir conjuntamente. Nuevamente, aunque a priori podamos decir que, el artículo 20 CE, de alguna forma, prevalece o tiene una mayor ponderación que el artículo 18 CE, esta circunstancia nunca es automática, puesto que la libertad de información está delimitada por la veracidad, y la libertad de expresión está delimitada por el insulto.

⁵ Callejo Carrión, Soraya, “El derecho al honor: actualidad y crisis del concepto”, Ed. Actualidad Civil, N°14, Sección a Fondo, 2005, pág. 1677.

2.2. Definición de intimidad. Personal y familiar

La intimidad, tradicionalmente, viene siendo protegida por normas tanto civiles como penales. El Código Penal incorpora delitos específicos, en relación con la intimidad, mientras que desde el punto de vista civil es relevante la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Familiar y Personal y a la Propia Imagen. Está claro que la intimidad se refiere a un ámbito de las personas que quieren mantener desconocido frente a terceros. Dentro de la noción de intimidad, la jurisprudencia del TC viene incluyendo lo que se conoce como intimidad corporal, que no hay que entender exclusivamente como intimidad del cuerpo, sino que se vincula con la noción de recato personal. Ciertamente, se incluyen dentro de la intimidad los datos sobre la vida sexual, la salud e, incluso, los datos económicos de la persona.

Desde el punto de vista de la titularidad, estamos ante un derecho que, por su propia naturaleza, afecta a las personas físicas. Claramente, la jurisprudencia del TC ha excluido a las personas jurídicas de la titularidad del derecho. Hay que tener en cuenta determinados ámbitos, como el de las relaciones jurídico-laborales, o las personas sometidas a relaciones de sujeción especial, en las que el derecho no desaparece, pero su protección puede quedar limitada. Es un derecho personalísimo que se extingue por la muerte, y los herederos no pueden ejercer acciones en favor de la intimidad del fallecido. Otra cosa es que determinadas informaciones puedan invadir el ámbito de la intimidad familiar por conexión.

En lo relativo a los titulares pasivos, es un derecho imponible *erga omnes*, es decir, no solo a los poderes públicos, sino que también frente a los particulares. En este sentido, a la hora de determinar si realmente ha habido una invasión de la intimidad, habrán de tenerse en cuenta determinados extremos, como si ha existido consentimiento por parte del titular del derecho y, también habrá de tenerse en cuenta la relevancia pública del personaje. Por ello, la condición pública o privada del personaje podrá modular el alcance de la intimidad.

El ordenamiento jurídico español carece de una definición propia de intimidad, de forma que, parece razonable, partir de la definición que la Real Academia Española de la lengua proporciona sobre el concepto de intimidad: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona

o de un grupo, especialmente de una familia". Se hace referencia a un espacio reservado de la vida de las personas, y también de las familias, por lo que encaja con el concepto constitucional de intimidad *personal y familiar*.

En el ámbito transnacional, tiene una particular relevancia el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, donde adquiere concreta relevancia para este asunto el artículo 8 del Convenio, titulado como *Derecho al respeto a la vida privada y familiar*, el cual reza lo siguiente: "*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*"

De carácter internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos contiene dentro de su articulado el reconocimiento del derecho a la intimidad, al honor y a la vida privada, pues su artículo 12 dice que: "*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*"

De cara a finalizar con el marco legal, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que: "*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*".

Desde el punto de vista doctrinal, es un concepto muy manido y recurrente, que se ha tratado de forma continua, especialmente, en las primeras décadas tras la promulgación de la Constitución, aunque parece un concepto agotado en los tiempos actuales.

Los civilistas Díez Picazo y Gullón⁶ entienden y aceptan la existencia de un ámbito propio de la persona que es secreto y reservado, el cual ha de ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico, cuando se produzcan sobre dicho ámbito reservado injerencias o intromisiones no consentidas por su titular. Asimismo, toman una definición de Pugliese

⁶ Díez Picazo, L. Y Gullón, A., "Sistema de derecho civil", Vol. I, Editorial Tecnos. Edición 1ª. Madrid. P. 375. año 1976.

de la intimidad, donde entiende que es un derecho a alejar de esa esfera reservada los ojos y oídos indiscretos, así como de evitar la divulgación de las palabras y actos que forman parte del ámbito reservado que conforma la intimidad.

Otros autores, como Lucas Murillo de la Cueva⁷, consideran el derecho a la intimidad como un derecho a “ser dejado en paz”, pues se halla en ese ámbito lo más personal, propio e íntimo de la persona, la cual se reserva ese espacio para sí, sin participación de los demás.

El texto legal que desarrolla el artículo 18.1 CE, es decir, la Ley Orgánica 1/1982, no define lo que es la intimidad, tampoco lo hace con el honor ni con la propia imagen. No obstante lo anterior, respecto a lo que pueden suponer intromisiones ilegítimas en los derechos que protege, establece en su artículo séptimo lo siguiente:

“Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

⁷ Lucas Murillo de la Cueva, P. “El derecho a la intimidad”, Cuadernos de Derecho Judicial. Honor, intimidad y propia imagen, Madrid, año 1993, p.39.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Siete. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.”

Esto, en sí, no es en ningún caso una definición de intimidad, pero sí actúa como un parámetro de delimitación de los conceptos de honor, intimidad y propia imagen. Ayuda al lector a dibujar en su mente el campo en el que se encuentran estos derechos y los actos que pueden suponer una vulneración de los mismos.

Jurisprudencialmente, son numerosas las sentencias y resoluciones que versan sobre qué es la intimidad y cómo determinar su alcance. En la sentencia de 13 de marzo de 1989, el Tribunal Supremo, donde se indica que la intimidad no es fácilmente determinable, siendo un extenso y diverso patrimonio de rasgos propios de una persona que desea permanezcan ajenos al conocimiento del resto de personas. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en diversas resoluciones, incide de forma especial en el relativismo de la intimidad, entendido como la imposibilidad de acotar una intimidad genérica y polivalente para toda persona, pues ha de ser delimitada por el juzgador, en función de cada persona, cada caso y cada contexto concreto.

El Tribunal Supremo considera que el objeto del derecho a la intimidad es la garantía para el titular del mismo de poseer un espacio de su vida reservado y ajeno al conocimiento e injerencia del resto de sujetos – públicos o privados –. En el caso de la intimidad, ocurre como con el honor, existe un punto de partida que es la dignidad de la persona, así como la posibilidad de que ésta se desarrolle individual y personalmente de manera libre y sin injerencias de terceros⁸.

⁸ López Martínez, J.C., Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación. Actualidad Civil, 12 de abril de 2013, Editorial LA LEY. pág. 4.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia dictada el 18 de febrero de 2013 (Rec. N° 438/2011) indica que, el reconocimiento legal expreso de un derecho a la intimidad no es sino una búsqueda de garantizar al individuo un ámbito privado de su vida, derivado de la dignidad que se reconoce a toda persona, frente a las acciones de los demás sujetos con los que interactúa. Además, señala que esta intimidad no es solo personal, sino que es también una intimidad familiar, reservado al conocimiento de la familia y que alcanza a la totalidad de la misma, aunque sea cuestión distinta determinar qué es familia y qué no lo es.

El mismo órgano, en la Sentencia de 1 de marzo de 2010 (Rec. N° 154/2007) delimita la intimidad como el patrimonio de cada persona que constituye su espacio vital, el cual, *ha de ser sometido a su exclusivo poder*, y se compone de datos y actividades que dan lugar a la *particular vida existencial de cada persona y autoriza a preservarla de las injerencias extrañas, salvo que medie autorización libremente practicada*. Esto provoca que los terceros que interactúan tienen un deber de abstenerse de realizar cualquier tipo de intromisión no consentida en ese ámbito reservado al titular de la intimidad, no pudiendo dar a conocer lo que ellos, por la causa que sea, conocen de ese mismo ámbito.

Finalmente, cabe decir que, el propio Tribunal Supremo, reconoce la intimidad como una cualidad de las personas que se reconoce como una condición *imprescindible para una mínima calidad de vida* de las mismas y, además, garantiza el desarrollo de la personalidad de los individuos en el ecosistema social en que viven, como así señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Von Hannover c. Alemania.

Uriarte Valiente⁹, en su estudio de la relación entre los tres derechos enunciados en el artículo 18.1 CE, se atreve a definir la intimidad como “*conjunto de hechos, datos objetivos, vivencias y circunstancias de cualquier tipo que rodean al individuo y a su entorno más cercano, cuyo disfrute y conocimiento queda reservado a la propia persona titular del mismo, facultada para impedir las intromisiones de terceros en tan estrecho ámbito*”, siguiendo idéntica línea que el Tribunal Constitucional en relación a la volubilidad y el aspecto relativo de la intimidad en cada contexto y en cada titular del derecho.

⁹ Uriarte Valiente, L.M., Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n°1986, año LIX, Quincena del 1 al 14 abr. 2005, Editorial MINISTERIO DE JUSTICIA, pág. 15.

El Tribunal Constitucional, como órgano protector de los Derechos Fundamentales en el sistema jurídico español, ha considerado, respecto al derecho a la intimidad, que ha de entenderse como un *“derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 C.E. reconoce, e implica, necesariamente, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.”* (STC 202/1999, de 8 de noviembre). No solo considera que la intimidad tiene origen en la dignidad de las personas reconocida por la Constitución, sino que considera, además, que el fin último perseguido por la protección de la intimidad *“incorpora, la protección de la vida privada como protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo”*.

En las primeras resoluciones que este órgano emite cuyo núcleo esencial es el derecho a la intimidad, cabe destacar la Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, donde se dice que los derechos del artículo 18, apartado primero, del texto constitucional *“implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.”*

También es revelador el Fundamento de Derecho 4º, de la Sentencia 115/2000, de 5 de mayo, donde el Tribunal Constitucional señala que el *“derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público.”*. De este modo, confiere a los particulares el derecho de hacer secreto sobre la propia esfera de la intimidad, les permite acotar qué parte de su vida desean mantener resguardada del interés de terceros y qué parte puede ser alcanzada y conocida por estos.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 60/2010, de 10 de octubre, delimita el contorno de la intimidad personal y familiar como *“manifestación de la autodeterminación personal que no puede ser invadida por los poderes públicos salvo en los supuestos estrictamente necesarios para la preservación de otros valores superiores.”*. Por tanto, es un derecho fundamental que, lógicamente, no tiene carácter absoluto; se le otorga un elevado nivel de protección, pero ello no puede suponer nunca que no existan valores que, en contextos determinados,

merezcan una ponderación superior que la que conserva el derecho a la intimidad

2.3. Definición de propia imagen.

El derecho a la propia imagen, al igual que ocurre con los dos derechos anteriormente explicados, es un derecho fundamental personalísimo, de carácter autónomo y que, de manera idéntica a los antedichos, deriva de la dignidad humana reconocida por la Constitución Española en el artículo 10. Asimismo, se dirige a la protección moral de los sujetos del derecho, que permite a los mismos decidir sobre la difusión pública, o la evitación de la misma, de la información gráfica que componen los rasgos físicos personales de esas personas.

Jurisprudencialmente, la protección de la imagen de las personas se justifica¹⁰ en que la imagen es el primer elemento que forma el ámbito personal y reservado del individuo que reconoce el artículo 18.1 CE. Esto es así porque sirve como elemento de identificación y reconocimiento de las personas. De hecho, la vulneración del derecho a la propia imagen viene dada por la simple utilización de la misma sin el consentimiento de la persona, incluso aunque la imagen no vulnere su honor ni ofenda subjetiva u objetivamente a la persona, ni vulnere la intimidad de la misma. Esto es, tan solo difundir la imagen de una persona – salvando las excepciones que contempla la ley – sin su consentimiento supone la puesta en riesgo del bien jurídico protegido por el artículo 18.1 CE.

En la Ley Orgánica 1/1982, como ocurría en los anteriores derechos, no se da definición del derecho a la propia imagen. No obstante, el artículo séptimo hace especial referencia a este derecho en sus apartados quinto y sexto:

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

¹⁰ López Martínez, J.C., “Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación.” Actualidad Civil, 12 de abril de 2013, Editorial LA LEY. pág. 5

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

La doctrina nunca ha sido pacífica en la definición de este término, posturas sintetizadas de manera óptima por Uriarte Valiente¹¹, el cual recoge las diversas posiciones de los autores que han tratado este tema en sus escritos; así, Balaguer Callejón lo resume como el derecho al control del aspecto más externo del individuo, mientras que Carrillo López lo define como la potestad de una persona para controlar la publicación o difusión de su imagen, de forma que no se pueda emplear sin su consentimiento, con independencia de la finalidad perseguida. Por último, O'Callaghan Muñoz, lo distingue de la imagen de una persona, entendida como la reputación social de una persona, es decir, la acepción vulgar de imagen.

Según la profesora Suárez Espino¹², para hablar de este derecho, el sujeto ha de ser una persona concreta, esto es, que sea cognoscible e identificable mediante su imagen, no siendo válidas las generalidades, sino que han de hacer referencia a un individuo concreto. No obstante, no es necesario que la imagen sea exclusivamente facial, cabiendo otro tipo de representaciones gráficas de la persona.

En la jurisprudencia de los Estados Unidos, es destacable en este contexto el caso *Coben vs. Herbal Concepts*, donde no aparecía el rostro de las demandantes en ningún momento, pero si la figura de espaldas de la misma, a través de la cual, fueron perfectamente reconocidas por terceros.

Por otra parte, la regla general señala que el derecho a la propia imagen solo se reconoce de personas y no de objetos y cosas. No obstante, se han dado casos concretos¹³ en los que la reproducción de determinados objetos que son representativos de una persona y permiten identificarla a través de estos, cuando se hace sin el consentimiento de la misma,

¹¹ Uriarte Valiente, L.M., Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº1986, año LIX, Quincena del 1 al 14 abr. 2005, Editorial MINISTERIO DE JUSTICIA, pág. 16

¹² Suárez Espino, M.L., “¿Qué protege el derecho fundamental a la propia imagen?”. Diario La Ley, No 7791, Sección Doctrina, 6 de febrero de 2012, Año XXXIII, Ref. D-52, Editorial LA LEY, pág. 4.

¹³ Suárez Espino, M.L., “¿Qué protege el derecho fundamental a la propia imagen?”. Diario La Ley, No 7791, Sección Doctrina, 6 de febrero de 2012, Año XXXIII, Ref. D-52, Editorial LA LEY, pág. 5.

podrían suponer una intromisión ilegítima en este derecho. Es célebre en Italia el caso del cantante Lucio Dalla contra Autovox, habiendo esta última vulnerado el derecho a la propia imagen del cantante por utilizar vestimentas y accesorios característicos del mismo.

