Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

EL CONCEPTO DE VIDA PRIVADA SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Ignacio García Vitoria
Profesor de la Universidad Complutense de Madrid

Introducción

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionada con las tecnologías de la información y de la comunicación es ya inabarcable. Es muy importante la tarea de sistematización que asume el propio Tribunal, a través de los informes y las guías que publica. Dentro de este vasto campo de estudio, que no compone un conjunto homogéneo, me centraré en el sintagma «vida privada social», que adquiere relevancia en el contexto de la jurisprudencia sobre el control empresarial del correo electrónico del trabajador.

Este concepto está potencialmente relacionado con dos cuestiones de carácter general: las transformaciones de las declaraciones de derechos que conlleva la revolución digital, mediante la creación de derechos nuevos o de contenidos nuevos de derechos clásicos, y el correlativo surgimiento de deberes a cargo de las empresas.

I. Un concepto jurisprudencial

1. Origen

El origen de la expresión «vida privada social» no está específicamente relacionado con las nuevas tecnologías. Está en la Sentencia Bigaeva contra Grecia, de 28 de mayo de 2009, sobre los requisitos de nacionalidad para el ejercicio de la profesión de abogado. El Tribunal señala que el derecho a la vida privada no se identifica con la intimidad o privacidad. Se aproxima más a un derecho al libre desa-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

rrollo de la personalidad. A partir de esta definición amplia del derecho, el Tribunal afirma que el artículo 8 comprende la posibilidad de desarrollar la identidad social, que incluye la posibilidad de la persona de acercarse a los demás para establecer y desarrollar relaciones con los demás (párrafo 22). En este marco, el término «vida privada social» sirve para etiquetar esta expansión del derecho a la vida privada hacia el desarrollo de las relaciones sociales. A continuación, la Sentencia incluye las actividades profesionales dentro del ámbito de la vida privada como una forma más de relación social (párrafo 23). De este modo, el rótulo de «vida privada social» es el resultado de una interpretación transformadora del artículo 8 del Convenio Europeo, que lo conecta con la autonomía personal y el desarrollo de relaciones sociales y profesionales.

La Sentencia Bigaeva se inspira en el razonamiento que elabora la Sentencia Niemietz contra Alemania, de 16 de diciembre de 1992. La Sentencia utiliza en el párrafo 29 una argumentación de carácter muy general, que va más allá del caso concreto (la extensión de la inviolabilidad del domicilio al despacho profesional de un abogado). Descarta limitar la garantía de la vida privada a un «círculo interior», en el que el individuo puede vivir su propia vida personal como quiera y excluir de ella por completo al mundo exterior no comprendido dentro de ese círculo. Por el contrario, aboga por incluir dentro de la vida privada el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Añade que no hay razón para excluir a priori las relaciones o actividades profesionales o empresariales, que constituyen una faceta destacada del contacto de las personas con el mundo exterior.

Puede seguirse el rastro de esta concepción amplia de la vida privada hasta la decisión de la Comisión en el caso X. contra Islandia, no. 6825/74, de 18 de mayo de 1976. De acuerdo con esta decisión de la Comisión, que renuncia a dar una definición del objeto del derecho, la vida privada no acaba en el derecho a la privacidad o a la intimidad, sino que incluye el derecho a mantener relaciones con otros seres humanos con la finalidad de desarrollar la propia personalidad. Se ha descrito la posición de las instituciones del Convenio a la definición de la vida privada como una aproximación fragmentaria («piecemeal approach»)[1].

La «vida privada social» amplía el derecho a la vida privada que protege el Convenio, para incluir situaciones que no afectan a la privacidad o a la intimidad. Desde que Samuel Warren y Louis Brandeis definieran en 1890 el derecho a la privacidad como «*the right to be let alone*», el contenido del derecho no ha parado de evolucionar, revelando cómo su carácter dinámico y dúctil (*dynamic and*

[1] Gomez-Arostegui, H. Tomas, «Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations», en: *California Western International Law Journal*, vol. 35, núm. 2, Spring 2005, p. 154.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

open-textured character) permite a los operadores jurídicos invocarlo en un amplío rango de situaciones[2].

Este carácter dinámico del derecho ya estaba en el origen del derecho, como recuerdan las palabras con las que Warren y Brandeis abrían su célebre artículo publicado en el volumen IV de la *Harvard Law Review*:

> «THAT the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection. Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common Law, in its eternal youth, grows to meet the demands of society».

