



**Universidad de Jaén**

Facultad de Ciencias Sociales  
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**CONCEPCIÓN INTERPRETATIVA  
DE H. KELSEN, H. L. A. HART Y R.  
DWORKIN. LA VIDEO-VIGILANCIA  
Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

**Alumno: Manuel González Fernández**

**Enero, 2019**

## RESUMEN/ABSTRACT

En el presente trabajo se analiza la perspectiva jurídica de H. Kelsen, H. L. A. Hart y R. Dworkin utilizando como medio las controversias creadas por las tareas de video-vigilancia en el lugar de trabajo como parte de las facultades de control y supervisión del empresario y su relación con el derecho a la intimidad de los trabajadores. Se realiza un estudio de diversas sentencias del Tribunal Constitucional, que abarcan el auge de esta problemática desde comienzos de siglo hasta nuestros días, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto; sin perder de vista los principales textos normativos que inciden en esta temática. Se comprende de esta forma la visión de los tres autores mencionados con respecto a la interpretación judicial, tanto de las posturas positivistas como de la principialista.

In the present paper, the legal perspectives held by H. Kelsen, H. L. A. Hart and R. Dworkin are analyzed by means of the controversies raised by video-surveillance rights at workplaces as part of the entrepreneur's control and supervision faculties, as well as the relationship with the workers' right to privacy. A research of different Constitutional Court rulings is conducted; these encompass the growth of this problem from the beginning of the century until the present day, in addition to the case-law of the European Court of Human Rights in this regard; all these matters are simultaneously framed by the main legal texts dealing with this subject. In this way, the three aforementioned authors' viewpoints regarding the legal interpretations is understood, both the positivist and the principialist stances.

## ÍNDICE.

1. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. LA VIDEO-VIGILANCIA.....	3
2. TEORÍAS INTERPRETATIVAS DE HANS KELSEN, H. L. A. HART Y RONALD DWORKIN.....	6
2.1 LA DISCRECIONALIDAD DÉBIL DE KELSEN.....	6
2.2. LA DISCRECIONALIDAD FUERTE DE HART.....	9
2.3. EL PRINCIPIALISMO DE DWORKIN.....	11
3. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA GRABACIÓN MEDIANTE VIDEOCÁMARAS.....	14
3.1. STC 98/2000, DE 10 DE ABRIL DE 2000.....	16
3.2. STC 186/2000, DE 10 DE JULIO DE 2000.....	17
3.3. STC 29/2013, DE 11 DE FEBRERO DE 2013.....	18
3.4. STC 39/2016, DE 3 DE MARZO DE 2016.....	19
3.5. STEDH DE 9 DE ENERO DE 2018.....	22
4. PERSPECTIVA DE LOS AUTORES RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.....	25
5. CONCLUSIONES.....	30
6. BIBLIOGRAFÍA.....	32

## 1. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. LA VIDEO-VIGILANCIA.

Podría decirse que vivimos en la novela *1984* de George Orwell, donde el Gran Hermano es omnipresente. En efecto, nos encontramos con videocámaras de vigilancia en casi la totalidad de establecimientos que visitemos e, incluso, en los espacios exteriores. Estos dispositivos cumplen una importante función de prevención delictual pero, también, constituyen una problemática relevante al incidir sobre el derecho a la intimidad y la propia imagen –artículo 18 CE-.

Tienen como finalidad el mantenimiento de la seguridad ciudadana, la supresión de la violencia y la prevención de infracciones y delitos, así como la adecuada utilización de los espacios públicos, como se refleja en la Ley Orgánica que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>1</sup>. Pero ello no a cualquier precio, sino teniendo por límite, precisamente, el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas. La citada Ley, en su artículo 4, impone como criterio a seguir el principio de proporcionalidad.

Es normal que lo primero que nos evoque las videocámaras sea esa función de prevención de delitos, pero cometidos por consumidores, esto es, el caso del ladrón que se apropia de bienes. Pero no es el único ámbito de que se ocupan. No hay que olvidar la supervisión y control que el empresario puede ejercitar sobre sus trabajadores, es decir, el uso privado de las videocámaras; y es éste el ámbito en que me centraré a continuación. Al respecto, el artículo 20.3 ET prevé el derecho del empleador a llevar a cabo las medidas oportunas para la vigilancia y control del trabajador en el desempeño de sus funciones. Pero este derecho tampoco es absoluto, contemplando el mismo artículo *in fine* que ello debe realizarse con la <<consideración debida a su dignidad humana>><sup>2</sup>.

Además de lo previsto en la Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores, no puede obviarse la regulación sobre la protección de datos. Los dispositivos están realizando una recogida de datos y, por tanto, la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal también impondrá ciertos límites<sup>3</sup>. Se trata de una ley que nace para salvaguardar precisamente los derechos recogidos en el artículo 18 CE.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 1).

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 22.3).

<sup>3</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Tratándose de la afectación a los derechos a la intimidad y propia imagen, hay que citar también la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Sin olvidar toda la legislación mencionada, hay que destacar que el eje central que sustancia esta controversia está formado por el artículo 18 CE y el 20.3 ET. Cabe, por tanto, analizar de forma más profunda estos dos preceptos.

De los apartados del primer artículo se desprende la protección de varios derechos: el derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen –apartado 1º-; la inviolabilidad del domicilio –apartado 2º-; el secreto de las comunicaciones –apartado 3º-; y los límites de la informática para salvaguardar el honor e intimidad personal y familiar –apartado 4º-. Me centraré en los apartados primero y cuarto, pues los dos restantes no proceden respecto de esta problemática; más concretamente, en la intimidad personal, la propia imagen y la restricción de la informática para la protección de esos derechos.

Hay que precisar que se trata de <<*derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico*>><sup>4</sup>, de forma que puede hablarse de la violación de uno de ellos únicamente, y no de todos, o justamente lo contrario. Es decir, que <<*la vulneración de uno de ellos no tiene por qué suponer la de los restantes (...) y un mismo hecho puede ser lesivo simultáneamente de varios*>><sup>5</sup> de los preceptos recogidos.

Se trata de derechos de la personalidad, que son inherentes a la persona por el sólo hecho de tener tal condición. Derechos fundamentales que tiene el individuo desde que existe, sin necesidad de hacer nada para poder ejercitarlos, y que hacen referencia a la protección del ámbito privado de su vida frente a las posibles injerencias de otros sujetos.

El artículo 18.1 CE está en relación con el derecho a la dignidad de la persona que se recoge en el artículo 10 CE. La intimidad es un concepto que muta a lo largo del tiempo. En un primer momento, desde la perspectiva más básica, se entiende este concepto como el derecho que tiene un sujeto a no ser molestado, a un deber de respeto de su espacio personal. Pero ampliando esa visión y adaptándola a las circunstancias de nuestro tiempo, hay que entenderlo también como el derecho a que se trate adecuadamente su esfera, no ya desde las posibles injerencias físicas en su ámbito, sino también desde un área más abstracta, como es la injerencia mediante dispositivos que recogen información. Precizando, además, que esa protección deberá

---

<sup>4</sup> La nota característica de autonomía de estos derechos se desprende de la jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional, mediante la emisión de sentencias como la STC 46/2002, de 25 de febrero.

<sup>5</sup> Agudo Zamora, M; Álvarez-Ossorio Micheo, F.; y otros (2012), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, editorial Tecnos (3ª Edición, 2012), p. 483.

dispensarse en dos momentos distintos, pues en ambos se afecta a su intimidad; esto es, en la instalación de tales instrumentos –que habrá de cumplir con ciertos requisitos como, por ejemplo, el deber de información previo- y con el uso de los mismos –pues habrá que tener en cuenta cuestiones como la zona en la que funcionarán y el tratamiento que deberá darse a la información recogida-. Este último punto –del uso que se les dé a los datos- tiene especial relación con el cuarto apartado de este artículo.

Pasando ahora al examen del segundo artículo que nos ocupa, el artículo 20 ET se refiere a la dirección y control de la actividad laboral. Nos detenemos en el tercer apartado, que recoge el derecho del empresario a llevar a cabo las acciones que considere para realizar la vigilancia y control sobre el empleado con la finalidad de asegurarse de que está cumpliendo con las obligaciones acordadas, con el límite de *<<la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos en su caso>>*<sup>6</sup>.

Es una facultad del empleador que tendrá que llevar a cabo poniendo especial cuidado para ello, pues incide en los derechos fundamentales del artículo 18 CE de los trabajadores. Así, de conformidad con el límite que se establece al final del precepto, habrán de cumplirse ciertos requisitos, como son la proporcionalidad y la advertencia previa –pues no cabe un deber de consentimiento estrictamente-.

Puede afirmarse que hay una amplia legislación respecto de las videocámaras, pero en la praxis nos encontramos con casos en los que no es tan fácilmente aplicar unos u otros preceptos; controversias en que la labor interpretativa llevada a cabo por los tribunales resulta necesaria para aplicar el Derecho.