En el ámbito jurisprudencial nacional, numerosas sentencias del Tribunal Supremo han ido perfilando lo que se entiende por derecho a la propia imagen, así como el concepto de imagen. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de febrero de 2009, define la imagen como la *“representación gráfica de la figura humana visible y reconocible, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, destacando los dos aspectos de facultad exclusiva del interesado a difundirla o publicarla, y el de evitar su reproducción sin su consentimiento, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982”*.

El Tribunal Constitucional no ha permanecido impasible al respecto, en sentencias como la STC 231/1988 o en la STC 99/1994 ha establecido que, el derecho a la propia imagen, es un derecho personalísimo derivado de la dignidad humana cuyo objeto es la salvaguarda de la moral de las personas, atribuido a su titular, al que se le confiere la capacidad de determinar si la configuración de su imagen, mediante rasgos gráficos personales, puede ser difundida o no, independientemente de la finalidad que persiga dicha difusión.

Asimismo, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de mayo de 2012 (Rec. N° 1805/2010) declara que es un derecho que goza de plena autonomía y busca proteger frente a reproducciones de la imagen de las personas, aunque estas no supongan una lesión de su buena reputación social – honor – ni de su esfera íntima. Además, esta protección no solo tiene lugar cuando median motivos económicos, ya que la protección va más allá del mero lucro de quien divulga la imagen.

Finalmente, el Tribunal Constitucional lo definió en una sentencia de 25 de abril de 1994 (Rec. N° 1994/117) como *el derecho a la propia imagen –artículo 18.1 de la Constitución Española– forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre, y en este sentido, si el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada”*.

2.4. La intimidad y su papel en el ámbito del trabajo.

La evolución del mundo de la informática y las TIC's (*tecnologías de la información y la comunicación*) han sacado a la luz la interrelación existente entre el contrato de trabajo y los derechos a la intimidad y de dignidad humana de los trabajadores. Según afirma el Tribunal Constitucional, el fin último del derecho a la intimidad es proteger al individuo y garantizar sus posibilidades de desarrollo de la personalidad, mediante la reserva de un espacio aséptico y desconocido para los demás (STC 202/1999).

Autores como Rodríguez-Piñero¹⁴ indican que, el derecho a la intimidad, ha adquirido una nueva dimensión como consecuencia de la revolución tecnológica acaecida en las últimas décadas y es que, ahora, la intimidad incluye un *derecho a la autodeterminación informativa*, lo que concede las facultades de control de los datos que tocan más de cerca la intimidad de la persona y permiten alejar un uso inadecuado e ilegítimo de dichas informaciones. Asimismo, la propia Constitución contiene un reflejo de esta dimensión en el apartado cuarto del artículo 18 cuando señala que *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*. Al mismo tiempo, la Carta de Niza – con plenos efectos vinculantes en los países firmantes – reconoce el respeto a la vida privada y protege los datos de carácter personal en sus artículos séptimo y octavo.

En la cuestión que aquí nos atañe, en el ámbito laboral, el empresario o empleador tiene una posición jurídica que puede generar injerencias en la vida personal del trabajador y, por ende, interferir en su derecho a la intimidad. Esto es así porque se le conceden al empleado determinadas facultades¹⁵ para controlar las acciones de los trabajadores, que son intrínsecas al propio contrato de trabajo. En el propio escrito de Rodríguez-Piñero, se cita a Chieco quien señala que *“la disciplina del contrato de trabajo ha constituido indudablemente la frontera avanzada del derecho a la intimidad.”*

¹⁴ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”. Relaciones Laborales, nº8, Sección Editorial, 2004, Editorial LA LEY, pág. 93.

¹⁵ *Óp. Cit. Pág. 93.*

Estas facultades de las que dispone el empleador han de estar limitadas, lógicamente, basando esos límites en una ponderación de los intereses del propio trabajador y de los de la empresa que le emplea, junto con el respeto a la intimidad de los trabajadores, de tal modo que, el propio contrato de trabajo y el empresario que proporciona el empleo se hallen sujetos al respeto de la esfera íntima y reservada de los trabajadores, sin perder capacidad de velar por su propio interés.

Hay que tener en cuenta que las facultades de control del empresario sobre el desarrollo de la prestación objeto del contrato de trabajo pueden alcanzar el conocimiento de ciertos datos de carácter personal de los trabajadores, necesarios para desarrollar el contrato, como pueden ser datos sobre la capacidad del trabajador, o datos relativos a la Hacienda Pública o la Seguridad Social que deban conocerse para poder formalizar el propio contrato y cumplir con las obligaciones que le exijan las normas. El Tribunal Constitucional señala que este conocimiento de datos de carácter personal por parte del empleador no supone violación alguna del derecho a la intimidad de los trabajadores (STC 73/1982).

Ello no implica que el empresario pueda conocer todo tipo de datos de carácter personal de los empleados a su cargo, en absoluto puede concebirse así, no se puede entender como un poder de disposición ilimitado del empleador, de forma que el empleado podrá hacer uso de una facultad de exclusión del poder del empleador de conocimiento de sus datos personales, al fin y al cabo, de su intimidad personal y familiar. El Estatuto de los Trabajadores hace mención de esta disposición del trabajador sobre su propia intimidad para con el empresario en el artículo 4, apartado segundo, letra e).

El derecho a la intimidad en el ámbito del trabajo tiene una configuración pluriforme que se puede calificar como una *“constelación de derechos”*¹⁶, de tal modo que ampara al trabajador en la protección de determinados aspectos como su capacidad de limitar los datos de su vida privada que comunica al empleador, la prohibición del empleador de querer conocer aspectos políticos, religiosos o ideológicos de los trabajadores o la

¹⁶ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”. Relaciones Laborales, nº8, Sección Editorial, 2004, Editorial LA LEY, pág. 95.

protección del derecho a la intimidad del trabajador ante el uso por parte de la empresa de medidas de vigilancia y control de la conducta.

Para ser más concretos en este epígrafe, la relación existente entre la regulación constitucional y la regulación laboral del derecho a la intimidad es preciso hacer referencia al artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, el cual se titula “*Inviolabilidad de la persona del trabajador*” y su contenido es el siguiente: “*Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.*”

El precepto trata de aclarar en qué circunstancias se puede llevar a cabo un registro sobre el trabajador – vulnerando legítimamente su derecho a la intimidad – además del tipo de registro que se puede hacer y bajo qué condiciones ha de llevarse a cabo.

Conceptualmente, el registro¹⁷ fue definido por el Catedrático de Derecho del Trabajo, José Luis Goñi Sein, quien lo concibe como “*el miramiento cuidadoso, o el examen fiscalizador y detenido de la persona, del espacio físico reservado a su propia intimidad, y de las cosas que en él se guardan.*”. Por tanto, existe una verdadera intromisión¹⁸ en ese espacio propio de la persona, concretamente, el registro de las taquillas y armarios donde las personas depositan durante el tiempo de trabajo aquellos objetos que pertenecen al espacio extralaboral y, en definitiva, a una esfera más propia de la vida personal que la profesional.

En efecto, existe jurisprudencia al respecto de los registros de los espacios privados de los trabajadores y su consolidación en el artículo 18 ET. El Tribunal Supremo, en la STS de 19 de julio de 1989 (STS 5878/1989), entiende que la intimidad goza de una especial protección constitucional, pues se consagra como derecho fundamental, pero no por ello tiene un valor superior a otros derechos, sino que debe convivir con ellos y debe buscarse una conciliación entre los distintos derechos que puedan confrontarse. Así, pues, se

¹⁷ Goñi Sein, J.L., “El respeto a la esfera privada del trabajador”, CIVITAS Ediciones, 1988, Madrid, pág. 167.

¹⁸ Fernández López, M.F., “Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española”, Editorial La Ley, Madrid, 2006.

entiende que la intromisión que supone un registro sobre un trabajador es legítima, si y solo si, *“es la única posible en orden a la averiguación de hechos, y que, a su vez, se practica en términos carentes de violencia alguna”* (STS 5049/1990).

Para legitimar la intromisión de estos controles y registros en la intimidad del trabajador, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en una sentencia de 9 de mayo de 2003 (Rec. Nº 591/2003), aplicando el criterio de la proporcionalidad, sienta jurisprudencia mediante la proposición de un triple test que mide la validez del registro en cada caso concreto y que busca determinar, en primer lugar, la necesidad del control o registro – entendida como la ausencia de medida distinta para lograr el mismo fin –; la idoneidad del registro – esto es, su adecuación al fin que se persigue mediante su realización –; finalmente, la proporcionalidad de la medida – en el sentido de ser garantista de los derechos del trabajador –.

Sin embargo, no basta con superar el triple test para que se pueda considerar legítima la intromisión, sino que, además, conforme a lo señalado por el propio artículo 18 ET, es preciso que se den unas circunstancias en el registro; estas hablan del registro en presencia de un representante de los trabajadores, o bien, de otro trabajador del centro de trabajo, pero apostilla *“siempre que fuera posible”*. Esto ha de interpretarse en el sentido de que puedan darse ocasiones en las que, por razones de urgencia o necesidad de rapidez en el registro, deba prescindirse de la presencia de estos sujetos y, justificadamente, sea legítima la actuación.

Por otra parte, hay sectores de la doctrina que, a raíz de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 23 de mayo del 2000 (STSJ Cataluña 4522/2000), consideran que puede ser necesaria la existencia de una motivación concreta para el registro o control sobre el trabajador. Esta dice *“el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores no autoriza cualquier motivo para un registro de esta índole sino sólo cuando sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores (...) el registro aparece como un mero capricho empresarial”*.

En relación con lo anterior, hay diversas posturas doctrinales sobre la necesidad de una motivación concreta para realizar el control; algunos consideran innecesaria dicha motivación, basando su postura en la ausencia de dicha exigencia en el artículo 18 ET;

otros, consideran absolutamente necesario e imprescindible el motivar y justificar una razón por la que se procede a efectuar un registro, con la consiguiente vulneración de la intimidad del trabajador. Finalmente, cabe señalar la propuesta de soluciones intermedias que autoricen la posibilidad de que los registros se realicen en base a controles aleatorios, que no tengan su origen en creencias o suposiciones de irregularidades causadas por los trabajadores. No obstante, es necesario que esa aleatoriedad sea explícita y anunciada a los trabajadores, es decir, el empleador ha de avisar de la posibilidad de que se realicen actuaciones aleatorias para la vigilancia de las actividades laborales.

Un último elemento¹⁹ requerido en la interpretación del artículo 18 ET es que exista una oposición entre el interés del trabajador y un interés de la empresa o del empleador que revista, como mínimo, idéntica importancia en términos jurídicos, de forma que, para su protección, sea necesario realizar el control o registro ante las vicisitudes que puedan producirse o las irregularidades que se crean cometidas por el empleado.

Por tanto, a través de la conjunción de los diversos elementos que se han explicado, la aplicación del triple test y la concurrencia de los requisitos solicitados por el Estatuto de los Trabajadores, se puede determinar cuándo es legítima la intromisión en la intimidad del trabajador por parte de su empleador.

La protección de los derechos del artículo 18 CE y el uso de medios informáticos en el trabajo: supervisión y control.

En la sociedad en que vivimos, la sociedad de las TIC y las redes sociales, merece especial atención la utilización de los medios informáticos en el ámbito del trabajo, cuya extensión es cada vez más veloz y casi imprescindible, así como la posibilidad de actuar que tienen los empleadores para fiscalizar la actividad llevada a cabo en estos medios por parte de los trabajadores.

Ampliamente consensuado por los tribunales, los medios informáticos son herramientas para el trabajo que se ponen a disposición de los trabajadores para que estos lleven a

¹⁹ *Fernández López, M.F.*, “Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española”, Editorial La Ley, Madrid, 2006

cabo las prestaciones objeto del contrato, y no medios para controlar el desenvolvimiento laboral del individuo. La cuestión que se plantea en este punto es conocer qué nivel de protección existe en el ordenamiento jurídico de los derechos del artículo 18 CE – concretamente, del derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones – en el uso de estos medios predispuestos por el empleador.

A pesar de esa concepción como útiles de trabajo, hay que ser realistas y considerar que su funcionalidad va mucho más allá que la de una mera herramienta de trabajo; esto es, no es lo mismo una azada o una plancha de cocina, que un ordenador dotado con la última y más veloz tecnología y conexión a internet. Parece evidente que, con este último, las posibilidades de desarrollo de actividades crecen de forma exponencial. Así, pues, el uso de los ordenadores permite entablar comunicaciones interpersonales, entre trabajadores del mismo lugar, o con sujetos externos y que nada tienen que ver con el centro de trabajo. Además, lo más relevante²⁰ de esto es que todas estas conductas pueden llevarse a cabo sin que varíe en absoluto, y de forma notoria, la actitud o el comportamiento del sujeto que las realiza; es decir, nadie tiene porqué enterarse sino observa de forma inmediata el ordenador en cuestión.

Estas cuestiones no han pasado desapercibidas para los tribunales, generando, como es habitual, una contradicción en sus posturas: algunos consideran que estos sistemas informáticos son medios de producción propiedad de la empresa y han de ser utilizadas, única y exclusivamente, para desarrollar actividades con fines laborales, salvo acuerdo expreso que permita un uso diferente. Esto se ha producido en los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña (Rec. Nº 5425/2001) y en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 10 de abril de 2003 (Rec. Nº 5352/2002). Así, cuando se realizan actividades que no encajan en esta postura – como el envío de correos electrónicos a terceros no pertenecientes al ámbito laboral – se admite el control y supervisión por parte del empleador de los instrumentos informáticos que se ponen a disposición del trabajador. 54-56

²⁰ *Fernández López, M.F.*, “Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española”, Editorial La Ley, Madrid, 2006.

Sin embargo, otros tribunales, como el Juzgado de lo Social nº10 de Barcelona, en su Sentencia de 29 de diciembre de 2003 (Rec. Nº 338/2003) o el Juzgado de lo Social nº33 de Madrid, en su Sentencia de 18 de septiembre de 2002, consideran que los sistemas informáticos, además de ser medios de trabajo propiedad de la empresa empleadora, son medios de comunicación interpersonal, cuyo uso se ha normalizado en la última década y que, a la hora de determinar si el comportamiento del empleado es o no irregular, habrá que incluir ese parámetro de normalización en su uso. En cambio, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su Sentencia de 4 de octubre de 2001 (Rec. Nº 4168/2001), ha rechazado esa capacidad de determinación de la licitud por lo normal o no que sea el uso de la tecnología, ya que, solo distinguiéndola de la vida real y cotidiana, se podrá hacer un juicio justo del uso de la misma. 57-58

Ahora bien, el control que pueden hacer los empresarios del uso de los ordenadores por parte de los empleados entra en colisión con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del apartado tercero del artículo 18 CE. Se plantea una problemática diversa ya que, el empresario accede a un contenido del ordenador del trabajador que no es posible filtrar, y en el que, a priori, no puede distinguir el carácter laboral o personal del contenido. Los tribunales vienen históricamente admitiendo la posibilidad de control por parte del empleador, ya que el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del empleado no es infinito ni absoluto, sino que ha de tener en cuenta la ponderación de los intereses del empleador y de la empresa. Este control, que tiene más relevancia en el ámbito de la mensajería instantánea y el correo electrónico, puede ser superficial – con los datos proporcionados por el servidor de forma genérica –, o puede ser penetrante – conociendo de forma inmediata el contenido de los mensajes –.