La idea de «vida privada familiar» es un concepto autónomo dentro del sistema del Convenio. La jurisprudencia de Estrasburgo está muy alejada del uso de la expresión «vida privada social» en otras latitudes. La doctrina estadounidense lo emplea en ocasiones para referirse a los espacios privados pero de uso público, como restaurantes, hoteles y teatros. Lo hace en relación con la polémica sobre si es constitucional imponer reglas antidiscriminatorias en este territorio intermedio entre lo público y lo privado[3]. No hay conexión aparente con la jurisprudencia de Estrasburgo.

2. Consolidación

Las sentencias posteriores han empleado esta idea de «vida privada social» para examinar desde la perspectiva del artículo 8 del Convenio Europeo casos que están relacionados con la pérdida del empleo: la destitución de una jueza por razones relacionadas con su vida privada (Özpinar contra Turquía, de 19 de octubre de 2010) y la renovación de un contrato como profesor de religión a un sacerdote casado (Fernández Martínez contra España, Sentencia de Sala de 15 de mayo de 2012).

La semilla de la aplicación del artículo 8 del Convenio en caso de obstáculos a las relaciones laborales o profesionales está en la Sentencia Bigaeva y en los casos anteriores a los que remite. El Tribunal Europeo ha considerado afectado el Convenio por la prohibición de ejercer actividades profesionales que pesa sobre anti-

[2] Hendrickx, F., «Privacy 4.0 at work: regulating employment, technology and automation», en: *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41(1), 2019, p. 147.

[3] Freeman, A., y Mensch, E., «Public-private distinction in american law and life», en: *Buffalo Law Review*, 36(2), 1987, p. 243.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

guos agentes de los servicios de seguridad soviéticos (Sidabras y Džiautas contra Lituania, de 27 de julio de 2004) o sobre empresarios quebrados (Campagnano contra Italia, de 23 de marzo de 2006). En estos casos, se hace una interpretación del artículo 8 del Convenio que se solapa con el derecho al trabajo o al libre ejercicio profesional, reconocido en la Carta Social Europea.

Las sentencias Özpinar y Fernández Martínez no profundizan en la construcción del concepto de «vida privada social» vinculado al ejercicio profesional. Pero su uso reiterado supone su consolidación. El derecho a la vida privada deja de ser un derecho civil para proporcionar cada vez más formas diversas de protección en un contexto laboral[4]. En el caso Fernández Martínez, dentro del voto particular del Juez Sajó en la Sentencia de Gran Sala, de 12 de junio de 2014, se desliza una crítica a la construcción del empleo como un derecho del Convenio incluido dentro de la garantía de la vida privada.

Estas Sentencias muestran que el término «vida privada social» sirve para delimitar el ámbito de aplicación del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al considerar aplicable el artículo 8, el Tribunal Europeo entra a revisar la ponderación de derechos e intereses que realiza el ordenamiento interno.

La Sentencia Denisov contra Ucrania, de 25 de septiembre de 2018, vuelve, como en el caso Özpinar, a analizar la destitución de un juez desde la perspectiva del artículo 8 del Convenio en su vertiente de la identidad social. La Sentencia ensaya una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el derecho a la vida privada en escenarios relacionados con el empleo. La Sentencia clasifica los casos en dos grupos: a) aquellos en los que la vida privada es la razón en la que se basan las medidas que provocan el perjuicio en las relaciones laborales o profesionales (*reason-based approach*) y b) aquellos en los que la medida que afecta al demandante tiene consecuencias graves sobre el sustento del recurrente o sobre sus oportunidades para relacionarse con otras personas (*consequence-based approach*) (párrafo 102). Son estos últimos casos los que se conectan directamente con la idea de «vida privada social».

Podemos poner como ejemplo de este segundo grupo a la Sentencia National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) y otros contra Francia, de 18 de enero de 2018, por cuanto se alude al «derecho a la vida privada social» (párrafo 153). Se analiza la sujeción de los deportistas a una obligación de notificar su localización para permitir a las autoridades deportivas realizar controles antidopaje por sorpresa. La Sentencia apela a los efectos sobre la autonomía personal de los deportistas que tiene la medida para explicar por qué este sistema debe considerarse como un límite al artículo 8. También se basa en los efectos

[4] Hendrickx, F., *op. cit.,* p. 147.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

sobre la vida privada la Sentencia Altay contra Turquía (nº 2), de 9 de abril de 2019, que trata sobre las comunicaciones de un preso con su abogado.