Se ha dicho que la interpretación de los preceptos constitucionales *<<debe tener por objeto determinar la vivencia real de la norma fundamental>>*<sup>7</sup>, siendo necesario actualizar ésta adaptándola a cada momento, labor que los intérpretes deben realizar sin alterar el sentido que se otorgó. Es incuestionable la importancia de la actividad interpretativa de nuestros tribunales, más aun tratándose de enunciados constitucionales, que son *<<normas de significado abierto, poco concretas, abstractas, que se alejan de la estructura normativa típica de las normas jurídicas>>*<sup>8</sup> consistente en el establecimiento de un supuesto y su consecuencia jurídica. Es

---

<sup>6</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.3 *in fine*).

<sup>7</sup> Goig Martínez, J. M. (2013), “La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional”, Revista de Derecho UNED, nº12/2013. UNED, p. 257.

<sup>8</sup> Solozábal Echevarría, J. J. (1990), “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional”, Revista de Estudios Políticos, nº69, julio-septiembre 1990, p. 180.

decir, estos preceptos constitucionales que son abstractos se concretan dependiendo de la interpretación que los tribunales lleven a cabo.

Mediante el análisis del tratamiento que en varias sentencias del Tribunal Constitucional se da a la problemática del uso de videocámaras y al sentido del artículo 18 CE y del 20.3 ET, se propone comprender las teorías interpretativas de Hans Kelsen, H. L. A. Hart y Ronald Dworkin; su percepción acerca del proceder de los juristas para la aplicación del Derecho en esta problemática concreta.

## 2. TEORÍAS INTERPRETATIVAS DE HANS KELSEN, H. L. A. HART Y RONALD DWORKIN.

### 2.1 LA DISCRECIONALIDAD DÉBIL DE KELSEN.

Hans Kelsen hace una distinción entre normas superiores y normas inferiores. De esta forma, nuestra Constitución es una norma superior, la norma fundamental, de la que el resto de leyes –normas inferiores- se nutren. Sin olvidar el derecho internacional, que ocupa un lugar más elevado que los ordenamientos jurídicos nacionales, pero que <<constituye con ellos una comunidad jurídica universal>><sup>9</sup>.

Pero es posible que normas de diferentes niveles entren en conflicto. La Carta Magna no solamente determina que la legislación deba ser elaborada mediante una fórmula y con un contenido delimitado. Sino que también permite que la legislación promulgada que no siga esos estándares no sea tomada como nula. Al contrario, esas leyes tendrán validez mientras los tribunales no las anulen siguiendo los cauces constitucionales. En otras palabras, una ley habrá de aplicarse mientras no se derogue.

La determinación de la validez de una norma depende de que la misma haya sido creada respetando la norma superior. Y esa norma válida podrá ser susceptible de anulación, comprobándose efectivamente su validez cuando no pueda anularse.

Señala Kelsen que <<una norma jurídica no es jamás nula; solamente puede suceder que sea anulable>><sup>10</sup>. Ahora bien, hay varios grados dentro de la anulabilidad. El ordenamiento puede disponer que los órganos judiciales estén capacitados para anular las normas emitidas por otros órganos, encontrándonos ante la nulidad inicial. Confirmando de esta manera que la norma era válida desde un primer momento, pues de no haberlo sido, no podría haberse anulado.

---

<sup>9</sup> Kelsen, H. (1934), *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, editorial Eudeba (4ª Edición, 2009), p. 123.

<sup>10</sup> Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, p. 125.

De otro lado, el ordenamiento también puede otorgar al individuo la facultad de anular una norma cuando sea vea afectado por la misma. Pero este sistema es descartado por los ordenamientos actuales para evitar el caos que conllevaría. Lo más sensato, por tanto, es investir de tal facultad de un órgano, de tal forma que si un sujeto concreto intenta ejercer esa actividad de anulabilidad de una norma, quedaría sometido al cumplimiento de un castigo si el órgano no comparte su punto de vista.

La norma superior otorga cierto contenido a las normas inferiores, pero no lo hace por entero, esto es, no entra en cada puntualización. Es inevitable que exista cierto margen de valoración. De esta forma, cuando la norma superior ha elaborado un precepto, ha dejado cierto vacío que deberá completar la norma inferior. Tampoco está desprovisto de problemas el posible conflicto que pueda darse entre lo dispuesto en el precepto legal y la voluntad que el legislador quiso otorgar al mismo cuando lo elaboraba.

Cuando se da esta falta de precisión en la norma, a la hora de aplicarla pueden surgir diversas opciones, según se atienda a la voluntad del legislador, o al significado literal del precepto, de tal manera que se opte por una norma u otra de entre dos que se contradigan, o se admita que ambas se anulan entre ellas. De esta manera, la interpretación puede no llevarnos únicamente a una sola respuesta ideal; todo lo contrario, puede llevarnos a varias de ellas. Pero el órgano judicial podrá otorgar a todas esas respuestas un peso distinto según su pensamiento subjetivo, inclinándose por un precepto concreto que aplicará en detrimento de los demás posibles. Y su fallo será conforme a Derecho, sin salirse del marco normativo.

Por tanto, podemos diferenciar dos tareas dentro de la aplicación del Derecho. Una tarea objetiva, gracias a la cual se conforma el marco normativo de posibles soluciones a aplicar a un caso concreto; y una tarea subjetiva, por la que el juez se decantará por una de esas respuestas para dar solución a la controversia.

Pero este positivismo no proporciona al jurista las directrices a seguir para optar por una sola de todo el abanico de respuestas posibles. Por tanto, el juzgador podrá escoger una respuesta posible, pero no la única válida; y lo podrá hacer atendiendo al contenido literal del precepto o a la voluntad del legislador, siendo ambas opciones correctas.

Así, para Kelsen la interpretación del Derecho debe realizarse siempre dentro del marco establecido, dentro del cual podrá optarse por diversas alternativas, pero nunca saliendo de esta esfera preestablecida. Nos encontramos ante una discrecionalidad débil.



<<La interpretación de una norma no conduce, pues, necesariamente a una solución única que sería la exclusivamente justa>><sup>11</sup>. Puede haber distintas respuestas –todas de idéntico valor-, siempre dentro del marco normativo. Y será tarea de la autoridad competente designar la norma en cuestión que habrá de aplicarse al caso. Es entonces cuando surge la problemática de determinar el criterio para escoger la norma concreta.

Kelsen se muestra disconforme con el recurso a la analogía y al argumento a contrario, al igual que con el recurso a los intereses que se estén tratando. Tradicionalmente, se ha defendido una labor intelectual sobre el Derecho para aclarar las cuestiones no previstas por la norma en el momento de su aplicación. Pero esta teoría es impracticable, ya que el derecho positivo no ofrece la respuesta óptima dentro del marco establecido.

Deja claro que el legislador goza de gran libertad cuando elabora las normas, pero los jueces también ostentan una cierta labor de creación de normas. El órgano competente creará una norma inferior, haciendo así una interpretación de la norma superior –ley-.

Sería utópico pretender un sistema donde sólo queda una única interpretación correcta. Claro está que con ello se conseguiría una gran seguridad jurídica, pero es del todo imposible seguir esta teoría tradicional. Algo que puede comprenderse con más facilidad si reflexionamos sobre las lagunas jurídicas.

Kelsen considera que el derecho se puede aplicar siempre, pudiendo dar una solución a cualquier controversia. Y si hay ocasiones en que se mencionan las lagunas jurídicas, no es consecuencia de que no pueda aplicarse ningún precepto al caso, sino porque del elenco de soluciones posibles que se ponen a disposición del órgano no le resulta aplicable ninguna, es decir, el órgano no admite como adecuada ninguna de las respuestas formuladas por el legislador; pero no por ello existe una laguna jurídica.

La ley debe ponerse en práctica aunque se considere mal aplicada. No hay que obviar que en todas las controversias siempre habrá una parte que considere injusto lo aplicado y otra parte que lo considere correcto. Por consiguiente, aquellos casos en los que hay quien estima que contienen una laguna, se trata, en realidad, de casos con una controversia entre derechos que pueden aplicarse.

Es más, aun admitiendo la existencia de las lagunas, teniendo en cuenta su propia condición, resultaría imposible suplir ese vacío por medio de la labor interpretativa. Pues, en tal caso, esa interpretación no estaría ya respondiendo al objetivo de aclarar el significado de la norma para

---

<sup>11</sup> Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, p. 131.

aplicar el Derecho, sino que estaría sustituyendo un precepto por otro elaborado por el juez, quien consideraría éste más adecuado.

Pero hay que distinguir estas lagunas lógicas –que no existen para Kelsen- de las lagunas técnicas, que son admitidas por el mismo y por los demás autores positivistas. La laguna técnica tiene lugar en el momento en que el legislador no ha dispuesto algún punto imprescindible para aplicar –de manera técnica- el Derecho. Es entonces cuando sí podría completarse ese vacío con la labor interpretativa de los tribunales.