Realmente, lo más urgente de determinar son los límites de uso de los sistemas informáticos, y su correspondiente control por el empleador²¹. Estos pueden estar predeterminados por el empresario, a través de resoluciones internas, o bien por acuerdo con la representación de los trabajadores. En estos casos, numerosas resoluciones judiciales, tales como la SJS Madrid de 13 de octubre de 2000 (Rec. Nº 472/2000) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de octubre de 2001 (Rec. Nº

²¹ *Fernández López, M.F.*, “Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española”, Editorial La Ley, Madrid, 2006.

4168/2001) han negado la posibilidad del empleador de prohibir de forma absoluta y taxativa el uso del correo electrónico para fines extralaborales, puesto que entra en una colisión tajante con la dignidad del propio trabajador.

Puede ocurrir, también, que estos límites de uso no estén fijados de antemano, de tal modo que la rectitud y corrección del comportamiento del trabajador en su uso depende de un gran número de factores, variables y cambiantes con el tiempo.

Una vez llevada a cabo la actividad que se presume inadecuada con los fines propiamente laborales, se pasa a la fase de control y supervisión de los sistemas y medios informáticos por parte del empresario. Hay una serie de exigencias, jurisprudencialmente fijadas, a la hora del control por el empresario definidas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2003 (Rec. N° 1164/2003): cuando sea necesario conocer el contenido, que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 18 ET, que anteriormente vimos en el registro de taquillas y efectos personales del trabajador. Además, se procura la realización del triple test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad del control.

Es más problemática la vulneración de los derechos del trabajador con la introducción del empleador en el correo electrónico, concretamente, con el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE, considerándose la utilización del correo electrónico como una “comunicación” a los efectos de la tutela de este artículo.

El punto de partida es que el correo electrónico de la empresa es una herramienta de trabajo cuya titularidad pertenece a la empresa y solo cabe un uso por parte del trabajador con fines laborales, no generándose un derecho del mismo a comunicarse por este medio con terceros extraños a la relación laboral, salvo autorización por parte del empleador.

La tesis jurisprudencial mayoritaria viene debidamente representada por una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de julio de 2002 (Rec. N° 7878/2001), que considera que no hay una comunicación privada entre individuos particulares en el uso del correo electrónico de empresa, sino un uso indebido de este medio de comunicación por parte del individuo en calidad de trabajador. Por tanto, se excluye la tutela del artículo 18.3 CE en el uso del correo electrónico del trabajo con fines distintos

de los laborales. Esta postura resulta algo incoherente dado que, en el plano fáctico, el correo electrónico constituye un verdadero medio de comunicación interpersonal, análogo a las comunicaciones postales o telefónicas del precepto en cuestión, que merece idéntica tutela que aquellas.

En este punto, es más que conveniente hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre, donde se dilucida el ámbito de protección del artículo 18, apartado primero y tercero, cuando se emplea para fines distintos de los que son objeto del contrato de trabajo el correo electrónico puesto a disposición por la empresa.

Los antecedentes del caso se remontan al uso del correo electrónico provisto por la empresa a un trabajador, y lo hace para fines que no se corresponden con los propios de sus funciones en la empresa. Es más, el contenido de los correos electrónicos que fueron interceptados por la empresa, no se refieren en ningún caso a aspectos de la vida íntima y personal del trabajador, sino que son correos directamente relacionados con la empresa, en los que comunica determinadas informaciones de carácter reservado a terceros – concretamente, datos sobre las previsiones de las cosechas de los años 2007 y 2008 que espera la empresa –, lo que se considera una falta muy grave según el Convenio colectivo de la industria química, consistente en la revelación a terceros ajenos a la empresa de datos de carácter reservado.

Desde el punto de vista del derecho al secreto de las comunicaciones, se trata de un concepto estrictamente formal, reconociéndose de toda comunicación, con independencia del contenido de la misma, de tal modo que el objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones es *“el proceso de comunicación en libertad y no por sí solo el mensaje transmitido, cuyo contenido puede ser banal o de notorio interés”*.²²

Además, establece en la propia Sentencia que solo se protegen las comunicaciones realizadas por medio o canales cerrados, no gozando de amparo aquellas formas de comunicación que se dispongan, legalmente, como medios abiertos o no secretos. En este sentido, el Tribunal debe corroborar si el uso del correo electrónico por parte del

²² STC 170/2013, FJ 4.

recurrente merece la protección constitucional del artículo 18.3 CE frente al poder de organización y dirección del empresario, cuando realiza una supervisión y vigilancia del correo electrónico.

A este respecto, las partes de la contienda se encuentran dentro de la aplicación del Convenio Colectivo de la industria química, donde se considera como falta leve el uso de los medios informáticos dispuestos por la empresa para fines distintos de los propiamente laborales. Por tanto, *“cabe entender en el presente supuesto que no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial. La expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe.”*²³ Por todo lo expuesto, se considera que los mensajes objeto de la cuestión se llevaron a cabo por medio de un canal de comunicación abierto, de forma que el empresario podía realizar inspecciones sobre el mismo, quedando esos mensajes fuera de la tutela del artículo 18.3 CE.

Asimismo, el Tribunal Constitucional analiza la posible vulneración del derecho a la intimidad del apartado primero, del artículo 18, en este asunto. En principio, conforme al criterio del TEDH, en el *Caso Copland c. Reino Unido*, los argumentos 41 y 44 de la sentencia señalan que los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo se incluyen en el ámbito de protección del art.8 del Convenio. Por su parte, el Tribunal Constitucional señala que el uso del correo electrónico en el ámbito laboral se halla dentro del alcance de la tutela del artículo 18.1. CE, pero su mayor o menor dimensión dependerá de las circunstancias y el contexto, que serán las que determinen si se produce o no la vulneración de dicho derecho fundamental por el empleador en sus actuaciones de supervisión.

En la Sentencia, el Tribunal niega la expectativa de privacidad del respecto de los correos electrónicos contenidos en el ordenador propiedad de la empresa, herramienta habilitada para el cumplimiento de los fines laborales. El propio Convenio colectivo que se aplica

²³ STC 170/2013. FJ 4.

permite el control de los usos que se da a este instrumento, de cara a poder sancionar cuando se incumplan los fines laborales para los que el ordenador y el correo electrónico se entregan. Asimismo, el Tribunal tampoco considera que *“el acceso por la empresa al contenido de los correos electrónicos objeto de la controversia haya resultado excesivo o desproporcionado para la satisfacción de los indicados objetivos e intereses empresariales.”*²⁴, cumpliéndose con los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido reiterando a lo largo de los años. Por tanto, el Tribunal rechaza que exista vulneración del derecho a la intimidad del trabajador recurrente, considerándose efectivo y preponderante el poder de control y dirección del empresario ante la sospecha de irregularidades, frente a la expectativa de privacidad del trabajador en el uso del correo electrónico de la empresa.

Para concluir, el control por parte del empleador es posible, pues le ampara la defensa de sus intereses empresariales, no tanto respecto al contenido del mensaje que se envía o recibe, como en la existencia del propio mensaje, en que se produzca dicha comunicación sea unilateral o bilateral. Por tanto, no es lícito el análisis del contenido del mensaje enviado o recibido por el trabajador de la empresa, lo cual dispone el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, pero sí conocer la existencia de que se ha producido un intercambio informativo entre dos partes en un ámbito que debiera atenerse únicamente a motivos laborales.

3. LA VACILANTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LOS CASOS LÓPEZ RIBALDA.

3.1. La primera de las Sentencias: antecedentes del caso.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de enfrentarse a problemas similares a los que llegaron ante el Tribunal Constitucional en varias

²⁴ STC 170/2013. FJ 5

ocasiones. Hay, sin embargo, un asunto de interés que dio lugar a dos decisiones de la institución europea. La primera de ellas es la Sentencia de 9 de enero de 2018²⁵. Dicho asunto trae causa de una demanda interpuesta por cinco españolas, trabajadoras en una conocida cadena de supermercados nacional, cuyo origen procede de unas sospechas de hurto por una falta de coincidencia entre los datos registrados en las bases informáticas y el nivel de stock real en el almacén del supermercado.

Para determinar el origen de la falta de coincidencia entre los datos, la gerencia del supermercado instala un equipo de video vigilancia por cámaras – visibles y ocultas –, informando únicamente a los trabajadores de las primeras, las cuales grababan a las zonas de entrada y salida de clientes del supermercado, mientras que se reservó la información de las cámaras ocultas, cuya misión principal era la de filmar las cajas de cobro donde desempeñaban su labor las trabajadoras despedidas.

Efectivamente, las cámaras grabaron cómo estas trabajadoras cometían hurtos y ayudaban a otras compañeras y a clientes y conocidos a llevar a cabo los hurtos que causaron su despido, incluso, en la entrevista entre la gerencia, la representación sindical y los trabajadores, reconocieron los hechos que se les mostraban.

En la negociación del despido, una parte de las trabajadoras llegó a un acuerdo o transacción por el que renunciaban a iniciar un procedimiento por despido ante la jurisdicción social y, por su parte, la empresa renunciaba a iniciar cualquier tipo de acción penal derivada del hurto que habían cometido y que había sido grabado por el sistema de video vigilancia instalado por la empresa.

Sin embargo, a pesar de la transacción que llevaron a cabo algunas de las trabajadoras, finalmente, todas ellas iniciaron acciones legales contra su empleador y llegaron hasta el Tribunal Supremo y, después, hasta la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya decisión fue recurrida en la instancia posterior a esta ante la Gran Sala del citado Tribunal.

²⁵ Caso López Ribalda y otros v España, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22L%C3%B3pez%20Ribalda%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-179881%22%22%7D>, visitado 13 agosto 2020.

En el siguiente apartado, se explicará con mayor detalle el desarrollo fáctico y cronológico del caso López Ribalda – adoptado por el nombre de una de las demandantes –.

3.2. Exposición de hechos.

Todo se inicia con las irregularidades que la gerencia del supermercado detecta en febrero de 2009, concretamente, una disparidad entre el volumen de ventas diarias y las existencias y el stock en el almacén del supermercado. La suma de las pérdidas alcanzó, en junio de 2009, los 82.130€. En aras de averiguar el origen de la situación, la gerencia del negocio instala, el 15 de junio de 2009, un sistema de video vigilancia que incluía cámaras visibles y cámaras encubiertas. Las primeras de ellas se instalan con la finalidad de detectar y filmar los robos de los clientes, y se instalan en los puntos de acceso al centro comercial; mientras, las segundas se instalan con el fin de grabar eventuales robos cometidos por los trabajadores del centro, colocándose estas sobre las cajas registradoras, para cubrir desde un plano sagital los movimientos de caja de los empleados. En su instalación, tan solo informó la empresa de la instalación de cámaras visibles, mientras que guardó silencio respecto de las ocultas.

Una vez se filmó durante diez días el entorno comercial y, en particular, la zona de cajas registradoras, en los días 25 y 29 de junio de 2009, las trabajadoras que se encontraban bajo sospecha de causar mediante la sustracción de productos las irregularidades del stock, fueron convocadas, una por una, a un encuentro con la gerencia del negocio, el representante legal de la empresa y la representación sindical. En términos procesales, conviene dividir en dos grupos a las trabajadoras, en función de si alcanzaron o no un acuerdo transaccional con la empresa.

En el primer grupo, se encuentran la primera y la segunda demandantes, despedidas por motivos disciplinarios, alegando la empresa para realizar el despido la detección mediante los sistemas de video vigilancia encubierta que estas empleadas escaneaban productos de los clientes y de otros compañeros del centro de trabajo y, posteriormente, antes de la emisión del ticket y proceder al cobro de la mercancía, anulaban determinados artículos del total escaneado. Asimismo, grabaron cómo permitían a clientes y compañeros salir sin pagar con productos del supermercado.

La primera de las demandantes, el 22 de julio de 2009, inició procedimiento por despido improcedente ante el juzgado de lo social nº1 de Granollers. Téngase en cuenta que, la segunda demandante, acumula su demanda con el segundo grupo, pese a que no alcanzara acuerdo transaccional con la empresa.

En la exposición de motivos de la demanda, declaran la improcedencia del despido junto a una vulneración del derecho a la intimidad personal del artículo 18 CE, por la utilización de video vigilancia encubierta, al no haber sido debidamente avisados de la instalación de esas cámaras. Sin embargo, el Juzgado de lo Social declara la procedencia de estos despidos, admitiendo como medio de prueba válido en derecho las filmaciones de las empleadas robando o facilitando el robo de mercancías y, como fuente de prueba válida, la instalación de vigilancia oculta por cámara, así como otras declaraciones testificales.

El Juzgado de los Social justifica la licitud de la video vigilancia encubierta sin aviso al personal por medio del contenido del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores que, como citaba anteriormente, el artículo 20 concede una serie de facultades al empleador o empresario, en aras de garantizar su poder de dirección y control de la actividad laboral, pudiendo verificar con ello el grado de cumplimiento del trabajador respecto a la prestación pactada en el contrato convenido entre ambos. Además, considera que el comportamiento de las trabajadoras era motivo suficiente para considerar la procedencia del despido conforme al artículo 54.2 d) ET, por abusar de la confianza del empleador y obviar la buena fe del contrato de trabajo.

El fallo en primera instancia fue, posteriormente, recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec. Nº4293/2010), quien argumenta que, en base a las sentencias del Tribunal Constitucional de 10 de abril y de 18 de mayo de 2000, las cuales admiten la instalación de video cámaras con la finalidad de controlar a un trabajador del que se sospecha que realiza apropiación indebida de productos y bienes propiedad de la empresa, algo que ratifica en una sentencia del mismo órgano de 20 de abril de 2009, en la que indica que, si supera el triple test, la medida es lícita y no vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores.

Así, pues, el Tribunal Superior de Justicia reconoce la licitud de la medida y suscribe la postura de la sentencia del Juzgado de lo Social, entendiendo justificada la video vigilancia

encubierta en la medida en que existían sospechas de robo razonables, y cumple con la razón de proporcionalidad en relación al objetivo pretendido por la empresa, esto es, mostrar la ilicitud de la conducta de los trabajadores.