El concepto no se ha exportado a otras áreas de la jurisprudencia de Estrasburgo. Ha sido utilizado de forma puntual para reforzar la aplicabilidad del artículo 6.1 del Convenio en la Sentencia Boulois contra Luxemburgo, de 14 de diciembre de 2010, sobre la denegación de permisos a un preso que quería realizar cursos de formación profesional con la intención de facilitar su posterior reinserción. El artículo 6.1 del Convenio vincula el derecho al proceso equitativo con la decisión de los litigios sobre los derechos y obligaciones de carácter civil (además de con las acusaciones penales). En el caso Boulois se discutía si el recurso contra el rachazo de los permisos penitenciarios constituía un litigio sobre un derecho civil. En este contexto, la Sentencia de Sala argumenta que está en juego el derecho a desarrollar una «vida privada social» y una identidad social (párrafo 64). Sin embargo, la Gran Sala revertiría la decisión en la Sentencia de 3 de abril de 2012, por considerar que la demanda era incompatible *ratione materiae* con el artículo 6, por apreciar que la legislación nacional no configuraba el permiso solicitado por el preso como un derecho, sino como un privilegio que la administración puede conceder de forma discrecional. Sin apenas argumentación, la Gran Sala da marcha atrás a lo que había dicho sobre la vida privada social y afirma que la concesión de permisos penitenciarios no aparece reconocido como un derecho por el Convenio ni por el Derecho Internacional (párrafo 102).

II. Privacidad 3.0: los casos sobre control tecnológico

El concepto de «vida privada familiar» recibe un fuerte impulso en la sentencia Barbulescu contra Rumanía, de 5 de septiembre de 2017, sobre el despido de un trabajador basado en los mensajes que el trabajador había intercambiado con sus familiares desde una cuenta de mensajería instantánea que debía utilizarse exclusivamente con fines laborales. La Sentencia Barbulescu sigue estando relacionada con la pérdida del empleo, pero el elemento central es el control empresarial sobre el trabajador.

Hendrickx narra la sucesión de tres etapas iniciales en el desarrollo de la privacidad en el ámbito laboral: el reconocimiento inicial (Privacidad 1.0, que se correspondería aproximadamente con lo que anteriormente se ha señalado sobre la Sentencia Bigaeva), el desarrollo de una protección convencional del tratamiento de los datos personales bajo el paraguas del derecho a la vida privada (Privacidad 2.0, con la idea de que el artículo 8 incluye el derecho a la autodeterminación informativa, en la Sentencia Satakunnan Markkinapdrssi Oy & Satamedia Oy contra Finlandia, de 27 de junio de 2017) y el surgimiento de nuevas amenazas

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

como consecuencia del desarrollo de herramientas tecnológicas de vigilancia del trabajador (Privacidad 3.0)[5]. La Sentencia Barbulescu refleja los cambios que implican las etapas segunda y tercera.

Frente a la amenaza que supone el uso de tecnologías que permiten al empresario una vigilancia cada vez más invasiva de los trabajadores, la idea de «vida privada social» es la percha que permite intervenir al Tribunal Europeo. La Sentencia reitera su jurisprudencia previa sobre la «vida privada social». La Sentencia parte, de este modo, de una noción amplia de la vida privada, que incorpora también elementos relacionados con la esfera de autodeterminación personal en el seno de las relaciones sociales, incluido el ámbito laboral[6]. Específicamente, el Tribunal Europeo identifica «vida privada social» con la posibilidad de comunicarse con terceros a través de los canales de mensajería instantánea. La Sentencia define el término de «vida privada social» como la posibilidad de los individuos de dirigir su identidad social (párrafo 70). A partir de esta primera afirmación, la Sentencia señala que un servicio de mensajería instantánea es uno de los medios de comunicación que permite a los individuos conducir esta identidad (párrafo 74).

La idea de «vida privada social» es solo uno de los hilos que conectan el caso Barbulescu con el artículo 8 del Convenio. La Sentencia también señala que las comunicaciones interceptadas tienen la consideración de correspondencia y que el contenido de algunos de los mensajes es de carácter íntimo. Además, gran parte del razonamiento que sigue el Tribunal para resolver el caso adopta la perspectiva de la protección de los datos personales, que es la perspectiva dominante desde la perspectiva del Derecho interno[7]. Por este motivo, tal vez sean más precisos otros conceptos utilizados por la doctrina en el ámbito comparado, como el de privacidad informativa («*information privacy*»)[8].