Sin embargo, pese a la inexistencia de las lagunas, <<el legislador orientado por una teoría errónea puede admitir la existencia de verdaderas lagunas lógicas>><sup>12</sup>. Efectivamente, pueden surgir controversias que el legislador no haya previsto cuando elaboraba un texto. Es entonces cuando éste recurre a otorgar al órgano judicial la facultad de actuar como legislador. Obviamente, esta situación conlleva un grave peligro que vulnera, incluso, el principio de legalidad.

## 2.2. LA DISCRECIONALIDAD FUERTE DE HART.

H. L. A. Hart hace una distinción de los dos recursos que se utilizan para controlar la sociedad, para informar sobre las directrices que deberán seguir los individuos. Son la legislación y el precedente. Antes de realizar una determinada conducta, la ley dirá al sujeto cómo actuar en un primer momento; y el precedente le informará de cómo hacerlo en veces sucesivas cuando aparezcan elementos comunes a casos anteriores. Sin embargo, aparecerán casos en que, pese a compartir algunos de esos elementos comunes con controversias anteriores, presenten también diferencias importantes. Mediante la tarea de la interpretación no desaparecerá la incertidumbre que han creado esas diferencias, pero sí podrá aminorarse.

Hay dos tipos de normas para Hart, a saber, las reglas primarias, que son directrices a seguir bajo pena de sanción, esto es, imponen obligaciones o deberes; y las reglas secundarias, que confieren potestades. Dentro de estas reglas secundarias, se encuadran otras tres: la regla de reconocimiento, reglas de cambio y reglas de adjudicación. Hart realiza esta distinción entre esos dos grupos de reglas porque no concibe todo el conjunto de normas como imposiciones a cumplir bajo la amenaza de castigo, sino como algo más amplio.

Como su propia denominación indica, la regla de reconocimiento se ocupa de reconocer qué normas primarias y secundarias forman parte del ordenamiento jurídico. Para combatir el carácter estático de las reglas primarias están las reglas de cambio, siendo << la forma más

---

<sup>12</sup> Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, p. 137.

*simple de tal regla aquella que faculta a un individuo o cuerpo de personas a introducir nuevas reglas primarias*>><sup>13</sup>. Mientras que las reglas de adjudicación, realizan la tarea de identificar a los sujetos que podrán juzgar, y el cauce que deberá seguirse para ello.

Esta combinación entre las reglas primarias y los tres tipos de reglas secundarias aclara muchas de las confusiones que crean algunos términos jurídicos y políticos. Hart considera que <<*bajo el régimen simple de las reglas primarias el punto de vista interno se manifiesta, en su forma más sencilla*>><sup>14</sup>, y con las reglas secundarias se amplía el espectro básico de la conducta creado por las reglas primarias.

Por tanto, la regla de reconocimiento constituye para Hart <<*el instrumento con el que pretende resolver el tema de la identificación del Derecho, esto es, del ordenamiento jurídico (...) y de las normas válidas que lo forman*>><sup>15</sup>. Así, ésta provee al juez de los criterios que debe seguir para designar las normas adecuadas.

La regla de reconocimiento nos lleva también a la separación que hace este autor de la moral y el Derecho, pues para él <<*en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral*>><sup>16</sup>. Por lo que algo puede ser Derecho aunque se considere moralmente injusto.

Hart también diferencia dos tipos de casos. De un lado, las controversias jurídicas de fácil solución, en las que la solución se buscará de forma sencilla, casi automática, en el Derecho, sin que quepa la discrecionalidad. Y, de otro lado, las controversias jurídicas complejas o difíciles, para las cuales el ordenamiento jurídico no ha previsto una solución posible, o bien, haya varias soluciones posibles sin que ninguna de ellas se incline con el suficiente peso como para otorgar la razón a una de las partes enfrentadas y, por tanto, se haga necesario salir del marco estricto del Derecho, admitiéndose, pues, una discrecionalidad fuerte.

En el sistema jurídico siempre hay <<*un importante y amplio campo abierto al ejercicio de la discreción por los tribunales*>><sup>17</sup>. Las normas que promueven las decisiones de los órganos judiciales en los casos tienen un carácter abierto, y cuentan con excepciones sin que dejen de ser reglas por ello.

Un <<*tribunal supremo*>><sup>18</sup> –como señala Hart-, es quien decide en última instancia lo que es Derecho. Y al pronunciarse sobre un caso, lo hace conforme a las reglas. Ante los casos

---

<sup>13</sup> Hart, H. L. A. (1961), *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, AbeledoPerrot (3ª edición, 2012), p. 119.

<sup>14</sup> Hart, *El concepto de Derecho*, p. 122.

<sup>15</sup> García Higuera, R. (2010), “La Regla de Reconocimiento de H. L. A. Hart”. Papeles de teoría y filosofía del Derecho. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid, p. 1.

<sup>16</sup> Hart, *El concepto de Derecho*, p. 230.

<sup>17</sup> Hart, *El concepto de Derecho*, p. 169.

<sup>18</sup> Hart, *El concepto de Derecho*, p. 176.

difíciles, dependerá de la labor judicial el encontrar la respuesta; el juez deberá actuar como buen legislador. Pero la introducción de tal autoridad también puede conllevar peligros, pues puede cometer errores o incluso proceder de mala fe. Por ello, no hay que olvidar la opción de recurrir ante una instancia superior.

Es importante, ante la introducción de esta autoridad, aceptar que las decisiones que provengan de la misma no son discutibles –con la salvedad anteriormente mencionada del recurso-. Las opiniones de las partes sobre el fallo en cuestión no tendrán relevancia, no teniéndose en cuenta y no influyendo en la resolución.

Hay que señalar que las decisiones erróneas de la autoridad tienen la misma importancia que las acertadas. Pero las erróneas no deben ser habituales, pues podría ocurrir que las partes enfrentadas renegaran de la decisión que se adopte. Es decir, el límite necesario para que la discrecionalidad judicial funcione radica en que no se incurra en el arbitrio.

El poder judicial debe estar sometido a las reglas que establece el legislador, pues de lo contrario sus decisiones podrían ser puestas en duda. Así se acota el margen de decisión judicial, evitando que los jueces rechacen los preceptos legislados dejando de lado las normas emanadas de las Cámaras. La decisión judicial constituye un precedente claro a la hora de aplicar el Derecho. Los jueces cuentan con un margen de actuación o discrecionalidad para resolver controversias jurídicas. Se puede decir que tienen una capacidad creadora relativa en los casos complejos que se les plantean.

### 2.3. EL PRINCIPIALISMO DE DWORKIN.

Ronald Dworkin critica duramente las posturas positivistas. Para él no hay que reducir las fuentes del Derecho únicamente a la ley. Otorga gran importancia a los principios jurídicos, esenciales en los casos más complejos. Mientras que los positivistas defienden que si una norma no prevé una concreta solución para el caso de que se trate pueda recurrirse a la discrecionalidad judicial, Dworkin aboga por buscar siempre la respuesta en el Derecho. Pero precisando que éste se conforma no sólo por los preceptos legales, sino, además, por los principios jurídicos. Los principios encuentran su mayor razón de ser en los casos complejos, en los que sirven para concretar el contenido de los derechos. El autor cita en su obra, entre otros, el caso de Riggs<sup>19</sup>, asunto en el que se utilizó el principio *<<de que nadie puede beneficiarse de su propio*

---

<sup>19</sup> El proceso contra el dictador chileno Augusto Pinochet en el que se imputaba la comisión del delito de malversación de fondos públicos.

*delito*>><sup>20</sup> y que determinó un nuevo tipo de interpretación de lo que se disponía en el texto normativo.

Declara Dworkin que admitir que los principios forman parte del Derecho comporta abandonar las teorías positivistas que abogan por concretar las decisiones judiciales teniendo en cuenta únicamente las normas. Y, por consiguiente, también hay que prescindir del recurso de la discrecionalidad que aquéllos defienden. Así, desde la postura de este autor, la aplicación de la solución al caso estará informada por preceptos y por principios.

Hace una interesante precisión sobre la discrecionalidad, de la que dice que puede haber tres sentidos posibles. Un primer sentido de la discrecionalidad se refiere a la que ejercitaría un tribunal en aplicación de sus facultades para resolver sobre un asunto cuando hay carencia de una regla perfectamente aplicable al caso. Un segundo sentido sería el que hace alusión a la discrecionalidad que el tribunal aplica cuando *<<su decisión es definitiva (...) ninguna autoridad superior puede revisarla y anularla>>*<sup>21</sup>. Pero hay un tercer sentido de la discrecionalidad, referido a la falta de obligación del juzgador sobre el fallo a emitir; y es este el sentido de la discreción a que se refieren los positivistas y que este autor rechaza. Ante las controversias complejas, los jueces –argumenta Dworkin- optan, en unos casos, por aplicar la discrecionalidad en el primer sentido; en otros, la aplican en el segundo sentido; mientras que otros jueces, en cambio, *<<se mantienen indecisos; pero todos excluyen la tercera>>*<sup>22</sup> acepción del término.