Esta resolución es, de nuevo, recurrida en casación ante el Tribunal Supremo (Rec. N°783/2011), recurso que es inadmitido por el Alto Tribunal, aduciendo las razones dadas por la STC 186/2000, de 10 de julio, donde se establecen los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Además, la recurrente argumenta su recurso con una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que ofrece de contraste, en la que la cámara vigila únicamente a la persona objeto del despido, mientras que, en este caso, la cámara encubierta filma a la zona de caja registradora, como punto elemental de registro de las operaciones de venta y de custodia de dinero llevadas a cabo en el supermercado. Posteriormente, acuden en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien inadmite el recurso de amparo por falta de vulneración de Derechos fundamentales.

En el segundo grupo, se incluyen la tercera, cuarta y quinta demandante, quienes fueron despedidas por motivos disciplinarios, que tiene idéntico origen a las de las anteriores demandantes. En este caso, las tres demandantes firman un acuerdo transaccional, en virtud del cual, se comprometen a no iniciar procedimiento por despido improcedente, mientras que el empleador renuncia a iniciar acciones penales contra las trabajadoras por el robo de las mercancías. Este documento se firma ante la representación legal de la empresa y la representación sindical de los trabajadores.

Sin embargo, pese al documento que firmaron, iniciaron procedimiento mediante la interposición de demanda en el Juzgado de lo Social nº1 de Granollers; además, señalaban que el documento de acuerdo alcanzado con la empresa era nulo de pleno derecho por vicios en el consentimiento, aduciendo que se encontraban bajo coacción en el momento en que lo firmaron. Asimismo, señalaban la ilicitud del medio de prueba por haber vulnerado su derecho a la intimidad con la video vigilancia encubierta.

El Juzgado de lo Social resuelve mediante sentencia el 20 de enero de 2010, declarando la procedencia de los despidos, así como la licitud de los acuerdos transaccionales, al haber sido minuciosamente analizados por el órgano judicial, determinando que estos

habían sido firmados libremente por las trabajadoras, en ausencia de coacciones por parte de la empresa, y en base al artículo 1809 del Código Civil.

Esta sentencia es posteriormente recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien negó la mayor a las recurrentes. A su vez, interponen recurso de casación ante el Tribunal Supremo, declarando la inadmisibilidad del recurso.

Posteriormente, acuden en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien inadmite el recurso de amparo por falta de vulneración de Derechos fundamentales. En este punto del guion, cabe hacer referencia dos resoluciones, contradictorias entre sí, que delimitan de forma precisa el contexto en el que se deniega el amparo a las demandantes.

Por una parte, hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/2013, de 16 de diciembre, procedente de un recurso de amparo contra una Sentencia del juzgado de lo Social nº14 de Madrid, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen del art.18.1 CE, así como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a un proceso sin padecer indefensión del artículo 24.1 CE y el derecho a un proceso con todas las garantías y medios de prueba oportunos, de apartado segundo del artículo 24 CE.

La parte demandante sostienen que se ha producido una vulneración de su derecho a la intimidad, debido a que la empresa donde trabajaba había instalado una cámara de vigilancia en el habitáculo donde se hallaba el buzón que contenía las recaudaciones de dinero, teniendo en cuenta que dicha habitación se utilizaba de forma habitual como vestuario para el personal trabajador de la empresa. Asimismo, cuestiones procesales del Juzgado de lo Social – véase, la no reproducción de ciertos pasajes de las grabaciones en DVD aportadas por la empresa – vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso debido.

Respecto a la vulneración del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional hace referencia al artículo 44.1. letra b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, donde se prohíbe al mismo que, mediante la resolución del recurso de amparo, entre a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso, de forma que *“este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre la eventual vulneración al derecho a la intimidad, y la consiguiente nulidad de las*

*grabaciones, que se denuncia en la demanda (...) lo cual no obsta para que, a continuación, se aborde la temática suscitada en relación con la denegación del visionado de los pasajes del DVD interesados por la demandante en el juicio oral*²⁶.

El citado DVD se incorporó como prueba al proceso y el contenido del mismo no fue exhibido en el acto del juicio oral, a pesar de las peticiones de la actual recurrente, puesto que el órgano judicial concluyó que solo interesaba la reproducción de los pasajes donde se producía la extracción de los sobres del interior del buzón de seguridad, no siendo necesario, a efectos del proceso, el visionado del resto²⁷.

En razón de lo anterior, el Tribunal considera que²⁸, *“al ser denegada dicha exhibición, se impidió a la recurrente la posibilidad de probar el sustrato fáctico en que fundamentó la referida lesión que, a la postre, supuso una indebida restricción del derecho a la prueba (...) tesis esta que resulta equiparable a los supuestos de inejecución de las pruebas cuya admisión ha sido acordada”*. Por ello, al haber denegado la posibilidad de la reproducción de las grabaciones solicitadas, se produjo la imposibilidad de acreditar la lesión del derecho fundamental denunciada, es decir, la vulneración del derecho a la intimidad que alegó el hoy recurrente – otrora, demandado – de forma que, el Tribunal Constitucional, en base a los hechos expuestos, reconoce la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba para su defensa, del artículo 24.2 CE.

Por otra parte, interesa hacer una referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo (Rec. N° 7222/2013), en la que se instaló un sistema de vigilancia para controlar el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores de una conocida firma textil, ante la sospecha de que se estaban produciendo apropiaciones dinerarias de la caja registradora del comercio. La recurrente en amparo denuncia la vulneración de los derechos recogidos en los artículos 14, 15, 18.1, 18.4 y 24 CE, al haberse admitido en las resoluciones anteriores las filmaciones de vídeo alegadas por la empresa como prueba de cargo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional delimita el recurso a los derechos de los artículos 18.1 y 18.4 CE.

²⁶ STC 212/2013, FJ 3.

²⁷ STC 212/2013, FJ 4

²⁸ STC 212/2013, FJ 5.

El Tribunal Constitucional atiende al consentimiento del afectado como elemento esencial en el sistema de protección de datos, de forma que solo será posible el tratamiento de datos personales cuando medie el consentimiento del afectado. Sin embargo, cabe la posibilidad de omitir el recabar su consentimiento cuando la Ley, expresamente, habilite para ello, algo que hace en el apartado segundo del artículo 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Por ello, el consentimiento del afectado queda relegado a un segundo plano, pues se entiende consentido el tratamiento de datos personales en la propia aceptación del contrato de trabajo, siempre que dicho tratamiento tenga fines laborales²⁹. De este modo, no requerir el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos solo supone una vulneración del derecho fundamental de protección de datos, una vez realizado el análisis de proporcionalidad.

En la Sentencia, el Tribunal concluye que el empresario no ha de solicitar el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de los datos e imágenes que se hayan obtenido por el sistema de vigilancia instalado por la empresa con el fin de controlar la seguridad de la misma, pues es conforme al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores³⁰. Sin embargo, persiste el deber de información del artículo 5.1 LOPD, y la recurrente considera vulnerado su derecho a la protección de datos por no haber sido informada de la instalación de cámaras en su puesto de trabajo con carácter previo. En este sentido, conviene destacar la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, que exige que, para cumplir con el deber de información, se instale un distintivo informativo donde se lleve a cabo la vídeo vigilancia, que sea visible para los afectados por la misma. La empresa, para cumplir con tal fin, procedió a colocar el distintivo en cuestión, cumpliendo con el requisito, con el deber de información y con el fin de control laboral de la vídeo vigilancia con la que se capta la apropiación por parte de la demandante. Por tanto, el Tribunal Constitucional no puede considerar vulnerado el derecho a la protección de datos de la trabajadora del artículo 18.4. CE., al considerar cumplido el deber de información y, tras haber ponderado la adecuación de la medida, considerarla proporcional conforme a la doctrina del Tribunal.

En lo relativo a la vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE, *“de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de*

²⁹ STC 39/2016, FJ 3.

³⁰ STC 39/2016, FJ 4.

vulneran el derecho a la intimidad – denominada como vida privada en el texto legal – del artículo 8. A priori, el TEDH considera que los motivos alegados por las demandantes no parecen descabellados y, por ello, admite a trámite el asunto.

En la demanda, se hace especial hincapié en que la empresa no notifica en ningún momento la instalación de las cámaras encubiertas, ni la finalidad pretendida con ellas, obviando el deber de información que exige la Ley Orgánica de Protección de Datos, 15/1999, de 13 de diciembre. Además, esa supervisión con cámaras no tuvo un carácter aleatorio y temporal, sino que fue mantenida en el tiempo y, por ello, vulnera su derecho a la intimidad y no ha de ser una prueba válida admisible en derecho.

A este respecto, el Tribunal trata de dilucidar el contenido del concepto de “vida privada” recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Entiende que no es un término concreto y acotado, sino que goza de un carácter amplio y dependiente del caso concreto que se trate. Los límites y medios de protección del derecho a la intimidad y a la vida privada recogido en el Convenio dependen de cada Estado,³³ y el modo en que lo garantiza este, depende de cada perspectiva de la vida privada en cuestión.

Se citan numerosas resoluciones a nivel europeo al respecto de la vida privada, pues ésta tiene un alcance amplio a aspectos tales como la identidad, el nombre o la imagen real de una persona, como así se ha determinado en casos como *Schüssel c. Austria*³⁴ y *Von Hannover c. Alemania*³⁵. Sin embargo, no se queda ahí el alcance del concepto de vida privada, sino que abarca también aspectos como las actividades de carácter profesional o empresarial que realicen las personas, como en el *caso Perry c. Reino Unido*³⁶.

Algunas decisiones como la última citada, *Perry c. Reino Unido*, han logrado entender que el uso de equipos videográficos en relación con una persona puede dar lugar a entender que se inmiscuyen en la vida privada de la misma, por el mero registro de datos y el carácter continuado en el tiempo de la grabación, de forma que, estos dos parámetros,

³³ Sentencia TEDH de 9 de enero de 2018. Argumento 54.

³⁴ Decisión nº 42409/98, de 21 de febrero de 2002.

³⁵ Sentencia TEDH de 7 de febrero de 2012. Argumento 50.

³⁶ Sentencia TEDH de 9 de julio de 2013.

el almacenamiento de los datos captados con dispositivos de grabación y la prolongación temporal en su uso determinan los límites de la vida privada.

Como ya se ha dicho en apartados anteriores, la imagen de una persona se revela como una característica esencial en la formación de su personalidad, pues la define y la distingue de otras. Así, el desarrollo de la personalidad ha de verse protegido mediante la tutela del derecho a la propia imagen. En el caso que nos atañe, el tribunal ha considerado como un aspecto vital para decidir si las grabaciones encubiertas tenían un carácter genérico y no dirigido, o bien, si estaban pensadas para perseguir y filmar a un individuo con nombres y apellidos concretos. Asimismo, la finalidad perseguida mediante la filmación de dichas imágenes es un elemento

El Tribunal toma como punto de partida la omisión del deber de información contemplado en la legislación nacional por parte de la empresa empleadora. Entiende que, por el carácter encubierto de la video vigilancia, así como la imposibilidad de elusión de la grabación y registro de imágenes por parte del empleado, ya que el contrato de trabajo le obliga a realizar la prestación objeto del mismo en ese lugar, sí afectó a la vida privada de las demandantes a los efectos del artículo 8.1. del Convenio. Esto es así porque no tenían vía de escape las trabajadoras a someterse a la vídeo vigilancia, no podían evitar ser grabadas ya que las cámaras – que desconocían – graban su puesto de trabajo.

El artículo 8 del Convenio, principalmente, busca proveer de tutela a las personas contra la injerencia de terceros, particulares o autoridades públicas, en la vida privada de las personas. La vídeo vigilancia se inició como consecuencia de las pérdidas económicas detectadas por la gerencia del supermercado. Lo relevante es que la instalación del sistema de seguridad implica la obtención, registro, custodia y tratamiento de los datos personales que, conforme al criterio mantenido por el Tribunal, forman parte de la vida privada de las personas. Ese material fue, en varias ocasiones, visto y analizado por personas distintas de las demandantes, como son la representación sindical y la representación legal de la empresa, incluso antes de que las grabadas supieran de su existencia.

En este punto, hay que hacer referencia al marco legal que concierne al asunto; en primer lugar, el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales (LO 15/1999) reconoce

el derecho a saber de la existencia de un fichero de datos de carácter personal, por la persona objeto del mismo, así como del tratamiento que se hace de los mismos y la finalidad con la que se recaba dicha información. En segundo lugar, la Agencia Española de Protección de Datos emitió una instrucción (Instrucción 1/2006) por la que reconoce que, el derecho enunciado en el artículo 5 LO 15/1999), se da en todo caso cuando se usen sistemas de video vigilancia, colocando un ítem físico que alerte de la presencia de dicho sistema. Así, esto no ocurría con las cámaras ocultas en el supermercado, no se cumplió con este deber reconocido expresamente por la Ley, de modo que podría la empresa haber sido sancionada administrativamente.

Sin embargo, a pesar de este incumplimiento legal por parte de la empleadora, los Tribunales nacionales entienden que su conducta es justificada como consecuencia de las sospechas de robo acaecidas con anterioridad a su instalación.

El Tribunal emplea una resolución como elemento comparativo con el asunto que nos atañe, que es el Caso *Köpke*³⁷, en el que la vídeo vigilancia derivada de sospechas fundadas de robo por parte de los empleados se realiza de un modo diferente al Caso López Ribalda, y es que en el Caso *Köpke*, la vídeo vigilancia se dirigía únicamente contra las personas que originaron las sospechas de robo, de forma concreta hacia ellos, y limitada en el tiempo. Mientras, en el Caso López Ribalda, fue una medida adoptada con carácter genérico, se dirigía a todo individuo que trabajara en ese lugar, y no tuvo un límite de tiempo concreto.

Por todo esto, considera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, los tribunales españoles, en su actuación, *“no alcanzaron un equilibrio equitativo entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada con arreglo al artículo 8 del Convenio y el interés del empleador en la protección de sus derechos patrimoniales”*. Esto es, consideran que se produjo una vulneración del derecho a la intimidad personal – vida privada – de las demandantes, a los efectos del artículo 8 CEDH, por el incumplimiento de la empresa empleadora de los requisitos de información legalmente establecidos, así como por el carácter indiscriminado, genérico y atemporal de las grabaciones registradas.

³⁷ Sentencia TEDH de 10 de octubre de 2007.

En la sentencia se trata, seguidamente, sobre la supuesta vulneración del apartado primero del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación al derecho a un juicio justo.