La Sentencia Barbulescu muestra cómo el derecho a la vida privada origina obligaciones para los particulares. La Sentencia de Gran Sala afirma que las normas fijadas por el empresario no pueden reducir a cero la «vida privada social» en el lugar de trabajo (párrafo 80). Esta afirmación constituye una subordinación del

---

[5] Hendrickx, F., *op. cit.,* pp. 153-162.

[6] Gallardo Moya, R., «Un límite a los límites de la vida privada y de la correspondencia en los lugares de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 en el caso Barbulescu II c. Rumanía», en: *Revista de Derecho Social*, núm. 79, 2017, p. 145; y Delgado Jiménez, A.F. , «El caso Barbulescu y su impacto en la jurisprudencia constitucional», en: *Revista Internacional Consinter de Direito*, no VII, 2018, p. 166.

[7] García Murcia, J. y Rodríguez Cardo, I.A., «La protección de los datos personales en el ámbito del trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo», en: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, pp. 19-64.

[8] Hazel, O., «Email and Internet Monitoring in the Workplace: Information Privacy and Contracting-Out», en: *Industrial Law Journal*, vol. 31, no. 4, December 2002, pp. 321-352.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

principio de la autonomía de la voluntad al respeto de los derechos fundamentales, lo que puede resultar especialmente controvertido desde la perspectiva de los sistemas de *common law*, reacios a la constitucionalización del Derecho privado[9]. Pero tales límites están asentados en la idea social de que es necesario compensar los desequilibrios materiales entre el poder de negociación de los empresarios y trabajadores. En el mundo *online* esos desequilibrios se acentúan como consecuencia de la utilización por parte de los empresarios de nuevos sistemas de vigilancia electrónica[10].

Por las características del sistema del Convenio Europeo, el razonamiento del Tribunal no aborda directamente la eficacia del derecho frente a las empresas, sino indirectamente a través de las obligaciones positivas del Estado, que debe asegurar el disfrute del derecho por parte de los trabajadores.

Se puede plantear una discusión acerca de si este deber de tutela se ha de buscar específicamente a través de la protección del trabajador frente al despido o si pueden ser suficientes las garantías que consistan en una imposición de una multa al empresario o el otorgamiento de una indemnización al trabajador. La existencia de medios alternativos de tutela puede tener especial sentido porque, desde la perspectiva del ordenamiento interno, el control empresarial puede no constituir una lesión de un derecho fundamental (si la declaración constitucional de derechos se circunscribe a la intimidad), sino únicamente una infracción de la legislación ordinaria sobre protección de datos. La Sentencia de Gran Sala pone el foco sobre los jueces de lo laboral. Mientras, el voto particular considera que debió hacerse un examen más amplio en el que se tuviera en cuenta la posibilidad del trabajador despedido de obtener la tutela de sus derechos a través de acciones civiles o promoviendo actuaciones sancionadoras contra el empresario.

A partir de estas bases, la Sentencia fija una serie de criterios que los tribunales nacionales deben examinar (es lo que se denomina test Barbulescu y se sintetiza en el párrafo 121). La razón de decidir de la Sentencia se centra en dos elementos: la obligación del empresario de facilitar a los trabajadores información completa sobre el sistema de vigilancia de las comunicaciones y la proporcionalidad de la interferencia, en cuanto adecuación entre el sistema de vigilancia y el propósito que se persigue. El examen pleno de ambos extremos corresponde a los tribunales ordinarios del Estado. El debate está en cuál debe ser la intensidad con la que el Tribunal Europeo revise las decisiones de los tribunales nacionales.

La Gran Sala incide especialmente en que los jueces nacionales deben examinar si el trabajador ha sido informado previamente de la posibilidad de que el

[9] Collins, H., «Private law, fundamental rights, and the rule of law», en: *West Virginia Law Review*, 121(1), 2018, p. 19.

[10] Hendrickx, F., *op. cit.,* p. 162.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

empresario aplique medidas de control de las comunicaciones. Se precisa que la notificación debe ser clara sobre la naturaleza de las medidas de control («*the notification should normally be clear about the nature of the monitoring and be given in advance*»). El Tribunal Europeo adopta como referencia principal la normativa sobre protección de datos. Para exigir que el trabajador tenga información previa y clara sobre los sistemas de vigilancia, la Sentencia se apoya en el principio de transparencia, que respaldan el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Recomendación CM/Rec(2015)5) y el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos que existe en la Unión Europea (puede verse el reciente Dictamen 2/2017). En el caso concreto, la Gran Sala considera que los tribunales nacionales no han velado suficientemente porque la información fuera adecuada. Existen dudas sobre si el control del correo electrónico se había iniciado antes de las advertencias emitidas por el empresario. A la vez, el Tribunal Europeo considera que la información facilitada por el empresario se centraba en la prohibición de uso del correo y no tanto en la posibilidad de que se establecieran sistemas de control.