De esta forma, para Dworkin, pese a que no haya una determinada norma que proporcione una solución al caso, *<<es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo>>*<sup>23</sup>. La obligación de los jueces no es crear unos derechos, sino esclarecer cuáles son los derechos de cada parte. No hay que eludir el hecho de que las normas, generalmente, son imprecisas, necesitando que se las interprete para su aplicación a problemas que van surgiendo progresivamente. E, incluso, cabe la posibilidad de que ni siquiera la interpretación de las leyes ofrezca una respuesta, debiendo los jueces desarrollar una función legisladora, pero en tal ocasión, *<<deben actuar como representantes del legislativo, promulgando el derecho que, en su sentir, promulgaría éste de verse enfrentado con el problema>>*<sup>24</sup>. Pero esta acción de los jueces está supeditada a percepción del legislativo; debido a que éstos legislarán motivados por los hechos y razones

---

<sup>20</sup> Dworkin, R. (1977), *Los derechos en serio*, Barcelona, editorial Ariel S. A. (2ª Edición, 1989), p. 80.

<sup>21</sup> Dworkin, *Los derechos en serio*, p. 131.

<sup>22</sup> Dworkin, *Los derechos en serio*, p. 134.

<sup>23</sup> Dworkin, *Los derechos en serio*, p. 146.

<sup>24</sup> Dworkin, *Los derechos en serio*, p. 147.

que moverían a aquél. Es la llamada tesis de los derechos, por la que los fallos judiciales ordenan derechos que ya existen.

Claro está que en los casos fáciles no se presenta mayor problemática, debiendo aplicarse por los jueces la ley que se ajuste al caso concreto. Pero si nos encontramos ante un caso difícil y no se logra encontrar un precepto legal válido, Dworkin apuesta por una concreción de la norma a aplicar mediante el uso de los principios, y no mediante directrices políticas, instrumento del legislativo para la elaboración de las normas. Y son esos principios la vía que permite eliminar las lagunas jurídicas y las indeterminaciones o imprecisiones.

Así pues, nos encontramos ante dos posturas enfrentadas. De un lado, una concepción positivista encabezada por Hans Kelsen –con una discrecionalidad débil frente a la interpretación- y H. L. A. Hart –con una discrecionalidad fuerte-; y, de otro, la teoría de la *one right answer* o, lo que ha venido a llamarse <<no positivismo principialista>><sup>25</sup> de Ronald Dworkin.

Dworkin realiza su crítica contra el positivismo jurídico, aunque hay que precisar que, para ello, se centra principalmente en la concepción de Hart, considerado desde su obra *El concepto de Derecho* el <<mejor representante, incluso por encima de Kelsen>><sup>26</sup> del positivismo.

Hart separa el Derecho de la moral, inclinándose por considerar correcto algo que en apariencia pueda ser injusto; es decir, no por ser injusto deja de ser Derecho, pero no por ser Derecho se tiene la obligación –moral- de acatarlo. En contraposición, Dworkin rechaza esa separación de Derecho y moral que efectúa Hart.

Hart considera el Derecho como un conjunto de normas que habrán de cumplirse de acuerdo a criterios de validez, a la llamada regla de reconocimiento, que proporciona los puntos que debe cumplir una norma para que ostente validez jurídica; y no cumplirse únicamente por el hábito de obediencia impuesto por la figura del soberano, esto es, la norma como mandato.

Partiendo del pensamiento de Hart, podemos afirmar que la crítica que realiza Dworkin al mismo se sostiene sobre dos ejes: en primer lugar, sobre lo que se considera Derecho; y, en segundo lugar, sobre la discrecionalidad judicial.

Mientras Hart considera Derecho únicamente el conjunto de reglas elaboradas por el legislador, Dworkin explica que no hay que limitarse a las reglas, debiendo tenerse en cuenta igualmente

---

<sup>25</sup> García Figueroa, A. (1998), *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

<sup>26</sup> Pérez Jaraba, M. D. (2010), “Principios y reglas: examen del debate entre R. Dworkin y H. L. A. Hart”, *Revista de Estudios Jurídicos* nº10/2010, Universidad de Jaén, p.2.

los principios, que no son ya una creación del legislativo ni del judicial en su tarea interpretativa o discrecional.

Refiriéndonos al segundo eje, esto es, la discrecionalidad judicial, Hart consideraba que en los casos difíciles el juez recurría a la misma, saliendo fuera del Derecho aunque con límites – discrecionalidad fuerte frente a la débil de Kelsen, que no optaba por salir fuera del marco normativo-. Al considerar Dworkin el Derecho como un conjunto de reglas y también de principios, ante esos casos difíciles que plantean dudas al juzgador por no existir en apariencia un precepto legal adecuado, el mismo sólo tiene que recurrir a los principios para dar con una respuesta óptima, de forma que no es necesario salir del marco legal. Defendiendo, así, su tesis de la única respuesta correcta.

Al respecto, hay que destacar la respuesta que dio Hart a las críticas vertidas por Dworkin, recogidas *post mortem* por Joseph Raz<sup>27</sup>. Hart continúa sosteniendo la discrecionalidad del juez para los casos difíciles, teniendo una labor legisladora. Pero no es una tarea motivada por la arbitrariedad.

### 3. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA GRABACIÓN MEDIANTE VIDEOCÁMARAS.

Se hace necesario realizar una interpretación de los derechos recogidos en la legislación para, así, esclarecer el alcance de éstos. Es frecuente –y así ocurre en nuestra Constitución- que el precepto legal haga simplemente una mención del derecho en abstracto; el legislador podrá ser más o menos descriptivo en su tarea, pero siempre habrá de recurrirse a la interpretación para dotar de sentido a los derechos. Aunque puede haber distintos tipos de interpretación, una <<variedad de enfoques y teorías>><sup>28</sup> que influirán acercando el precepto a uno u otro sentido. Los juristas dan respuesta a las controversias formuladas entorno a los derechos sobre los que no hay una línea clara de interpretación. El Tribunal Constitucional, <<intérprete supremo de la Constitución>><sup>29</sup>, crea, mediante su labor interpretativa, la doctrina a seguir para la aplicación del Derecho, ello mediante las sentencias que emite, las cuales tienen fuerza vinculante, tanto para los implicados en el asunto concreto como para los propios tribunales ordinarios; así lo señala la propia LOTC en su artículo 40.2<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Hart, H. L. A. (2000), *Post Scriptum al Concepto del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, nº13.

<sup>28</sup> Peces-Barba Martínez, G. (2004), *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, p. 305.

<sup>29</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 1).

<sup>30</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 40.2).

Así, la interpretación del Derecho por el Tribunal Constitucional dota de significado los preceptos legales, haciendo que se produzca una *<<integración del sistema normativo, se cubran lagunas y se cree seguridad jurídica (...) con sujeción a una serie de principios definidos por la propia CE y por la actuación del TC>>*<sup>31</sup>, esto es, los límites a la interpretación. Es crucial que la aplicación del Derecho por parte de los órganos judiciales –la labor interpretativa– no se lleve a cabo de cualquier manera, sino siguiendo de cerca criterios técnicos que les permitan actuar de la forma correcta, evitando la merma en la seguridad jurídica que podría haber de no ser así. Aunque, pese a tener en cuenta esos criterios conforme a Derecho, habrá que atender siempre al caso concreto, pues las respuestas pueden ser muy variadas en casos que aparentemente tienen bastante similitud entre ellos.

Y es que podría decirse que hay dos momentos relevantes para aplicar el Derecho. En un primer instante, asistimos a la creación propiamente dicha de los preceptos normativos; leyes que imponen las líneas generales a seguir. Más adelante, debido precisamente a la nota de generalidad de los preceptos, surgen las controversias entorno a los mismo. En este momento, en este segundo instante, entra en juego la precisión que los tribunales lleven a cabo, la interpretación y concreción de los derechos previstos por el legislador.

Son dos momentos en estrecha relación, pues aunque el fallo judicial no parezca coincidir casi a la perfección con lo dispuesto en la norma en ocasiones, se trata realmente de una concreción de la misma, una interpretación que no podrá alejarse de forma notable. Cumple una función de desarrollo y aclaración del precepto en los casos que se presenten.

Es importante aclarar que la interpretación judicial no es una simple extrapolación de lo dispuesto en la Ley al caso concreto; de ser así, cabría plantearse si es verdaderamente necesaria la presencia de los juzgadores. La interpretación de los tribunales se mueve en el margen que hay entre la labor creadora del legislador y la aplicación puramente técnica de los preceptos; no llega a situarse en ninguno de los dos extremos, pero se podría defender que bebe de ambos. Los autores referidos tienen, cada uno, su visión particular acerca de esta función de interpretación.

Corresponde ahora el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio; 29/2013, de 11 de febrero; y 39/2016, de 3 de marzo, para comprender la línea interpretativa que sigue el órgano a lo largo del tiempo. Y, finalmente, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018, que determinará la jurisprudencia española de ahora en adelante.

---

<sup>31</sup> Goig Martínez, J. M. (2013), “La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional”, Revista de Derecho UNED, nº12/2013. UNED, p. 259.