Las demandantes señalan que las pruebas obtenidas mediante la vídeo vigilancia encubierta debían considerarse ilegales, y es que las decisiones de los tribunales nacionales se habían basado, principalmente, en esas pruebas obtenidas de manera ilícita. Consideran que, además, no habían podido ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.

Al mismo tiempo, las demandantes tercera, cuarta y quinta aducen que los acuerdos transaccionales deben considerarse nulos, pues no prestaron su consentimiento de forma libre y voluntaria, sino que fueron objeto de coacción y amenazas por parte del empleador. Como las sentencias de los órganos jurisdiccionales nacionales admiten la validez de estos acuerdos, las demandantes consideran vulnerado su derecho a un proceso justo, reconocido en el artículo 6 del Convenio.

El Tribunal señala que no tiene competencia para determinar la licitud o no en la obtención de las pruebas, pues es una materia de derecho correspondiente a los estados contratantes; tan solo reconoce su competencia para determinar si, en conjunto, el proceso se puede considerar como un proceso equitativo, incluidas las pruebas utilizadas en el mismo.

La supuesta vulneración del artículo 6 es tratada por el Tribunal en dos secciones: por una parte, la relativa a todos los demandantes por la utilización de las pruebas obtenidas mediante la vídeo vigilancia encubierta; por otra parte, lo respectivo a la vulneración del artículo 6 por la utilización como prueba para el proceso del acuerdo transaccional firmado entre la empresa y las demandantes.

Por tanto y, en primer lugar, el Tribunal señala que las partes pudieron impugnar durante la fase de resoluciones en los tribunales nacionales el uso de las pruebas obtenidas mediante la vigilancia por cámaras ocultas, todos los tribunales abordaron estas cuestiones.

Los tribunales nacionales no solo basaron el sentido de su decisión y, por ende, la procedencia de los despidos de las demandantes en las pruebas obtenidas por medio del sistema de vigilancia encubierta; de hecho, las declaraciones testificales del resto de compañeras de trabajo igualmente despedidas por idéntico motivo, del gerente de la tienda, así como de la representación sindical de los trabajadores y de la representación legal de la empresa

De este modo, el Tribunal señala que *“nada ha quedado demostrado que permita concluir que no se respetaron adecuadamente los derechos de defensa de las demandantes con respecto a las pruebas presentadas o que su examen por los tribunales nacionales fuera arbitrario.”*³⁸. Se concluye, pues, que no hubo vulneración del artículo 6, apartado primero, en estos términos.

En segundo lugar, el Tribunal señala que, como en la cuestión anterior, las partes tuvieron oportunidad bastante para impugnar la validez de los acuerdos transaccionales que firmaron con la empresa. De hecho, así lo hicieron, y los tribunales nacionales examinaron minuciosamente la validez de los mismos, no encontrando motivo para declarar su nulidad por vicios en el consentimiento de las partes, derivadas de una supuesta coacción alegada por las demandantes.

Entienden los órganos judiciales que la conducta de la empresa no es reprochable bajo ningún concepto, ni puede considerarse como una conducta amenazante o coactiva, ya que no es más que el mero ejercicio de un derecho a no iniciar un proceso penal contra las demandantes. Es más, la propia representación sindical, que estuvo presente en las reuniones donde se notificó el despido a las demandantes, señala que no se produjo tal conducta amenazante.

Por ello, *“este Tribunal no ve razón alguna para impugnar la valoración de las pruebas realizadas por los tribunales nacionales a este respecto. En efecto, este Tribunal no puede apreciar por sí mismo los hechos que han llevado a un órgano jurisdiccional nacional a adoptar una decisión en lugar de otra”*³⁹. Así, el Tribunal niega la supuesta vulneración, alegada en su escrito por la tercera, cuarta y quinta demandante, del artículo 6 del Convenio.

³⁸ Sentencia TEDH de 9 de enero de 2018. Argumento 90.

³⁹ Sentencia TEDH de 9 de enero de 2018. Argumento 95.

Por todo lo anteriormente expuesto, para concluir con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se emiten dos votos particulares, uno concurrente y otro disidente, siendo este último el que tiene, para mí, una mayor relevancia.

Este voto particular disidente lo emite el Juez Dedov, quien considera que, a su juicio, la sentencia emitida por el Tribunal es incoherente con la jurisprudencia que ha sentado el mismo al respecto. Razona esta incoherencia en que, este asunto, el caso *López Ribalda*, difiere de otros asuntos como el de *Barbulescu c. Rumanía*⁴⁰, caso en el que se realizan grabaciones de las conversaciones privadas del demandante con miembros de su familia, algo que, ni parecido, ocurre en *López Ribalda*.

El asunto se asimila en mayor medida a otro tratado por este Tribunal, el caso *Köpke*⁴¹; brevemente, se trata de un caso en el que se emplearon los sistemas de vídeo vigilancia encubierta, pero, en este caso, solo había cámaras ocultas que, obviamente, no le fueron notificadas. En este asunto, el Tribunal acepta la postura defendida por los tribunales nacionales de que este era el único medio y, por tanto, el medio idóneo para proteger eficazmente los derechos patrimoniales del empleador, pues es el que menos intromisión produce en el derecho a la vida privada del trabajador.

El juez Dedov, en comparación con el Caso *Köpke*, y otros tratados por el Tribunal, entienden que no se dan elementos abusivos en *López Ribalda*. En primer lugar, la instalación de cámaras ocultas, algo que se hizo de forma subrepticia, estuvo acompañada de la instalación de cámaras visibles, de modo que, a su juicio, las trabajadoras podrían haber pensado que debían ser cuidadosas con su conducta porque estaban siendo vigiladas; no fue así, pues continuaron con los comportamientos ilícitos.

Estas cámaras ocultas no interfieren en un espacio privado donde se encuentren los trabajadores, sino que dirigen su foco a un espacio público, la zona de cajas registradoras, pues este espacio debe ser así considerado, donde se desenvuelve la interacción con los clientes y se producen las operaciones de venta de mercancías. Este es el lugar donde se llevan a cabo las conductas irregulares.

⁴⁰ Sentencia TEDH de 12 de enero de 2016.

⁴¹ Sentencia TEDH de 10 de octubre de 2007.

Estas grabaciones fueron empleadas por la empresa para poder proporcionar una imagen fidedigna de la forma en la que se organizaban los robos por parte de las trabajadoras, de modo que se entiende que el medio es necesario para poder proteger su derecho e interés empresarial. La neutralidad de las cámaras visibles, además, hacen que las trabajadoras también puedan ser grabadas, junto con los clientes, realizando cualquier tipo de conducta que lleven a cabo en la prestación de sus servicios a la empresa.

El motivo por el que se instaló el sistema de vigilancia fue el de las sospechas de robo, que fueron generales, hacia todo el personal del supermercado, y no concretas y dirigidas hacia una persona. Las pérdidas económicas fueron cuantiosas, además, *in crescendo*, de forma que se hizo necesaria la instalación de un sistema que ayudara a la gerencia a descifrar el origen de las pérdidas. A sabiendas de que el único lugar donde se podían esconder los objetos sustraídos era detrás de las cajas registradoras, la empresa comprendió necesario filmar ese plano.

Por tanto, el fallo de la sentencia es contrario al parecer del juez Dedov, considerando este que *“no se debe permitir que los demandantes se beneficien legalmente de sus propios actos ilícitos”*, de forma que no debe interpretarse el Convenio de forma favorecedora al que lleva a cabo conductas irregulares.

A mi juicio, tras analizar la sentencia y los votos particulares, coincido plenamente con la postura del juez Dedov; considero que la tutela de los derechos fundamentales no debe ser una vía de escape a la responsabilidad de quienes realizan actos contrarios al derecho. El interés empresarial redunda en el interés público, y si bien es cierto no todo fin justifica los medios, tampoco cabe la exclusión de la defensa de los intereses de un actor o un individuo con el mantra de la protección incondicionada de los derechos fundamentales.

Como se ha citado anteriormente, la jurisprudencia española ha establecido requisitos que permitan aceptar la intromisión en un ámbito privado de la persona, como la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad; en mi opinión, el caso *López Ribalda* cumple sobradamente estos requisitos porque, aunque la gerencia del negocio hubiese detectado en tiempo real la sustracción de las mercancías, el *onus probandi* difícilmente habría permitido que la empresa quedara a salvo de la declaración de improcedencia del despido en la jurisdicción social.

3.4. Garantías del empresario: facultades de control y vigilancia.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en sus principios constitucionales la libertad de empresa y el modelo es la economía de mercado, de forma que los poderes públicos y las normas tienen que hacer todo lo posible para otorgar la protección necesaria a los individuos en el ejercicio de este derecho reconocido en el artículo 38 CE.

Sin embargo, como ocurre con cualquier otro derecho, el artículo 38 CE forma parte de un ecosistema de derechos y tiene que coexistir con otros relativos al trabajo y a la dignidad de la persona con los que debe mantener una relación de respeto.

El derecho a la libertad de empresa tiene una dimensión que configura el poder de control del empresario, entendido como una garantía para el mismo con respecto a terceros, en aras de proteger sus intereses empresariales y conservar su seguridad patrimonial. Este poder de dirección o de control dentro de la empresa que se reconoce al titular de la misma puede seccionarse en tres ámbitos⁴²; por un lado, como un poder de control en sentido estricto, que se encamina a la organización básica y cotidiana de las actividades empresariales y productivas; por otro lado, entendido como un *ius variandi* con el que se concede al empresario la capacidad de realizar los cambios en la estructura y la organización de la entidad económica, de acuerdo con las leyes vigentes en cada momento; finalmente, como un poder sancionador, que permite al titular del derecho el establecimiento de sanciones a los trabajadores, cuando estos lleven a cabo el incumplimiento de las condiciones fijadas en el contrato de prestación de servicios, en los convenios y, en general, en cualquier otro tipo de instrumento normativo que les vincule.

Este poder organizativo, de gestión y control empresarial reconocido al titular de la entidad económica, ha de vivir en armonía con cualquier otro derecho fundamental reconocido a los trabajadores en el texto constitucional; pero no solo eso, sino que también debe guardar una relación de mutuo respeto con otros instrumentos normativos

⁴² Fabregat Monfort, G., “El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías: algunas ideas clave”. Trabajo y Derecho, n°5, 2015, Editorial Wolters Kluwer. Pág.1.

tales como el Estatuto de los Trabajadores. Es más, en el antecitado texto legal, se encuentra un reconocimiento expreso de las potestades de control y organización reconocidas al empresario, en concreto, en los artículos 18, 20 y 20 bis del Estatuto; si bien es cierto, dichas prerrogativas vienen condicionadas en su ejercicio al respeto máximo de la intimidad y la dignidad de los trabajadores, que se encuentran reconocidas expresamente en el artículo 4.2 letra d) ET.

La cuestión es cómo establecer esa relación dialéctica⁴³ entre los derechos fundamentales de intimidad y dignidad con las facultades de vigilancia y supervisión que se reconocen al empresario, de tal modo que no se produzca vulneración alguna de los derechos de unos y de otros. En un primer momento, se seguía la denominada *teoría contractualista*, la cual consideraba que debían anteponerse los derechos del empresario y su poder organizativo frente a los derechos fundamentales de los trabajadores, pues entiende que el contrato de trabajo hace que no puedan regir mientras dure el mismo en el puesto donde se desarrollan las actividades objeto del contrato. Esta postura contractualista ha sufrido una evolución en el tiempo, que se postula en el ya explicado anteriormente triple test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de modo que, solo serán respetuosas con los derechos fundamentales y, por tanto, legítimas, las conductas de control y organización que superen exitosamente dicho test⁴⁴.

Para entender que la conducta del empresario cumple con el triple test de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, se atisban una serie de requisitos en el caso concreto que deben darse; estos son: en primer lugar, existencia de indicios de incumplimiento por parte del trabajador; en segundo lugar, la notificación de las medidas a la representación de los trabajadores y, en tercer lugar, la finalidad que se persigue con esa medida y el cumplimiento del deber de información a los trabajadores. En el presente epígrafe se analizará el primero de los requisitos, para posteriormente analizar los otros.

⁴³ *Fabregat Monfort, G.*, “El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías: algunas ideas clave”. Trabajo y Derecho, n°5, 2015, Editorial Wolters Kluwer. Pág.2.

⁴⁴ *Méndez Tojo, R.*, “La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales.” Actualidad Civil n°10, Sección persona y derechos, 2017, Editorial Wolters Kluwer.

Entonces, como se ha dicho, el primer requisito o circunstancia en la que debe darse el control y vigilancia del empresario es la sospecha de que puede estar dándose un incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores. En función de si la sospecha es muy clara o de si, simplemente, se busca hacer un control aleatorio y cotidiano, la intensidad de las medidas que puede adoptar de forma lícita el empresario es distinta. La profesora Fabregat Monfort⁴⁵ distingue dos tipos de medidas, en función del calibre del indicio que tenga el empresario. Así, en caso de que se quiera llevar un mero control de cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores, se consideran legítimas unas medidas de control ordinario, con el uso de medios de vigilancia escasamente penetrantes en la intimidad y la esfera privada de los trabajadores, de forma que la medida que adopte no ha de ser extremadamente grave porque, en ese caso, no cumpliría con el triple test. Se cita como ejemplo de lo que no debe ser una Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2003 (Rec. N° 52/2003), en la que se instaló como medio de control ordinario un sistema de vigilancia por cámara y audio, que grababa y registraba las conversaciones de los trabajadores, cercenando en todo punto el derecho a la intimidad de los mismos.

Por el contrario, cuando no se pretenda un simple control de las actividades de los trabajadores, sino que se busque un control fuertemente dirigido hacia unas sospechas de incumplimiento de las condiciones del contrato de trabajo, entonces, se entienden habilitados los medios de control extraordinarios, con una finalidad concreta. En todo caso, se exige un requisito de existencia de sospechas fundadas de tal incumplimiento, sin las cuales, no cabe disponer del sistema de control extraordinario, por no superar el triple test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. A colación con el asunto que aquí tratamos, la ya mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000 de 10 de julio, sobre sospechas de robo por parte de los trabajadores.

Los otros dos requisitos para superar el triple test serán abordados en el siguiente apartado⁴⁶.

⁴⁵ Fabregat Monfort, G., “El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías: algunas ideas clave”. Trabajo y Derecho, n°5, 2015, Editorial Wolters Kluwer. Pág. 4.

⁴⁶ Blázquez Agudo, E.M., “Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales”, edición n°1, Editorial CISS.