No resulta claro cómo la Sentencia aplica el concepto de expectativa razonable de privacidad. Este principio es un contrapeso a la amplitud del alcance del derecho a la vida privada. En concreto, puede limitar las cargas que la privacidad del trabajador conlleva para el poder de dirección del empresario. En contra de su aplicación, algunos autores han señalado los riesgos que la vigilancia descubierta puede también causar en la autonomía personal de los trabajadores y abogan porque el Tribunal Europeo prescinda de este criterio y examine también la proporcionalidad de la restricción cuando el control empresarial ha sido debidamente advertido[11]. En el caso concreto, la prohibición de uso para fines personales del servicio de mensajería de la empresa pareciera eliminar la expectativa de privacidad. Sin embargo, la Sentencia señala que una expectativa razonable de privacidad es un factor significativo, aunque no necesariamente concluyente (párrafo 73)[12]. Y a continuación remata:

> 80. It is open to question whether — and if so, to what extent — the employer's restrictive regulations left the applicant with a reasonable expectation of privacy. Be that as it may, an employer's instructions cannot reduce private social life in the workplace to zero. Respect for private life and for the

[11] Jervis, C.E.M., «Barbulescu v Romania: Why There Is No Room for Complacency When It Comes to Privacy Rights in the Workplace», en: *Industrial Law Journal*, vol. 47, no. 3, September 2018, pp. 440-453.

[12] Cita la Decisión en el caso Kopke contra Alemania, de 5 de octubre de 2010, que a su vez cita la Sentencia Halford contra el Reino Unido, de 25 de junio de 1997, párrafo 45. Sobre el origen y evolución de la doctrina de la expectativa razonable de privacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo puede verse Gomez-Arostegui, H. Tomas, *op. cit.*

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

privacy of correspondence continues to exist, even if these may be restricted in so far as necessary.

La Sentencias de Sección y Gran Sala divergen sobre el examen de la proporcionalidad de la intervención. La Sección fue deferente con las autoridades nacionales, adoptando un escrutinio basado en la determinación de si los tribunales internos habían ponderado adecuadamente (*fair balance*) el derecho a la vida privada del trabajador y los intereses del empresario. Se analizaba fundamentalmente la motivación de las sentencias nacionales. El mismo nivel de escrutinio es el defendido en el voto particular de la segunda Sentencia. Por el contrario, la Gran Sala asume una posición más intervencionista, estableciendo criterios detallados sobre cómo se deben valorar las medidas disciplinarias adoptadas por la empresa y revisando además de forma minuciosa la valoración de los hechos que hicieron los jueces nacionales. La Sentencia señala que el control de proporcionalidad debe modularse en función de la intensidad del control empresarial, para lo que es determinante valorar si se accede al contenido de los mensajes, la amplitud de las comunicaciones sometidas a vigilancia, la duración del control o el número de personas que tienen acceso a los resultados. Al mismo tiempo, debe ponderarse la severidad de las medidas disciplinarias adoptadas por el empresario. La Gran Sala especifica que los controles que supongan un acceso por parte del empresario al contenido de las comunicaciones deben someterse a un control de proporcionalidad más intenso. La Sentencia concluye que los jueces nacionales debieron realizar un examen más estricto de la proporcionalidad del control empresarial, considerando insuficiente la motivación de las sentencias internas acerca de los fines que justificarían el acceso al contenido de los mensajes y sobre la existencia de medios alternativos de control menos restrictivos de la privacidad del trabajador.

La aplicación del artículo 8 del Convenio a la privacidad del trabajador frente al control empresarial se consolida con las Sentencias Antović y Mirković contra Montenegro, de 28 de noviembre de 2017, y López Ribalda contra España, de 17 de octubre de 2019, ambas relacionadas, con la videovigilancia en el lugar de trabajo. En ambas se insiste en la existencia dentro del ámbito laboral de un espacio de autonomía del trabajador, donde este puede relacionarse con terceros, a resguardo del control empresarial. Si bien, en la Sentencia López Ribalda, la Gran Sala realiza un control de la proporcionalidad de la intervención más deferente con la valoración realizada por los tribunales nacionales y la indicación de que la legislación interna prevé otros recursos diferentes a los laborales para la protección de los datos personales[13].