### 3.1. STC 98/2000, DE 10 DE ABRIL DE 2000.

La STC 98/2000<sup>32</sup> sigue siendo mencionada en la más actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional y también del Tribunal Supremo en la cuestión de la delimitación del derecho a la intimidad del trabajador en relación con el derecho de control por parte de la empresa.

Una empresa de juegos de azar que tiene un sistema de seguridad en sus instalaciones consistente en un circuito cerrado de televisión, decide completar el mismo instalando micrófonos para captar audio de las conversaciones de sus empleados. Estos micrófonos se instalan concretamente en una de las cajas. Los trabajadores se percataron del momento en que se realizaba la instalación. Sin embargo, el presidente del comité de empresa solicita su retirada, a lo cual la empresa responde denegando su petición. El presidente del comité interpone demanda contra la empresa, que fue estimada por el Juzgado de lo Social, admitiendo que se había producido el menoscabo del derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores, por lo que ordenaba la retirada de los dispositivos.

Se tiene en cuenta la ponderación entre el derecho a la intimidad de estos trabajadores del artículo 18 CE y el derecho a la actividad de control empresarial del artículo 20.3 ET. Esta ponderación será tomada en cuenta en todas las controversias similares –como desarrollaré más adelante–.

En este caso, el Juzgado considera que no está justificado que la empresa instale los micrófonos, al ser suficiente para desarrollar el control el circuito cerrado de televisión.

La empresa recurre la sentencia ante el TSJ-Galicia, que estima que no se vulneró tal derecho fundamental de los trabajadores. Expresa que el centro de trabajo no puede ser tomado por un lugar donde el derecho a la intimidad de los trabajadores pueda ejercerse. Las conversaciones que allí tengan lugar no están incluidas en tal derecho.

El comité de empresa recurre entonces en amparo ante el Tribunal Constitucional imputando la vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE, alegando que no está justificada por motivo de control –pues la empresa ya contaba con el circuito cerrado de televisión– y que esta decisión empresarial no puede tener cabida en el artículo 20.3 ET.

El Tribunal Constitucional entra a resolver señalando que el derecho fundamental a la intimidad no es absoluto, por lo que puede ser afectado por otros derechos relevantes desde el punto de vista constitucional. A su vez, declara que, efectivamente, el artículo 20.3 ET otorga a la empresa la facultad de vigilancia y control mediante la adopción de medidas procedentes para ello, pero que esa facultad tiene que producirse respetando siempre la dignidad del empleado.

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de julio de 2000. Recurso de amparo 4015/96. BOE nº119, jueves 18 de mayo de 2000.

Menciona también que hay que tener muy presente la legislación sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ésta considera una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad <<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>><sup>33</sup>.

El Alto Tribunal rechaza el argumento de que el centro de trabajo no sea un lugar donde no pueda ejercerse el derecho fundamental a la intimidad; por tanto, las conversaciones que tengan los empleados –entre ellos y con los clientes- tienen cabida dentro del artículo 18.1 CE, pues sería posible que la empresa tuviera acceso a detalles de la vida íntima de éstos, ya que no únicamente se tratan temas estrictamente laborales en el lugar de trabajo, afectando, de esta manera, a la esfera íntima del sujeto.

### 3.2. STC 186/2000, DE 10 DE JULIO DE 2000.

La STC 186/2000<sup>34</sup> aborda un caso con la misma problemática pero sustancialmente distinto al anterior. El recurrente en amparo desarrollaba su actividad laboral en una empresa, la cual aprecia irregularidades en los rendimientos. La empresa instala un sistema de seguridad consistente en un circuito cerrado de televisión en las tres cajas en las que había percibido esas irregularidades. Tras la labor de vigilancia y constatar que tres trabajadores habían realizado una apropiación, la empresa despide al ahora recurrente e impone a los otros dos empleados una sanción de suspensión de empleo y sueldo temporal.

El Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse –con mención a su jurisprudencia- sobre el hecho de que la empresa no puede prevalerse del derecho que otorga el artículo 20.3 ET para llevar a cabo intromisiones en el derecho a la intimidad de los trabajadores. Esa facultad de control del empresario es la que se encuentra limitada por los derechos fundamentales –no al revés-.

El Tribunal, no obstante, declara que el derecho a la intimidad del artículo 18 CE del recurrente no ha sido vulnerado. Señala que, según su doctrina, hay que llevar a cabo un juicio de proporcionalidad para determinar si la medida es restrictiva con un determinado derecho fundamental. Para ello, deben cumplirse tres condiciones: en primer lugar, que esa medida sea idónea para alcanzar el fin propuesto; en segundo lugar, que sea necesaria, sin que haya otras

---

<sup>33</sup> LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (artículos 2 y 7).

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio de 2000. Recurso de amparo 2662/1997. BOE nº192, viernes 11 de agosto de 2000.

menos lesivas con las que pudiera conseguirse tal fin; y, finalmente, que sea equilibrada, en el sentido de que comporte más ventajas que inconvenientes. Esto es, los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que forman el juicio de proporcionalidad<sup>35</sup>. Pues bien, considera el Tribunal Constitucional que la medida adoptada por la empresa cumple con los requisitos anteriores, ya que el circuito cerrado de televisión instalado era una acción que estaba justificada al existir sospechas; y era la medida idónea, necesaria y equilibrada para esclarecer las mismas.

Además, este caso difiere del anterior (STC 98/2000), pues esta medida de la empresa no se lleva a cabo con un objetivo general de realizar una tarea de control y supervisión de la actividad de los trabajadores en el centro de trabajo, sino que respondía a una finalidad muy concreta, la cual era resolver un problema concreto en unas cajas determinadas en las que existían irregularidades. El derecho a la intimidad del empleado, por tanto, no es afectado por estas actuaciones empresariales. La medida estaba enfocada a esclarecer este singular problema. El sistema fue instalado de tal forma que las videocámaras actuaban solamente en la zona afectada por el problema.

El Tribunal Constitucional finaliza la cuestión del artículo 18.1 CE explicando que el hecho de que la instalación de los dispositivos no fuera puesta en conocimiento de los trabajadores ni del comité de empresa previamente no constituye una cuestión relevante constitucionalmente.

### 3.3. STC 29/2013, DE 11 DE FEBRERO DE 2013.

Otra sentencia de interés es la STC 29/2013, de 11 de febrero<sup>36</sup>, que trata también la vulneración de los derechos del artículo 18 CE de los trabajadores, respecto a la utilización de videocámaras.

La sentencia resolvió sobre el recurso de amparo 10522-2009, en relación con las sentencias del TSJ-Andalucía y la del Juzgado de lo Social de Sevilla, que estimaron de forma parcial la impugnación de una sanción disciplinaria adoptada por la Universidad de Sevilla.

El entonces recurrente en amparo desempeñaba su actividad laboral en la citada universidad como profesional de director de servicio habilitado. La universidad se percató de irregularidades en el cumplimiento de su jornada, con lo cual, el director de recursos humanos instó al jefe de seguridad a que instalara videocámaras.

---

<sup>35</sup> Doctrina del Tribunal Constitucional que puede apreciarse en múltiples sentencias (STC 66/1995, de 8 de mayo; STC 207/1996, de 16 de diciembre; entre otras).

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero. Recurso de amparo 10522-2009. Sala Primera.

Hay que señalar que la universidad, que posee autorización de la Agencia Española de Protección de Datos<sup>37</sup> para controlar el acceso al centro, ya contaba con varias videocámaras en los accesos, debidamente señalizadas.

Pese a que en los documentos el sujeto firmó como entrada y salida del trabajo las horas estipuladas, pudo constatarse que no eran datos ciertos. Como consecuencia de estas averiguaciones, se le niega, primero, un permiso para ausentarse varios días y, más adelante, se incoa expediente disciplinario, decretándose tres sanciones con suspensión de empleo y sueldo, debido a esas ausencias continuadas y sin justificación.

El sujeto reclama internamente en la universidad y, desestimadas sus pretensiones, interpone demanda judicial contra esas tres sanciones. Declara que para su imposición la universidad se vale de pruebas ilícitas, concretamente, de la utilización de las grabaciones sin haber permiso expreso para ese control de los trabajadores.

Sin embargo, el Tribunal las considera perfectamente lícitas debido a la cantidad de permisos con que la universidad cuenta.

Acudiendo a instancias superiores sin ver satisfecho su objetivo, recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual considera –centrándonos, de entre las peticiones del demandante, en el artículo 18 CE- que sí hubo una vulneración de su derecho a la intimidad debido a la falta de información previa.

Puede apreciarse que entre esta sentencia de 2013 y la más reciente de 2016 hay un cambio claro en la doctrina sobre estos casos –como a continuación podrá comprobarse-. En ésta de 2013 el Tribunal Constitucional afirmaba que los derechos fundamentales no podían ser limitados por los intereses empresariales, sino al contrario. Aclaraba que no basta con que el tratamiento que se dé a los datos sea lícito según lo dispuesto en la legislación<sup>38</sup>, sino que es crucial el deber de información previa.