3.5. Deber de información.

Una de las razones por las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró la vulneración por parte de la empresa del artículo 8 del Convenio es por el incumplimiento del deber de información de la instalación del sistema de vídeo vigilancia a los trabajadores afectados por la medida. Esta obligación viene legalmente recogida, de forma expresa, por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos que, en el momento de la violación de derechos, estaba vigente. El Tribunal considera que el no cumplir con el deber de información hace ilegítima la medida adoptada por el empleador, de forma que no supera el test de necesidad, ya que *“los derechos del empresario podrían haber sido salvaguardados, al menos hasta cierto grado, por otros medios, particularmente mediante la previa información de los demandantes, incluso de manera general, sobre la instalación de un sistema de videovigilancia y procurándoles la información prevista en la Ley Orgánica de Datos de Carácter Personal”*.

Actualmente, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, regula en su artículo 89 la instalación de sistemas de vídeo vigilancia y su relación con el derecho a la intimidad. Niega la posibilidad de instalar estos sistemas en espacios de descanso o esparcimiento de los trabajadores, como salas de descanso o vestuarios, señalando que ningún interés empresarial justificará jamás la instalación de estos sistemas en tales lugares⁴⁷. Además, el apartado segundo del citado artículo indica que la validez de la medida adoptada mediante la instalación de estos sistemas dependerá de la información previa, clara y precisa de tal adopción a los trabajadores afectados por la misma.

En este sentido, el apartado anterior hacía referencia a los tres requisitos para superar el triple test en la adopción de la medida. Así, el segundo de dichos requisitos es el de la comunicación a los representantes de los trabajadores. Sin embargo, este requisito no goza del mismo alcance en el caso de las medidas de control ordinario que en las medidas de control extraordinario.

⁴⁷ Pérez de los Cobos Oribe, F., “Poderes del empresario y derechos digitales”, Trabajo y Derecho, Sección Estudios, 2019, Wolters Kluwer. Pág. 7.

En el caso de medidas de control ordinario, es indispensable que, previa a la adopción, se comunique su carácter genérico a la representación de los trabajadores, y a estos mismos. De modo que, para ser respetuosas con el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE, han de darse a conocer a los trabajadores y a sus representantes para permitir el libre desenvolvimiento de estos y el desarrollo de su personalidad de forma natural. Este hecho viene fuertemente apoyado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero (STC 29/2013), en la que se entiende como prueba ilícita la obtenida mediante una grabación cuando no se había informado, ni a representantes ni a trabajadores, de que se podía utilizar como medio de control del grado de cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores.

En relación con la Sentencia citada, la STC 29/2013, se trata de un caso en la que un trabajador de un organismo público es sancionado por tres faltas muy graves al detectarse una irregularidad en el cumplimiento del horario laboral, puesto que, mediante las cámaras fijas y móviles instaladas en el citado organismo se comprobó que, a pesar de que firmaba entrada a las 8:00 y salida a las 15:00, realmente se ausentaba mucho más tiempo del que comunicaba en el registro. El recurrente alega que, tanto el expediente disciplinario incoado por el organismo empleador, como las posteriores sentencias y recursos dictados por órganos judiciales, se basan en un error de partida derivado de la ilegalidad de las grabaciones obtenida mediante los sistemas de vídeo vigilancia del organismo. Así, entre otras, alega la vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE y del derecho a la protección de datos personales del apartado cuarto, del mismo artículo, aunque el fallo del Tribunal se centrará en la vulneración de este último.

El Tribunal centra su decisión, no en el deber de información de la instalación del sistema de vídeo vigilancia, sino en el derecho del afectado a saber quién se ocupa del tratamiento de los datos personales que se recogen y con qué fin se hace, para qué se usan las imágenes y filmaciones obtenidas por el organismo en cuestión. La Sala Primera entiende que *“no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales, y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia. Esa lógica fundada en la utilidad o conveniencia empresarial haría quebrar la efectividad del derecho*

*fundamental, en su núcleo esencial.*⁴⁸ En coherencia con lo anterior, el Tribunal señala que deberán ser declaradas nulas las sanciones impuestas y admite la vulneración del derecho del artículo 18.4. CE.

De esta manera, el Tribunal establece un criterio de obligatoriedad de la información a los afectados por los sistemas de vídeo vigilancia del fin que se persigue con el mismo, esto es, que sepa el trabajador que puede ser utilizado el dispositivo de vigilancia como medio de control del cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo.

Por ello, cuando se quiera emplear un medio de vigilancia y control de forma habitual y genérica como puede ser una cámara de vigilancia, ha de avisarse a los trabajadores y a sus representantes para cumplir con el triple test, de modo que las pruebas del incumplimiento obtenidas por ese sistema sean conformes a derecho y admisibles en un proceso judicial.

Por otra parte, en el caso de medios de control de carácter extraordinario, como el caso *López Ribalda* mediante la instalación de cámaras ocultas, se exige que concurren los indicios o sospechas fundadas de incumplimiento laboral. A priori, ha de comunicarse su adopción a la representación de los trabajadores; sin embargo, la excepcionalidad⁴⁹ de la medida en función del caso concreto deriva en la no necesidad de poner en conocimiento de aquellos su adopción, ya que, en caso de hacerlo, la medida perdería toda su efectividad pues, si lo que se pretende es demostrar un incumplimiento laboral espontáneo, comunicar que se está controlando, disuadirá al actor del mismo, impidiendo al empleador acreditarlo.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito arriba comentado, es el de la comunicación de la instalación de los medios de control a los trabajadores. Cuando estos medios tengan carácter genérico, de control ordinario, es imprescindible para la licitud de la medida que se comunique su instalación a los trabajadores que serán objeto del control. En cambio, parece obvio que, cuando se trata de un control extraordinario ante una situación

⁴⁸ STC 29/2013 FJ 7.

⁴⁹ *Fabregat Monfort, G.*, “El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías: algunas ideas clave”. Trabajo y Derecho, n°5, 2015, Editorial Wolters Kluwer. Pág. 6.

indiciaria de incumplimiento, no se exigirá la información de la adopción a los trabajadores, pues la efectividad de la medida sería nula.

Por tanto, este criterio, como se puede observar, es contrario al seguido por la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso López Ribalda I*, en la sentencia de 9 de enero de 2018 quien, en todo caso, condena la vulneración del artículo 8 del Convenio por la omisión del deber de información del empleador a los trabajadores.

3.6. La revisión del criterio: Sentencia de 17 de octubre de 2019. «López Ribalda II»⁵⁰.

La decisión emitida por la Sección Tercera del TEDH, en el 9 de enero de 2018, fue recurrida por España ante la Gran Sala del Tribunal, quien emitió la sentencia definitiva y puso fin a la resolución del caso que, entre instancias nacionales y europeas, dura casi una década.

Esta resolución es, cuanto menos, inesperada, pues cambia de forma completa el sentido de la decisión adoptada por el mismo Tribunal un año antes. Hay que tener en cuenta que, en el momento de emitir esta resolución, el ordenamiento jurídico español en materia de intimidad, protección de datos y relaciones laborales ha variado sustancialmente tras la promulgación de la LO 3/2018, de 5 de diciembre.

En la resolución, el órgano de Estrasburgo introduce novedades en la doctrina⁵¹, como la incorporación de los requisitos que se adoptan en el *Caso Barbulescú II*⁵², indicando a los órganos judiciales de los Estados contratantes que, a la hora de determinar la legitimidad de las medidas de vídeo vigilancia para con los trabajadores, han de valorarse los siguientes aspectos⁵³:

⁵⁰ Caso López Ribalda c. España, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), de 17 de octubre de 2019.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20L%26C%26PEZ%20RIBALDA%20AND%20OTHERS%20v.%20SPAIN%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-197098%22%5D%7D> Visitado el 28 de julio de 2020.

⁵¹ Preciado Domènech, C.H., “Comentarios de urgencia a la Sentencia TEDH 17 de octubre de 2019, *Caso López Ribalda c. España (Gran Sala)*.” Disponible en: www.juecesdemocracia.es.

⁵² Sentencia TEDH de 5 de septiembre de 2017.

⁵³ Sentencia TEDH de 5 de septiembre de 2017, FJ 121.

“(i) Si el trabajador ha sido informado de la posibilidad de que el empleador adopte medidas de vídeo vigilancia y de la implementación de tales medidas. Si bien en la práctica los trabajadores pueden ser informados de varias maneras, dependiendo de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, la notificación normalmente debe ser clara sobre la naturaleza de la vídeo vigilancia y debe darse anterior a su aplicación.

(ii) El alcance de la vídeo vigilancia por parte del empleador y el grado de intrusión en la privacidad del empleado. En este sentido, se debe tener en cuenta el nivel de privacidad en el área que se está vigilando, junto con las limitaciones de tiempo y espacio y la cantidad de personas que tienen acceso a los resultados.

(iii) Si el empleador ha proporcionado razones legítimas para justificar la vídeo vigilancia y el alcance de la misma. Cuanto más intrusivo sea la vídeo vigilancia, mayor será la justificación que se requerirá.

(iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de vídeo vigilancia basado en métodos y medidas menos intrusivos. A este respecto, debe haber una evaluación a la luz de las circunstancias particulares de cada caso en cuanto a si el objetivo perseguido por el empleador podría haberse logrado a través de un menor grado de interferencia con la privacidad del empleado.

(v) Las consecuencias de la vídeo vigilancia para el trabajador sujeto a él. Debe tenerse en cuenta, en particular, el uso que hace el empleador de los resultados de la supervisión y si dichos resultados se han utilizado para lograr el objetivo declarado de la medida.

(vi) Si el trabajador ha recibido las garantías apropiadas, especialmente cuando las operaciones vídeo vigilancia del empleador son de naturaleza intrusiva. Dichas garantías pueden tomar la forma, entre otras, de proporcionar información a los empleados interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la vídeo vigilancia, o una declaración de tal medida a un organismo independiente o la posibilidad de presentar una queja.”

Así, pues, se establecen una serie de medidas que, en definitiva, buscan establecer un sistema que garantice el núcleo esencial del derecho a la intimidad, a la par que permite la realización del derecho del empleador a proteger su interés patrimonial.

Por otra parte, refrenda la ya antecitada doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, que corrobora la excepcionalidad de las situaciones en las que se puede prescindir del deber de información del empresario con los trabajadores. De este modo, no basta con que exista una sospecha frugal y sucintamente detallada de una

irregularidad por parte de los trabajadores, sino que es necesario un argumento bien justificado de que se están llevando a cabo actividades o conductas de dudosa legalidad y contrarias a los intereses de la empresa para legitimar la utilización de sistemas de vigilancia oculta o encubierta.

En lo relativo a la supuesta vulneración del artículo 8 del Convenio que, en la primera sentencia de este caso emitida por el TEDH se reconoce un atentado contra el mismo, mientras que la Gran Sala entiende que no existe tal intromisión en la utilización de sistemas ocultos de vigilancia.

El TEDH es consciente de la existencia de un marco legal en el ordenamiento jurídico español dirigido a proteger la vida privada de los empleados en situaciones como la que se trata en el presente caso, como la Instrucción 1/2006, de la Agencia Española de Protección de Datos, específicamente sobre vídeo vigilancia, así como el artículo 20.3 ET, estableciéndose en él los límites relativos a la monitorización de los empleados por parte del empleador. Asimismo, reconoce la existencia en la jurisprudencia española del triple test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Sin embargo, las demandantes no plantean la cuestión desde el incumplimiento del marco legal, sino que basan su reclamación en la negación de los órganos judiciales de la jurisdicción social de emitir el fallo apropiado, en relación al incumplimiento en la obligación de informar de la instalación del sistema de vídeo vigilancia por parte del empleador, estando aquí la violación del artículo 8 del Convenio.

A juicio del TEDH, los órganos judiciales españoles consideraron, en primer lugar, justificada la instalación de la vídeo vigilancia por las cuantiosas pérdidas acaecidas en los meses anteriores, y lo consideraron conforme a los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En la Sentencia, el TEDH señala que es necesario distinguir, en el análisis de proporcionalidad de la medida, los distintos lugares donde se ha llevado a cabo la filmación, de cara a proteger adecuadamente la expectativa de protección de la intimidad de los trabajadores. Esta expectativa puede ser muy elevada en lugares privados por naturaleza, como los aseos, donde se considera justificada, incluso, una prohibición absoluta de la vídeo vigilancia; por otra parte, hay lugares como los despachos donde la

expectativa de privacidad es elevada; pero, donde no se considera tal expectativa de privacidad, es en lugares de acceso público al resto de trabajadores y al público en general, como es el caso que aquí se trata. Además, teniendo en cuenta que la duración de la vídeo vigilancia fue del tiempo expresamente imprescindible para identificar a los empleados que participaban en los hechos y, una vez identificados, la filmación cesa, así como que la grabación no es empleada con otros fines que no sean identificar a dichos trabajadores, el TEDH considera que la vídeo vigilancia, sobre la intimidad de los trabajadores, no tiene un elevado grado de intromisión.

En lo relativo a la información de la instalación, existen unos distintivos que indican de la existencia del sistema de vídeo vigilancia, pero no concreta más allá qué número de dispositivos se han instalado, esto es, no hace referencia a las cámaras no visibles instaladas por la gerencia. La normativa internacional, europea y nacional no requieren el consentimiento de los sujetos filmados, pero sí es necesaria una información concreta, clara y previa a la implementación de la vigilancia, aunque sea de forma general a los trabajadores. No obstante, el cumplimiento del deber de información no es más que uno de los criterios que el Tribunal ha de tener en cuenta para evaluar la proporcionalidad de la medida, de forma que, si no se cumple con la información, el resto de requisitos tendrán una mayor importancia y ponderación en la evaluación.

Por tanto, una vez comprendida la importancia del deber de información de los trabajadores en estos casos, el TEDH indica en la resolución que solo una razón imperiosa de interés público o privado puede justificar la ausencia de la información. Atendiendo a las circunstancias específicas del caso, habida cuenta del grado de intromisión en la intimidad de las demandantes, así como de las razones que legitiman la instalación de las cámaras, el TEDH señala que los tribunales españoles han sido capaces de determinar la proporcionalidad de la medida, sin sobrepasar el margen de discrecionalidad que se les reconoce.

Además, como señala el Gobierno en sus alegaciones, las demandantes disponían de otro tipo de recursos específicos para conseguir la sanción al empleador por la omisión del deber de información, mediante una queja en la Agencia Española de Protección de Datos, quien tiene potestad para determinar la violación de los requisitos normativos en la materia, a sí como para imponer sanciones de carácter pecuniario.

Es firme en su declaración de proporcionalidad de la medida, en tanto y en cuanto que la efectividad de la misma dependía de la utilización subrepticia de dichos medios y que es motivo bastante para justificar su uso el desbarajuste económico que la gerencia del negocio había identificado en los meses precedentes. Por ello, concluye que no existe violación del contenido del artículo 8 del Convenio.