[13] Molina Navarrete, C. «De "Barbulescu II" a "López Ribalda": ¿que hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores?», en: *Revista derecho del trabajo*, núm. 19. 2018, pp. 121-130

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

En general, esta dimensión de la vida privada social está relacionada con algunos de los derechos que recogen las nuevas declaraciones de derechos digitales. En la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (COM(2022) 28 final) se recoge el derecho la «una protección adecuada en el entorno digital y en el puesto de trabajo físico». Este derecho procede de los principios de la Organización Internacional del Trabajo y de la legislación de la Unión Europea, que toma como referencia el Tribunal Europeo como fuente externa. El concepto de vida privada social es la puerta que permite al Tribunal Europeo extender a estos nuevos contenidos la protección del artículo 8 del Convenio.

La variedad de los asuntos que lleguen en el futuro al Tribunal Europeo podría ampliarse. Las sentencias sobre el control del ordenador o la videovigilancia serían directamente aplicables a eventuales demandas relacionadas con la supervisión por parte del empresario de las redes sociales de los trabajadores, bien porque la información allí contenida revele incumplimientos contractuales o porque las opiniones manifestadas por el trabajador a través de las mismas pudieran dañar la reputación de la empresa.

III. Consideraciones finales

El concepto «vida privada social» es que la evolución constante es un rasgo inherente al derecho que reconoce el artículo 8 del Convenio. El reconocimiento de un derecho a la «vida privada social» es una respuesta del Tribunal para adaptar el Convenio a las nuevas demandas de la sociedad provocadas por los cambios de todo tipo y especialmente los tecnológicos. Estos cambios continuarán en el futuro. Hendrickx pronostica que el surgimiento de nuevas amenazas a la privacidad como resultado de las sucesivas revoluciones tecnológicas (Inteligencia Artificial) requerirá llevar el derecho a la vida privada a un nuevo nivel[14].

La cuestión es si la indefinición del objeto del derecho a la vida privada, sumada al desarrollo de las obligaciones positivas ligadas al mismo, puede restar previsibilidad a la respuesta que el Tribunal Europeo de a las demandas en las que se invoque el artículo 8 del Convenio. Para alcanzar un equilibrio es clave la interpretación que haga el Tribunal Europeo de la «expectativa razonable de privacidad» y del margen de apreciación nacional en relación con el control de proporcionalidad. En ambos casos, el Tribunal puede apoyarse en el soft las y en el derecho comparado para buscar un consenso mínimo emergente entre los Estados miembros.

[14] Hendrickx, F., *op. cit.,* pp. 166-171.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Bibliografía

Collins, H., «Private law, fundamental rights, and the rule of law», en: *West Virginia Law Review*, 121(1), 2018, pp. 1-26.

Delgado Jiménez, A. F. , «El caso Barbulescu y su impacto en la jurisprudencia constitucional», en: *Revista Internacional Consinter de Direito*, no VII, 2018, pp. 163-179.

Freeman, A., y Mensch, E., «Public-private distinction in american law and life», en: *Buffalo Law Review*, 36(2), 1987, pp. 237-258.

Gallardo Moya, R., «Un límite a los límites de la vida privada y de la correspondencia en los lugares de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 en el caso Barbulescu II c. Rumanía», en: *Revista de Derecho Social*, núm. 79, 2017, pp. 141-156.

García Murcia, J. y Rodríguez Cardo, I. A., «La protección de los datos personales en el ámbito del trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo», en: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 216, pp. 19-64.

Gomez-Arostegui, H. T., «Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations», en: *California Western International Law Journal*, vol. 35, no. 2, Spring 2005, pp. 153-202.

Hazel, O., «Email and Internet Monitoring in the Workplace: Information Privacy and Contracting-Out», en: *Industrial Law Journal*, vol. 31, no. 4, December 2002, pp. 321-352.

Hendrickx, F., «Privacy 4.0 at work: regulating employment, technology and automation», en: *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41(1), 2019, pp. 147-172.

Jervis, C. E. M., «Barbulescu v Romania: Why There Is No Room for Complacency When It Comes to Privacy Rights in the Workplace», en: *Industrial Law Journal*, vol. 47, no. 3, September 2018, pp. 440-453.

Molina Navarrete, C. «De «Barbulescu II» a «López Ribalda»: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores?», en: *Revista derecho del trabajo*, núm. 19. 2018, pp. 121-130

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es