#### 3.4. STC 39/2016, DE 3 DE MARZO DE 2016.

Es de gran importancia y actualidad la STC 39/2016, de 3 de marzo<sup>39</sup>. La Sentencia resuelve sobre el recurso de amparo nº7222-2013 interpuesto por una persona que fue empleada de la empresa Bershka BSK España, S.A., contra el Auto de la Sala de lo Social del TSJ-Castilla

---

<sup>37</sup> La AEPD es regulada por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

<sup>38</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (artículo 6.2) y Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.3).

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo de 2016 (BOE nº85, viernes 8 de abril de 2016, Sec. TC., p. 24957).

y León por el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia del mismo TSJ de 24 de julio de 2013, que desestimaba el recurso de suplicación interpuesto con la Sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de León.

La antigua empleada desempeñaba su actividad laboral en la citada empresa hasta que con fecha de junio de 2012 fue despedida por transgresión de la buena fe contractual. La empresa, que se había percatado de las irregularidades de la caja –apropiación dineraria-, había instalado una videocámara en la tienda para controlar la caja donde la demandante de amparo trabajaba. La instalación de la misma se llevó a cabo sin realizar la comunicación de este hecho a los trabajadores del establecimiento, colocando, únicamente, una placa informativa en un lugar visible del escaparate. Tras comprobar la apropiación dineraria por parte de esta empleada, la empresa le expide la carta de despido haciendo constar el motivo.

Despedida, interpone demanda de despido contra la empresa, solicitando la nulidad del despido por atentar contra su derecho al honor, intimidad y dignidad y, también, la declaración de improcedencia. Alega que la empresa no comunicó a los trabajadores la instalación de la videocámara, ni se había señalado con ningún cartel –circunstancia que resultó ser falsa-, ni comunicación a la Agencia de Protección de Datos.

La Sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de León de 11 de marzo de 2013 desestima la demanda y declara el despido procedente. Contra la misma interpone recurso de suplicación, que se desestimó por la Sala de lo Social del TSJ-Castilla y León considerando que esa decisión de la empresa de instalar la videocámara entra en su derecho de adopción de medidas de vigilancia y control de artículo 20.3 ET, siendo necesario para acabar con esa irregularidad que se había detectado. Estima, por tanto, la medida como necesariamente proporcional.

La demandante de amparo alegó la vulneración de los artículos 14, 15, 18.1, 18.4 y 24 CE. Defendía que el despido había de calificarse como nulo debido a que las pruebas de que se sirvió la empresa se consiguieron vulnerando sus derechos fundamentales a la intimidad y dignidad.

Como señala la demandante, hay jurisprudencia del Tribunal Supremo que se pronuncia en el sentido de que los controles del empresario para controlar a los trabajadores *<<serán lícitos cuando no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiende producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido y la posible restricción de aquel derecho fundamental>>*<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, 5 de diciembre de 2003, nº recurso 52/2003, Sala Cuarta, de lo Social.

El Tribunal Constitucional entra a valorar únicamente sobre la posible vulneración de los artículos 18.1 y 18.4 CE, debido a la falta de argumentación para los demás. Descarta, una vez entra a valorar, la vulneración del artículo 18.4 CE, pues aunque la regla general es que el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento del afectado<sup>41</sup>, se prevén una serie de excepciones que, en este caso concreto, son aplicables (se entiende el consentimiento implícito en la relación negocial). Además, considera el Tribunal que la trabajadora había sido informada previamente gracias al distintivo colocado en el escaparate, por lo que no se entiende vulnerado este precepto.

Señala que es imprescindible tener en cuenta el principio de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad de las medidas que restrinjan los derechos fundamentales. Considera, en este caso concreto, que la instalación de las videocámaras fue una decisión justificada, debido a las irregularidades registradas en la caja; con idoneidad para conseguir el objetivo de la empresa, es decir, comprobar dichas irregularidades por parte de los trabajadores; necesaria, pues la grabación constituiría una prueba afín a sus pretensiones; y equilibrada, ya que la videocámara tenía como objetivo la grabación, sólo, de la zona de la caja. Teniendo en cuenta todos los puntos anteriores, el Tribunal descarta la vulneración del derecho del artículo 18.1 CE, desestimando el recurso de amparo de la antigua trabajadora.

Sin embargo, no fue una decisión pacífica, ya que se emitieron en la sentencia dos votos particulares.

Resalta el primer voto particular, que se pronuncia discrepante respecto del fallo del Tribunal. Advierte el Magistrado en el mismo que el fallo se aleja de la doctrina ya asentada por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la protección de datos referido al control del empresario mediante videocámaras, respecto de la vulneración del artículo 18.4 CE. El Magistrado denuncia que el Tribunal está tomando un camino de retroceso en la protección de los derechos fundamentales.

No comparte, desde su punto de vista, que lo previsto en el artículo 20.3 ET pueda limitar los derechos fundamentales de esta forma, argumentando que las decisiones del empresario no pueden restringir los derechos, incluyendo los del artículo 18 CE.

Al contrario –se pronuncia–, son las decisiones empresariales las que deben limitarse por los derechos fundamentales. Y critica duramente que la sentencia defienda que es admisible utilizar los juicios de ponderación y proporcionalidad aunque las decisiones empresariales se hayan llevado a cabo con irregularidades, fuera del marco legal. El fallo apoya que haya conflicto de

---

<sup>41</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (artículo 6.1).

derechos –con el inherente ejercicio de ponderación- pese a que el empresario no informe a los empleados, como prevé la LOPD<sup>42</sup>.

En resumen, se permite que el control del empresario amparado en el artículo 20.3 ET pero en contra de lo dispuesto en el artículo 5 LOPD, esto es, ejercitado de forma antijurídica, se imponga sobre los derechos fundamentales, en este caso, del artículo 18 CE.

### 3.5. STEDH DE 9 DE ENERO DE 2018.

Con el análisis de las sentencias anteriores podemos constatar que ante la misma controversia jurídica pueden darse soluciones de distinto color. El Alto Tribunal se decanta, unas veces, por seguir una línea interpretativa más a favor de los derechos fundamentales y, otras, se inclina por otorgar más peso a otros preceptos normativos que provocan ciertas limitaciones en los derechos fundamentales para defender otros que no tienen tal consideración. Siendo la tendencia actual del Tribunal Constitucional la que opta por defender con más ímpetu los derechos empresariales frente a los derechos fundamentales, en este caso, de los trabajadores en relación con el deber de información previo en supuestos de grabación con videocámaras, no era de extrañar que algún caso llegara a instancia europea.

Así ocurre con la Sentencia del TEDH, de 9 de enero de 2018<sup>43</sup>, que une varias demandas para resolver sobre el asunto. Agotados los recursos previstos en España y considerando las demandantes, aun así, que existía una vulneración de sus derechos recogidos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En este caso, las demandantes desempeñaban su actividad laboral para una empresa de supermercados cuando el mismo percibe irregularidades, por no coincidir los productos que se vendían con el efectivo percibido. Para investigar lo que ocurría, la empresa decide instalar videocámaras; unas visibles para controlar las posibles sustracciones por parte de los clientes, que se situaban en las entradas del supermercado y sobre las cuales se informó a los trabajadores; y otras ocultas, para controlar a los empleados y de las que ni éstos ni el comité de empresa fueron informados.

Los empleados sobre los que había sospechas fueron llamados a reunión, en la que admitieron haberse apropiado de stock o haber ayudado a ello; reunión a la que asistieron representantes sindicales.

---

<sup>42</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (artículo 5).

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de enero de 2018. European Court of Human Rights, Thrid Section. Demandas nº1874/13 y 8567/13. Caso de López Ribalda y otros contra España.

Debido a que no todos los trabajadores habían cometido idénticas infracciones, y que no todos actuaron igual, hay que distinguir entre dos caminos procedimentales que surgieron a partir de ese momento. De un lado, dos de las demandantes que fueron despedidas por motivos disciplinarios interpusieron demanda en el Tribunal de lo Social alegando una violación de su derecho a la intimidad, el cual declaró procedentes los despidos. Se basó, para su decisión, en la prueba que constituía la misma grabación de las videocámaras; y argumentó que aquel control por videocámaras ocultas concordaba con las facultades empresariales del artículo 20.3 ET, considerando, por consiguiente, que la vigilancia se había efectuado respetando el requisito de la dignidad humana que defendía la doctrina del Tribunal Constitucional.

Acuden las dos demandantes, posteriormente, al TSJ-Cataluña, que se pronuncia en el mismo sentido que las sentencias del Juzgado de lo Social. No obstante, consideró que la empresa podría ser sancionada por esa omisión de la información previa –algo que no tenía relevancia desde el punto de vista constitucional, pues se cumplía con los puntos del juicio de proporcionalidad que mencionaba el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia-.

Las demandantes interponen recursos de casación, que no son admitidos y, finalmente, interponen sendos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que también se declaran inadmisibles, considerando que no se vulneró ningún derecho fundamental.

De otro lado, otras tres empleadas despedidas por motivos disciplinarios firmaron un documento en el que se comprometían a no interponer ningún proceso contra la empresa a cambio de que ésta no se querellará contra las mismas por la sustracción del stock; encontrándose en la reunión en que se firmó tal acuerdo un delegado sindical.