Respecto a la supuesta vulneración del artículo 6 del Convenio, mantiene la postura adoptada por la Sección Tercera del Tribunal, entendiendo que no es competente este órgano para decidir la valoración de las pruebas que, en el momento en que se presentaron, realizaron los tribunales españoles sobre las mismas. Por tanto, no existe vulneración de dicho precepto del Convenio.

La contradicción más reveladora de esta nueva resolución es que, a pesar de todo, se admite el uso de las cámaras ocultas para vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales, con un pero: no basta una mera sospecha de que ocurre algo anómalo en la entidad, la justificación para llevar a cabo las tareas de control no pueden tener un carácter genérico e indeterminado, es necesario una sospecha fundada, razonable y concreta de que se está cometiendo una infracción grave o muy grave para los intereses de la empresa; es en este último caso en el que se entiende que concurre motivo suficiente para la implementación lícita de la medida.

Además, justifica el Tribunal la necesidad de implementar y legitimar el uso de cámaras ocultas en que ha de protegerse la empresa de esta situación de riesgo, no solo por las pérdidas que la misma supone, no por *“la sospecha de mal comportamiento de un solo empleado, sino más bien por la sospecha de una acción concertada por varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo”*.

Lo anterior supone una clara apuesta por el modelo de auto-tutela empresarial⁵⁴, lo que quiere decir que se permite que, ante una sospecha razonable de comisión de conductas irregulares en la empresa, se permite el uso de *“medios invasivos de la privacidad encubiertos y*

⁵⁴ Molina Navarrete, C., “¿Son legítimos los usos laborales de cámaras ocultas?: no, pero sí; sí, pero no.” La Ley – Privacidad, Sección Espacio Europeo de protección de datos, 2020, Wolters Kluwer. Pág. 3.

*al margen de todo control judicial ex ante*⁵⁵. De tal modo que, aunque se produzca confrontación con los derechos fundamentales del artículo 18 CE, resulta victoriosa la tutela de la defensa de los intereses patrimoniales del empleador, quien actúa como “policía laboral”.

El deber de información del empleador ha decaído tras la emisión de esta resolución cuando concurren las circunstancias citadas, de forma que los Tribunales nacionales no erraron en su apreciación de la admisión y valoración de pruebas, por lo que se mantiene el criterio defendido por los órganos españoles, excluyendo en todo caso la vulneración del derecho a la intimidad. Así, la *López Ribalda II*, permite el uso de las cámaras ocultas; pero esto resulta incoherente con el ordenamiento jurídico actual⁵⁶ – incluso, con el existente en el momento de la resolución de la Gran Sala –, debido a que la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de derechos digitales (vigente a partir del 5 de diciembre de 2018), no permite el uso de cámaras ocultas, estableciendo un deber de información, aunque sea con un distintivo informativo, previsto en el artículo 22.4.

De hecho, las sentencias que han interpretado por primera vez la actual Ley 3/2018 han entendido que, a partir de la misma, no cabe en caso alguno la utilización de medios de filmación de los trabajadores sin informarles previamente, esto es, no caben las grabaciones con cámaras ocultas o encubiertas. Esto es contrario, pues, a lo emanado del Tribunal de Estrasburgo, de modo que nos hallamos en una situación de gran inseguridad jurídica para los operadores del derecho porque, de una parte, se les reconoce la posibilidad de realizar grabaciones con sistemas encubiertos de video vigilancia – desde el TEDH – mientras que, por otra parte, se niega rotundamente que eso pueda ser así – legislación nacional –, por tanto, la contradicción entre jurisprudencia y legislación, así como entre órganos jerárquicos siembra un mar de dudas e incertidumbre a resolver.

En la sentencia emitida por la Gran Sala, se incluye el voto particular disidente de tres magistrados que indican que, para que el deber de información se pudiera omitir sin provocar la vulneración del derecho a la intimidad, debería actuar un tercer sujeto para

⁵⁵ *Op. Cit.* Pág. 3

⁵⁶ *Pascual, J.*, “López Ribalda II, la utilización de cámaras de vídeo vigilancia en las relaciones laborales: ¿se puede prescindir del deber de información?” *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 2020, Wolters Kluwer.

comprobar la verosimilitud de las sospechas del empleador que, de hecho, ese tercero debería ser un órgano judicial.

A mi juicio, considero que la propuesta de los tres magistrados en el voto particular es una solución intermedia óptima porque, en primer lugar, garantiza la protección y tutela de los derechos fundamentales de los individuos objeto de la medida y, al mismo tiempo, permite que la vigilancia no pierda la efectividad que se requiere de ella, no amedrentando a quien comete la irregularidad y disuadiéndole de realizarla cuando se le vigila. No obstante, a pesar de que considero esta posibilidad como una fantástica vía para garantizar la intimidad de los individuos, hay que ser consciente de la dificultad procesal que esto supondría, la eventual lentitud en su tramitación y la dificultad de recurrir la decisión del órgano vigilante en caso de que sea contraria a las pretensiones del empleador que la solicita.

4. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

El presente epígrafe, a pesar de estar tan solo indirectamente relacionado con el objeto principal del estudio del Trabajo, considero que merece la pena sacarlo a colación, dada la actualidad del mismo y la relevancia que tiene en los convulsos tiempos en que se realiza este texto.

4.1. Desconexión digital.

Los tiempos actuales se encuentran fuertemente caracterizados por una economía de transformación digital. En este proceso tecnológico, la Unión Europea y los países que la integran pretenden liderarlo mediante la creación de un mercado común, pero, ahora, es un mercado común de datos e información, personal y no personal. Con dicho mercado, lo que se pretende es abrir una vía a las pequeñas y grandes empresas para que aumenten su grado de innovación y crecimiento tecnológico.⁵⁷

⁵⁷ *Goñi Sein, J.L.*, “Uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral”, Trabajo y Derecho, Sección Estudios, 2020, Ed. Wolters Kluwer. Pág. 1.

Este proceso de avance tecnológico en el mercado de datos tiene como punta de lanza la Inteligencia Artificial (IA) y el uso de algoritmos matemáticos, a través de los cuales, las empresas e instituciones encontrarán un punto de intercambio de datos e información que mejorara su eficiencia, técnica y productividad, donde encontrarán datos que les sean útiles para sus procesos productivos, mientras que las mismas aportarán a dicho mercado los datos recogidos por ellas en su actividad diaria.⁵⁸

Sin embargo, esto tiene una dimensión que va más allá de la propia naturaleza de un mercado de intercambio, puesto que afecta de forma plena y directa a las personas, físicas y jurídicas, y también en su dimensión como trabajadores. Esto se debe a la implementación de dispositivos tecnológicos que recogen datos sobre la salud, los hábitos, la geolocalización y las costumbres de las personas, de tal modo que hay una infinidad de fuentes de datos, de las que, incluso, la propia persona no es consciente de su existencia ni de que tales instrumentos están, en cada momento, obteniendo información.

Por tanto, la evolución en la que el mercado se encuentra inmersa supone un absoluto desafío para la preservación de la intimidad de las personas. Por ello, tras la promulgación – y ejecutividad directa – del Reglamento General de Protección de Datos del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, el legislador español publicó la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, en cuyo Título X aparecen reconocidos los derechos digitales a los trabajadores, concretamente, en los artículos 87 a 90 de dicho texto legal.

El artículo 87 de la Ley 3/2018 reconoce la tutela al derecho a la intimidad de los trabajadores en el uso de los dispositivos digitales que la empresa haya puesto a su disposición. En principio, se entiende que, estos dispositivos digitales, son las denominadas tecnología de la información y comunicación (TIC), concepto que abarca desde los ordenadores, tabletas, móviles, a la utilización de pulseras y relojes electrónicos, así como la conexión y el uso de páginas web, mensajería por correo electrónico o mensajería instantánea.

⁵⁸ *Op. Cit.* pág 2.

Cuestión distinta, que también suscita controversias, es la protección de la intimidad en los dispositivos denominados BYOD⁵⁹ (*Bring your own device*), esto es, los dispositivos digitales que aportan los propios trabajadores para su uso en el ámbito laboral, algo que tiene grandes ventajas como la comodidad, la flexibilidad y el ahorro en costes para la empresa, aunque, a su vez, plantean problemas de privacidad y seguridad en términos de datos personales y no personales. Asimismo, es complejo bifurcar y delimitar qué parte del contenido del dispositivo pertenece al ámbito personal del trabajador y qué parte pertenecer al ámbito laboral.

Más concretamente, el artículo 88 de la Ley 3/2018 recoge el denominado derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, cuyo origen se encuentra en la legislación francesa, aunque solo se halla allí su punto de partida, porque su configuración nacional es bastante distinta. Esto es así porque, mientras en Francia se predispone como un deber de negociación de la empresa con los trabajadores, en España se regula como un derecho en sentido estricto que se reconoce a los trabajadores con carácter general.

El apartado primero del artículo reconoce el derecho a la desconexión digital a los trabajadores y empleados públicos, en aras de garantizar el respeto a su descanso y sus vacaciones, fuera del tiempo de trabajo que haya convenido con su empleador, así como la finalidad de garantizar el respeto a su intimidad personal y familiar.

Según señala Pérez de los Cobos y Orihuel⁶⁰, el alcance de este derecho de desconexión digital dependerá, en buena medida, de la interpretación que hagan del concepto de desconexión digital los tribunales nacionales. No obstante, considera que es un concepto que reconoce al trabajador el derecho a no recibir y poder desatender los requerimientos que reciba a través de dispositivos de comunicación, durante su tiempo de descanso, procedan estos de la empresa, de compañeros, de clientes o de tercero. Esto tiene una consecuencia clara en la redefinición de los poderes del empresario en cuanto a control y supervisión, y es que, si el trabajador puede rehusar la recepción de mensajes o

⁵⁹ Goñi Sein, J.L., “Uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral”, Trabajo y Derecho, Sección Estudios, 2020, Ed. Wolters Kluwer. Pág. 4.

⁶⁰ Pérez de los Cobos Orihuel, F., “Poderes del empresario y derechos digitales del trabajador” Trabajo y Derecho, Sección Estudios, 2019, Wolters Kluwer. Pág. 11.

comunicaciones en su tiempo descanso, el empleador debe evitar realizar dichas comunicaciones, ni puede exigir que los trabajadores las reciban y atiendan.

Por tanto, deben considerarse ilícitas las órdenes que el empresario emita en el tiempo de descanso por medio de los dispositivos digitales a los trabajadores y, a su vez, también deben ser consideradas así el flujo de comunicación con clientes, compañeros y superiores una vez se haya puesto fin a la jornada laboral y haya comenzado el período de descanso del trabajador.

La propia ley ofrece la posibilidad de modular el contenido del derecho a través del derecho de negociación colectiva, como así se señala en el artículo 91 del cuerpo legal, donde se prevé que los entes de representación de los trabajadores y la empresa en los convenios colectivos establezcan garantías adicionales para salvaguardar los derechos digitales en el ámbito laboral, siempre en conexión con el contenido del artículo 88 de la Ley 3/2018.

Algunas compañías⁶¹ han establecido sistemas para medir la conexión digital en el tiempo de trabajo, y fuera del mismo, con la finalidad de cumplir con los tiempos de descanso y el derecho de desconexión digital de los trabajadores. Por ejemplo, la francesa *Michelin* establece un sistema de control de las conexiones a distancia; la alemana *Volkswagen* ha dispuesto un sistema de bloqueo del acceso al correo electrónico de los trabajadores de la empresa fuera de las horas de trabajo; del mismo modo, *Mercedes Benz* ha implementado en su área de trabajo el sistema *Mail on holiday*, que envía una respuesta automática al correo electrónico recibido por el trabajador informando de que este se encuentra de vacaciones en el momento de recibir el mensaje.

No obstante, algunas grandes compañías, antes de la promulgación de la Ley, incorporaron ya en sus convenios colectivos un atisbo del derecho a la desconexión digital de los trabajadores. Por ejemplo, el *AXA Seguros* reconoce en su convenio el derecho de los trabajadores a no responder a los mensajes una vez concluida su jornada laboral, salvo casos de “fuerza mayor o circunstancias excepcionales”. En el caso de *Ikea Ibérica S.A.*, incluye en su acuerdo para la distribución de las jornadas laborales de los centros de la compañía un apartado de *Desconexión digital*, en el que regular la facultad de

⁶¹ *Op. Cit.*, Pág. 12.

los trabajadores de no contestar a los mensajes de trabajo recibidos por cualquier medio de comunicación fuera del horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor.

En definitiva, la desconexión digital se posiciona como un elemento del derecho contemporáneo que va a ver aumentado su alcance con el paso de los años, porque la digitalización de las empresas y las economías está en crecimiento, en detrimento de la presencialidad y el contacto físico. La conciliación personal y familiar y el tiempo de trabajo son dos aspectos jurídicos en liza, que deberán encontrar un punto de respeto y coexistencia a través de instrumentos normativos firmes, pero flexibles, que sepan adaptarse a las circunstancias concretas de cada entidad económica.

Desde luego, a mi juicio, la posibilidad de modular el alcance del derecho a través de instrumentos de negociación colectiva es una vía excelente para conseguir esa adaptabilidad de la desconexión digital.

4.2. Protección de la intimidad y tratamiento de los datos personales durante la pandemia del Covid-19. Especial mención a los datos de salud y la tecnología.

La impensable situación creada por el SARS-Cov-2, más conocida como Covid-19, que ha asolado al mundo durante la primera mitad del año 2020, ha tenido no solo una trascendencia sanitaria, social y económica – las cuales han de considerarse las más relevantes y preocupantes – sino que también han alcanzado una dimensión relacionada con los derechos de los ciudadanos a la protección de sus datos personales y de su derecho a la intimidad.

En la lucha contra el coronavirus, las medidas de los países han ido, desde el confinamiento de la población en su totalidad, hasta la regulación y limitación de los movimientos en las fases de desescalada. De hecho, es en esta última fase donde se han puesto en marcha numerosas soluciones tecnológicas, en forma de software y de aplicaciones móviles que permitan establecer unas cadenas de datos y de contactos entre personas que ayuden a frenar los contagios.

Sin embargo, el simple desarrollo de una aplicación no es el *quid* de esta cuestión, sino los datos de los que se nutre la misma. Concretamente, estas aplicaciones basan su actividad en la acumulación de datos relativos a la salud de los ciudadanos⁶², tales como si están infectados de Covid-19, o bien si lo han superado y han generado anticuerpos frente al virus, así como los contactos que han tenido con otras personas o los lugares por los que se han movido, por medio de la geolocalización. Todo esto tiene una perspectiva social positiva, pues ayuda a detectar y rastrear cadenas de contagio; sin embargo, supone una grave intromisión en los datos personales y de salud de los ciudadanos que ha de compatibilizarse con la legislación existente.