Pese a la firma del acuerdo, las demandantes interponen demanda ante el Tribunal de lo Social con la pretensión de que su despido se declarara improcedente y de que el acuerdo firmado se declarase nulo debido a que se firmó con un consentimiento viciado, bajo una situación de presión considerable. Y alegaban, también, que las pruebas aportadas, esto es, las grabaciones de las videocámaras, habían sido obtenidas de forma ilegítima.

El Tribunal de lo Social declara procedentes los despidos, considerando, a su vez, que el acuerdo había sido firmado libremente por las demandantes. Así, éstas recurren ante el TSJ-Cataluña, que se muestra conforme con la sentencia dictada por el órgano de primera instancia y, adicionalmente, se pronuncia a favor de la legalidad de las grabaciones. Interponen, después, recurso de casación conjunto, que se inadmite. Y, posteriormente, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por vulneración de los artículos 18 y 24 CE; recurso que se declara inadmisibile, declarando el Alto Tribunal que ningún derecho fundamental había sido vulnerado.



El Tribunal Europeo de Derechos Humanos une las demandas y entra a valorar el asunto. Las demandantes alegaron que las grabaciones efectuadas por las cámaras ocultas y, por ende, las pruebas aportadas y el uso de sus datos durante los procesos judiciales precedentes, constituían una violación de su derecho a la intimidad, conforme al artículo 8 CEDH<sup>44</sup>. El TEDH declara admisible la demanda.

El citado artículo protege el derecho a la vida privada y familiar del sujeto y, seguidamente, en su segundo apartado, se refiere a la injerencia de las autoridades públicas en ésta. No obstante, estiman las demandantes que el precepto hace referencia no sólo a la protección frente a las injerencias públicas, sino, también, al respeto del derecho a la intimidad en sus relaciones personales. Explican, además, que las grabaciones de las videocámaras ocultas no estaban limitadas temporalmente, sino que tenían un carácter continuo, supervisando a los trabajadores durante todo el tiempo. Mencionan, como ya lo hicieron en los procedimientos anteriores, que las pruebas consistentes en esas grabaciones que habían sido usadas por los tribunales nacionales habían vulnerado su derecho a la privacidad.

Declara el TEDH que, efectivamente, coincidiendo con las demandantes, el ámbito privado del sujeto es un concepto que ha de interpretarse de forma amplia, considerándolo extendido al terreno de las relaciones laborales; ello, precisamente, por ese carácter permanente de las grabaciones –no meramente puntual-.

Considera que la omisión de la información previa a los trabajadores sobre la instalación de videocámaras ocultas es una injerencia en su vida privada. Y admite que el artículo 8.1 CEDH permite preservar el respeto a la vida privada aun cuando las medidas que han podido lesionarlo hayan sido puestas en práctica por una empresa privada –argumento principal de la representación del Estado español para librarse de su responsabilidad en este asunto-.

El Tribunal destaca también la legislación española sobre protección de datos<sup>45</sup>, en el sentido de que estos trabajadores debían haber sido informados acerca del tratamiento de sus datos de un modo expreso. Sin olvidar la obligación de anunciar la acción de grabación mediante la colocación de placas informativas<sup>46</sup>.

Los tribunales españoles, sin embargo, consideraron que la actuación de la empresa era conforme a Derecho (cumpliéndose con el juicio de proporcionalidad). Una decisión que el TEDH no apoyó debido a que las grabaciones por videocámaras ocultas tenían un carácter

---

<sup>44</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950). BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979.

<sup>45</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (artículo 5).

<sup>46</sup> Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras (artículo 3).

permanente y no se cumplió con lo estipulado en la legislación sobre protección de datos. Distinto habría sido si las grabaciones se hubieran efectuado para esclarecer una sospecha concreta y no de una manera genérica sobre toda la plantilla de empleados en la zona de las cajas.

De este modo, el TEDH declara que el artículo 8 CEDH ha sido vulnerado. Es decir, su derecho a la intimidad del artículo 18 CE se había visto afectado, contradiciendo los fallos de los tribunales españoles.

De esta forma, esta STEDH corrige la doctrina del Constitucional que se apoyaba en casos como el de la STC 39/2016, de 3 de marzo. En la labor de ponderación que realiza el TEDH entre el derecho a la intimidad y las facultades empresariales de control y vigilancia, otorga mucho más peso al artículo 18 CE. Se obliga, así, al Tribunal Constitucional y también al Tribunal Supremo a recluir en su doctrina, debiendo considerar en estos casos, de ahora en adelante, que el derecho a la intimidad no podrá ser vulnerado por las acciones de la empresa apoyadas en el artículo 20.3 ET si no se ha cumplido con el deber de información previo exigido por la legislación sobre protección de datos. Una línea a la que el Constitucional vuelve ahora, pero que ya siguió en el pasado con sentencias como las que he analizado anteriormente (STC 98/2000, de 10 de abril de 2000 y STC 186/2000, de 10 de julio de 2000).

#### 4. PERSPECTIVA DE LOS AUTORES RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.

El enfrentamiento entre el derecho a la intimidad de los trabajadores y las facultades de control y vigilancia por parte de las empresas ha suscitado un gran debate entre la doctrina de nuestro país, habiéndose dado distintas etapas en nuestra jurisprudencia, la cual ha optado – según el momento- por soluciones muy distintas. Expuesta la problemática que ha conllevado este tema a la hora de aplicar el Derecho para dar una solución, procede extrapolar aquí las teorías interpretativas de los tres autores. Es decir, analizar cómo se percibe la aplicación del Derecho desde el punto de vista que Kelsen, Hart y Dworkin tenían sobre la interpretación.

En primer lugar, respecto de la STC 98/2000, de 10 de abril de 2000, siguiendo de cerca la perspectiva de Kelsen, el Tribunal Constitucional ha tenido sobre la mesa varias soluciones posibles que aplicar al caso. Una tarea objetiva que se traduce en la posible aplicación del artículo 18 CE o del artículo 20.3 ET; del derecho a la intimidad del trabajador o de la facultad de control y vigilancia del empresario sobre sus empleados. Pasando de esa tarea objetiva a la tarea subjetiva, el Tribunal ha optado por dar prevalencia al derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE sobre la libertad de empresa, que se apoyaba en el Estatutos de los

Trabajadores. Ha sido una decisión conforme a Derecho, dentro del marco normativo establecido.

Una discrecionalidad débil que también se ha aplicado en la STC 186/2000, de 10 de julio de 2000, en la que el Tribunal Constitucional se ha decantado por admitir, en este caso, que procede más bien la aplicación del precepto del artículo 20.3 ET en relación con el derecho de control del empresario. Continúa siendo un fallo dentro del marco de normas.

En esta sentencia, la tarea subjetiva del juez ha hecho que otorgue más relevancia a las facultades del empresario sobre la intimidad del trabajador. Es un caso que pone sobre la mesa el enfrentamiento entre los mismos derechos que en la sentencia anterior, pero no es un caso idéntico.

La razón por la cual el Tribunal Constitucional ha fallado a favor de la empresa es que el control efectuado por la misma mediante las videocámaras no tenía un objetivo general de vigilancia; se trataba de un control muy concreto y aplicado en una zona perfectamente determinada para solucionar un problema también concreto, y no con el ánimo de efectuar una supervisión constante sobre la totalidad de los empleados.

En la STC 29/2013, de 11 de febrero de 2013, el Tribunal vuelve a aplicar la discrecionalidad débil para aplicar el artículo 18.4 CE al caso. Y lo pone en relación con la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, pues se trata de un caso en que la problemática se origina por la falta de información a los trabajadores cuando la empresa decide instalar las videocámaras.

Hasta el momento, podemos percatarnos de que el Tribunal Constitucional sigue una línea interpretativa que favorece el contenido de los derechos fundamentales y, más concretamente, que es garantista con el derecho a la intimidad del trabajador. Este es el sentido que ha adoptado el Tribunal mediante esa tarea subjetiva.

Sin embargo, con sentencias posteriores el Tribunal cambia su interpretación sin salirse por ello del marco normativo. Opta por aplicar otro precepto legal, dando más peso al artículo 20.3 ET. Así ocurre con la STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016, en la que el juez, ejerciendo la discrecionalidad débil dentro del marco legal, aplica el señalado precepto del Estatuto de los Trabajadores, apoyando la decisión empresarial de control sobre los empleados, basándose, a su vez, en la libertad de empresa y su defensa del artículo 38 CE.

Hay que mencionar, además, el voto particular emitido respecto de esta decisión, pues hace evidente que no hay –como dice Kelsen- una sola respuesta en el marco para dar solución a la controversia, sino que podrá haber varias; y todas ellas conforme a Derecho.

De haber fallado el Tribunal Constitucional de modo distinto, siguiendo el criterio del Magistrado que pronuncia su voto discrepante, es decir, otorgando la razón al trabajador admitiendo la vulneración del artículo 18 CE en relación con el artículo 5 LOPD y rechazando la aplicación de las facultades de control empresarial del artículo 20.3 ET, también se habría obtenido una solución válida.