Para comenzar con el análisis normativo, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, en su artículo cuarto, apartado decimoquinto, contiene la definición de los datos relativos a la salud, así como el concepto de datos genéricos, como las características de las personas que proporcionan una información única de las personas, obtenidos por medio del análisis de muestras biológicas.

El artículo 9.1. RGPD prohíbe el tratamiento de los datos personales que revelen el origen étnico o racial de las personas, sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas, las afiliaciones sindicales y el tratamiento de datos genéticos, biométricos y de la salud que se dirijan de forma unívoca a identificar a una persona física. Por tanto, a priori, parece complicado posibilitar la recolección y tratamiento de estos datos. Sin embargo, acudiendo al propio texto legal del Reglamento, su considerando número 46 señala que es posible que, en una situación de pandemia y riesgo para la salud transfronteriza, el tratamiento de dichos datos citados en el artículo noveno pueda ser lícito por el prevalente interés público y vital de los propios interesados en el derecho.

En relación a esto, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), emitió un informe jurídico, con número 0017/2020, en el que se adelanta a esta posibilidad y argumenta la licitud de la recolección, tratamiento y uso de los datos de salud y genéticos en la situación generada por el Covid-19. No obstante, cabe recordar que la principal fuente para legitimar el tratamiento de los datos es el consentimiento del tratamiento por

⁶² *Platero Alcón, A.*, “El tratamiento de datos personales en los tiempos del COVID-19: desde el envío de *selfies* en Polonia, al desarrollo de las aplicaciones de contact tracing?”. Diario la Ley, Sección Tribuna, 2020, Wolters Kluwer, pág. 2.

parte del afectado por el mismo, siempre que sea un consentimiento libre y expreso, como se señala en el artículo 6.1 RGPD, letra a). En el mismo artículo, en la letra d) y e), se recoge la posibilidad de tratar los datos en el interés vital de una persona física en casos como en el que se han encontrado los países en este año.

Por tanto, parece que sí existe un apoyo normativo y legislativo que permite la recolección y tratamiento de estos datos en aras de ayudar a los Estados a controlar el avance de la enfermedad dentro de sus fronteras, puesto que las excepciones recogidas están sobradamente justificadas por la pandemia.

A colación con ello, la Comisión ha emitido una Recomendación, nº 2020/518, de 8 de abril de 2020, *relativa a un conjunto de instrumentos comunes de la Unión para la utilización de la tecnología y los datos a fin de combatir y superar la crisis de la COVID-19, en particular por lo que respecta a las aplicaciones móviles y a la utilización de datos de movilidad anonimizados*. En la citada Recomendación, se establecen una serie de principios de carácter general⁶³ que deberán orientar el desarrollo de las tecnologías que utilizan datos de los ciudadanos, rogándose un sistema de coordinación paneuropeo para la utilización de las aplicaciones que permitan a los ciudadanos tomar medidas de distanciamiento social, de alerta y de prevención, así como de rastreo de contactos (*contact tracing*) para frenar la expansión del virus.

La Comisión Europea destaca la especial sensibilidad de estos datos, de tal modo que las aplicaciones han de cumplir una serie de requisitos básicos, mientras que los datos han de ser gestionados por las autoridades nacionales, para otorgar un mayor nivel de confianza a los usuarios y facilitar un mayor nivel de descargas de las aplicaciones. Entre los requisitos de las aplicaciones: destaca la voluntariedad de la misma, la individualización de las funciones para otorgar el consentimiento, el almacenamiento de los datos en el propio dispositivo del usuario y la posibilidad de ejercer los derechos derivados del RGPD por parte de los usuarios de las mismas.

Desde mi punto de vista, la protección de los derechos fundamentales de las personas en relación con la intimidad y la protección de datos debe ceder, en todo caso, ante una situación tan dramática como la vivida, porque no hay nada peor que un enemigo

⁶³ Naval Parra, M.C., “La protección de datos personales en la lucha contra la propagación del Coronavirus” Diario la Ley, Sección Tribuna, 2020, Wolters Kluwer, pág. 5.

invisible que amedrenta y mata a la población mundial. Así, los derechos deben decaer, no obstante, ello no implica que no deban guardarse una serie de medidas de respeto a los mismos, que su tratamiento sea garantista y adecuado con la finalidad perseguida y que, en ningún caso, se obtenga lucro de la utilización de algo tan sensible como los datos de salud.

Según mi parecer, no es tan preocupante la utilización de los datos de salud de cara a frenar el avance del virus – siempre que se erija de nuevo la protección cuando se combata – sino que es más incisiva la intromisión en la intimidad de las personas mediante el uso de las tecnologías en el ámbito laboral y universitario. Concretamente, en el último, mediante la realización de pruebas evaluables por cámara web, en las que la exposición del domicilio y la intimidad de la persona alcanza su máximo exponente y en el que el consentimiento prestado por los alumnos jamás podrá considerarse libre, puesto que no se ofrece alternativa de evaluación alguna, forzando a consentir en todo caso si el alumno se quiere examinar. Por tanto, aquí se halla uno de los puntos débiles de la tutela de la intimidad, la exposición del hogar de las personas con un consentimiento coartado e impuesto.

5. CONCLUSIONES.

- Las configuraciones de los derechos del apartado primero del artículo 18 de la Constitución española, esto es, los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, tienen un componente eminentemente jurisprudencial y doctrinal. Las leyes apenas han definido de manera sucinta el contenido de estos derechos fundamentales.
- La dignidad de la persona, reconocida constitucionalmente en el artículo 10 CE, es el punto de partida de estos derechos, es el génesis de los derechos del artículo 18 CE, como lo ha reiterado en numerosas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal, donde se reconoce la variabilidad y flexibilidad del honor, la intimidad y la propia imagen, debiendo adaptarse su alcance a cada ámbito distinto.

- La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido el derecho fundamental a la intimidad como una condición imprescindible para una mínima calidad de vida de las personas, así como un elemento necesario para el libre desarrollo de la personalidad de las mismas.
- La revolución tecnológica de las últimas décadas ha ampliado las dimensiones del derecho a la intimidad que, según un sector de la doctrina, se ha transformado en un “derecho a la autodeterminación informativa”, donde los titulares del derecho pueden controlar el volumen de datos que comunican y la finalidad con la que son usados los mismos. Por ello, se ha convertido el derecho a la intimidad en una constelación de derechos.
- El control y la supervisión por parte del empleador sobre los medios informáticos y tecnológicos que usan en el desarrollo de sus prestaciones los trabajadores es posible, pues se encuentra amparado el empleador por la Constitución – artículo 38 CE – en la defensa de sus intereses empresariales. No obstante, deben coexistir los derechos fundamentales con este derecho de control y de supervisión del empresario. La directiva 95/46/CE, en su artículo 29, define el límite de este poder, de forma que no puede conocer el contenido, pero sí el uso inadecuado de los medios informáticos por parte de los trabajadores.
- Se erige como elemento fundamental para la legitimación del uso de sistemas de control y supervisión de los trabajadores la existencia de una sospecha razonablemente fundada de que se están produciendo graves irregularidades, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, por parte de los trabajadores, que ponen en riesgo los intereses empresariales. En estos casos, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite la utilización de medidas de control, supervisión y vigilancia extraordinarias – como el uso de vídeo vigilancia encubierta – sin necesidad de cumplir con el deber de información de las mismas, por las razones de necesidad y urgencia que acontecen en estos casos, a fin de garantizar la efectividad de las medidas. Por el contrario, cuando dichas medidas no tengan un carácter puntual, sino que su adopción se pretende para usarlas de forma continuada y como medio genérico de control, será necesario en todo caso el cumplimiento del deber de información a los trabajadores.

- La postura adoptada por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene una validez ciertamente limitada, puesto que aplica el criterio normativo existente al tiempo del asunto, que es interior a la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal y garantía de derechos digitales, la cual no permite la posibilidad de usar cámaras ocultas, estableciendo el preceptivo deber de información, aunque sea mediante el uso del distintivo recogido en el artículo 22.4 del mismo cuerpo legal.
- El voto particular emitido por tres magistrados a la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece apuntar al método más razonable y proporcionado para garantizar los derechos del empresario, sin que pueda darse una vulneración del derecho a la intimidad de las personas. Este método implicaría la participación de un tercer sujeto – un órgano judicial – que garantizara el respeto a los derechos fundamentales mientras dure la vigilancia no informada, sin cercenar los intereses del empresario en demostrar la irregularidad sospechada.
- La desconexión digital se posiciona como una temática candente de aquí al futuro próximo, puesto que las tecnologías de la información y la comunicación forman parte de nuestra vida más inmediata e interactúan con las personas de forma continua en el tiempo, casi sin descanso. Por tanto, existe un elevado riesgo de que las personas no logren desconectar de sus obligaciones laborales, minando su descanso y ampliando su jornada laboral sin que tenga la obligación de soportarlo. El ordenamiento jurídico debe regular con una mayor intensidad la desconexión digital y la conciliación personal y familiar de los trabajadores, a la par que dotar de flexibilidad a la normativa para que se pueda adaptar a cada sector del mercado laboral en función de sus necesidades.
- La situación generada por el COVID-19 marcará un antes y un después en el tratamiento de datos de carácter personal y la disponibilidad de los mismos. Será un punto de inflexión en el que los derechos de los ciudadanos de preservar los datos relativos a su salud y a su genética cederán de forma frecuente, y lo harán a favor del interés público y del resto de ciudadanos, para proteger la salud pública de todos.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- *Callejo Carrión, Soraya*, “El derecho al honor: actualidad y crisis del concepto”, Ed. Actualidad Civil, N°14, Sección a Fondo, 2005
- *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Ed. Del Foro, Madrid, 1978.
- *Diez Picazo, L. Y Gullón, A.*, “Sistema de derecho civil”, Vol. I, Editorial Tecnos. Edición 1ª. Año 1976 Madrid.
- *Fabregat Monfort, G.*, “El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías: algunas ideas clave”. Trabajo y Derecho, n°5, 2015, Editorial Wolters Kluwer.
- *Fernández López, M.F.*, “Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española”, Editorial La Ley, Madrid, 2006.
- *Folguera Crespo, J.A.*, “Videovigilancia de los trabajadores: es preceptivo informarles de su finalidad disciplinaria”, Diario La Ley, Sección Columna, 2014, Editorial LA LEY.
- *Frías Martínez, E.*, “Covid-19. Medidas limitativas de derechos. ‘Arcas de Noé’. Mención a la protección de datos personales. Herramientas de geolocalización”. Diario La Ley, Sección Doctrina, 2020, Wolters Kluwer.
- *Goñi Sein, J.L.*, “El respeto a la esfera privada del trabajador”, CIVITAS Ediciones, 1988, Madrid.
- *López Martínez, J.C.*, Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación. Actualidad Civil, 12 de abril de 2013, Editorial LA LEY.

- *Lucas Murillo de la Cueva, P.* “El derecho a la intimidad”, Cuadernos de Derecho Judicial. Honor, intimidad y propia imagen, Madrid, año 1993.
- *Méndez Tojo, R.*, “La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales.” Actualidad Civil nº10, Sección persona y derechos, 2017, Editorial Wolters Kluwer.
- *Molina Navarrete, C.*, “¿Son legítimos los usos laborales de cámaras ocultas?: no, pero sí; sí, pero no.” La Ley – Privacidad, Sección Espacio Europeo de protección de datos, 2020, Wolters Kluwer.
- *Naval Parra, M.C.*, “La protección de datos personales en la lucha contra la propagación del Coronavirus” Diario la Ley, Sección Tribuna, 2020, Wolters Kluwer.
- *O’Callaghan Muñoz, Xavier*, «Libertad de expresión, y sus límites: honor, intimidad e imagen», Ed. Revista de Derecho Privado, 1991.
- *Pascual, J.*, “López Ribalda II, la utilización de cámaras de vídeo vigilancia en las relaciones laborales: ¿se puede prescindir del deber de información?” Diario La Ley, Sección Tribuna, 2020, Wolters Kluwer.
- *Platero Alcón, A.*, “El tratamiento de datos personales en los tiempos del COVID-19: desde el envío de *selfies* en Polonia, al desarrollo de las aplicaciones de contact tracing”. Diario la Ley, Sección Tribuna, 2020, Wolters Kluwer.
- *Preciado Domènech, C.H.*, “Comentarios de urgencia a la Sentencia TEDH 17 de octubre de 2019, Caso López Ribalda c. España (Gran Sala).” Disponible en: www.juecesdemocracia.es. Fecha de consulta: 1 de agosto de 2020
- *Rodríguez Escanciano, S.*, “Videovigilancia empresarial: límites a la luz de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. Diario La Ley, Sección Tribuna, 2019, Wolters Kluwer.

- *Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.* “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”. *Relaciones Laborales*, nº8, Sección Editorial, 2004, Editorial LA LEY.
- *Rubio Llorente, F., Aragón Reyes, M. y Blanco Canales, R.*, «Código de leyes políticas. La Constitución Española de 1978» *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1982.
- *Sánchez del Olmo, V.*, “El impacto divergente de la doctrina Barbulescu en las resoluciones de instancia”, *Trabajo y Derecho*, Sección práctica jurídica y despachos profesionales, 2018, Wolters Kluwer.
- *Sotomayor Medina, I.*, “Las dimensiones de la indemnización por daños y perjuicios en el asunto López Ribalda y otros vs. España (Demandas nº1874/2013 y 8567/2013)”. *Trabajo y Derecho*, Sección de Práctica Jurídica y Despachos profesionales, 2019, Editorial Wolters Kluwer.
- *Suárez Espino, M.L.*, “¿Qué protege el derecho fundamental a la propia imagen?”. *Diario La Ley*, No 7791, Sección Doctrina, 6 de febrero de 2012, Año XXXIII, Ref. D-52, Editorial LA LEY.
- *Uriarte Valiente, L.M.*, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº1986, año LIX, Quincena del 1 al 14 abril 2005, Editorial MINISTERIO DE JUSTICIA.
- *Vidal, P.*, “La utilización de las cámaras de vídeo vigilancia para fines disciplinarios y control del trabajo” *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 888/2014. Editorial Aranzadi, S.A.U.

Jurisprudencia utilizada.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1987
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1992
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2010
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2012
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013
- Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril
- Sentencia del Tribunal Constitucional 202/1999, de 8 de noviembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo
- Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000 de 10 de julio
- Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2010, de 10 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013 de 11 de febrero
- Sentencia del Tribunal Constitucional 212/2013, de 16 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 5 de septiembre de 2017
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humano, de 9 de enero de 2018
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de octubre de 2019