Desde la perspectiva de H. L. A. Hart, los casos fáciles no presentan mayor problemática, debiendo aplicarse un precepto que se presenta como el idóneo a aplicar, sin dudas. Pero el caso de la ponderación del derecho a la intimidad y el derecho a la actividad de control y vigilancia empresarial respecto de la instalación de videocámaras en los centros de trabajo, presenta más dificultad. Desde el punto de vista del Tribunal Constitucional –y siguiendo de cerca la teoría interpretativa de Hart-, este tema es un caso difícil.

Según su teoría un caso podía catalogarse como complejo cuando concurriera una de las dos situaciones siguientes: que hubiera varios preceptos de posible aplicación al caso o que, al contrario, no hubiera ninguno que pudiera resolverlo. En el tema que nos ocupa concretamente, existen varios preceptos que son susceptibles de aplicación.

La discrecionalidad judicial en estos casos es más fuerte, en comparación con la de Kelsen; pues puede ocurrir que para encontrar la solución a la controversia se opte por salir del marco normativo. Para que ello no ocurra, el juez debe actuar como un buen legislador y no de manera arbitraria.

Atendiendo al caso concreto, el Tribunal ha optado por una solución que se ajusta a Derecho. No siempre se decanta por la misma línea interpretativa, pero es que los casos no son idénticos, aunque sí similares en la problemática.

En la STC 98/2000, de 10 de abril de 2000, el Tribunal Constitucional ha ejercido su discrecionalidad para otorgar la razón al demandante de amparo y, actuando como un buen legislador, ha declarado la vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE, en lugar de dar preferencia al derecho de control del empresario. Como también ocurre con la STC 186/2000, de 10 de julio de 2000, en la que el juez, frente a este caso difícil en que se enfrentan los artículos 18 CE y 20.3 ET, y en el que se podrían considerar ambas opciones como válidas, ha terminado admitiendo que no se ha violado el derecho a la intimidad del trabajador. Y para ello no ha actuado arbitrariamente, sino aplicando el juicio de proporcionalidad que venía llevando a la práctica el Tribunal con su doctrina.

En la STC 29/2013, de 11 de febrero de 2013, el Tribunal Constitucional aplica la discrecionalidad para interpretar que sí se vulneró el derecho a la intimidad del artículo 18 CE, una decisión que toma teniendo en consideración el deber de información que existe para el

empresario cuando instala las videocámaras en zonas de trabajo; sustentándose su fallo en la LOPD.

Es importante comprender que la interpretación de los tribunales se lleva a cabo aplicando criterios profesionales y no de otro tipo. La solución que se adopte, sea una u otra del elenco de las posibles, respetará el ordenamiento jurídico habrá de respetarse. Y queda claro que puede haber varias respuestas siendo aceptables todas ellas, como se pone de manifiesto en la STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016, en la que pese a fallar el Tribunal Constitucional en un sentido concreto, uno de los Magistrados que lo componían se ha mostrado disconforme emitiendo su voto particular.

Puede apreciarse que los jueces han actuado ejerciendo esa labor de buen legislador a la que Hart hacía referencia en su obra. La discrecionalidad que utilizan para decantarse por una u otra solución de las posibles a aplicar para resolver sobre los casos complejos, está influenciada por unos parámetros que no resultan arbitrarios, sino técnicos. En unos casos, han empleado el juicio de proporcionalidad adoptado por su doctrina; en otros, han atendido a las características de la función controladora de la empresa, más específicamente, en el carácter permanente y generalista o meramente puntual y concreto de las grabaciones.

Alejándonos de las teorías positivistas y entrando en el terreno principialista de Dworkin, el mismo considera que siempre habrá una única respuesta correcta, pero que ésta no se haya en ningún caso fuera del ordenamiento jurídico. Debiendo destacar que el ordenamiento para Dworkin no está constituido sólo por preceptos normativos, sino también por principios y valores. Es decir, la decisión del juez no sólo deberá atender a lo dispuesto en la Ley, sino también a la moral pues, recordemos, para Dworkin no hay separación entre moral y Derecho, como sí la había para Hart. Así, la respuesta que se adopte habrá de ser la única correcta, basando la elección en los valores morales.

Con la STC 98/2000, de 10 de abril, el Tribunal Constitucional adoptó la única respuesta correcta por la que podía optarse en ese caso; la cual fue la defensa de la intimidad del artículo 18 CE sobre las acciones empresariales que se amparaban en el artículo 20.3 ET. Y, en cambio, con la STC 98/2000, de 10 de abril de 2000, el Alto Tribunal consideró que la única respuesta correcta era la contraria, es decir, la prevalencia de las facultades de supervisión empresariales. Para este fallo, el Tribunal no se inspiró únicamente en lo dispuesto en los textos normativos – que también-. Sino que su decisión estuvo impregnada de otros elementos que, sin ser preceptos legales, seguían siendo parte del marco normativo. Así, sin acudir a la discrecionalidad a la que sí recurrían Kelsen y Hart, el Tribunal se guio por el criterio que su propia doctrina había establecido para los casos en que existiera una posible vulneración de derechos fundamentales.

Concluyó el órgano, finalmente, que no se había producido una violación del derecho a la intimidad, argumentando a favor del precepto del artículo 20.3 ET, sino, también, aplicando el juicio de proporcionalidad.

Con la STC 29/2013, de 11 de febrero de 2013, nos podemos percatar de que el Tribunal ha valorado, además de los preceptos normativos que se invocaban, los valores que se desprenden de nuestra Carta Magna respecto de los derechos fundamentales. Y consideró, por consiguiente, que tenía más peso el derecho a la información previa del trabajador para salvaguardar su derecho a la intimidad, que el derecho de control de la empresa. Es decir, consideró como única respuesta correcta limitar la actuación de la empresa y no los derechos fundamentales del trabajador.

En el fallo de la STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional determinó como respuesta idónea a la situación la no vulneración del derecho a la intimidad, dando más importancia al derecho a la libertad de empresa en su vertiente de facultades de control. Sin embargo, el voto particular que se emite al final de la misma nos indica que uno de los Magistrado quiso ir más allá con el asunto, considerando que la única respuesta posible que había no era la que decidió la mayoría del Tribunal. La decisión del mismo se vio afectada por los valores entorno a la protección de los derechos fundamentales. Para él, la respuesta habría sido la salvaguarda del derecho del artículo 18 CE.

Finalmente, el TEDH da a conocer su posición sobre esta problemática con su sentencia del 9 de enero de 2018, y lo hace en el mismo sentido que consideraba el Magistrado de la STC 39/2016. El Tribunal de Estrasburgo admite la vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18 CE en este caso, en relación con el artículo 8.1 CEDH –debido a la instancia en que el asunto se encontraba–.

El criterio que utiliza el TEDH ahora es el anteriormente utilizado en la STC 186/2000, pero en sentido contrario a la misma, esto es, a favor de quienes pretendían que se les reconociera la vulneración de su derecho a la intimidad. Según la postura positivista de Kelsen y Hart, el Tribunal hizo uso de la discrecionalidad para adoptar su decisión, dentro del marco normativo constituido por preceptos legales.

Las videocámaras tenían un objetivo de vigilancia general, no siendo utilizadas únicamente para esclarecer un caso concreto; fueron instaladas con vocación de permanencia. Este detalle junto con la falta de información previa a los trabajadores sobre su instalación –como también se vio anteriormente con la STC 29/2013–, hizo que el TEDH fallara admitiendo una vulneración del artículo 8 CEDH, y del artículo 18 CE consecuentemente.

Se percibe cómo –siguiendo la exposición de Dworkin- el Tribunal de Estrasburgo ha considerado todos estos aspectos para hallar la única solución que cabía dar al caso. Con esta sentencia, el TEDH obliga a los tribunales españoles a seguir una de las dos líneas interpretativas posibles que venían siguiendo. Concretamente, habrá que optar por el camino más garantistas con los derechos fundamentales.

## 5. CONCLUSIONES.

La vigilancia mediante videocámaras ha sido una cuestión controvertida desde hace algunos años. Podría decirse que la intimidad del trabajador ha empezado a tener una especial consideración desde el momento en que se comienzan a utilizar circuitos cerrados de televisión en las zonas de trabajo. Con el abaratamiento de estos sistemas, la implantación de los mismos en estos espacios abarca la casi totalidad de los establecimientos. Consecuentemente, este derecho fundamental experimenta una afectación que no se había dado hasta el momento.

Las facultades de control del empresario se amplían y se extiende considerablemente. Es entonces cuando se pone de relieve la repercusión de esas facultades sobre los derechos a la intimidad y la propia imagen. Hasta el punto en que se vincula a estos dos el derecho de protección de datos.

Mediante las teorías interpretativas de Kelsen, Hart y Dworkin se ha propuesto llevar a cabo – desde estas tres visiones diferenciadas- el análisis jurisprudencial que ha llevado el Tribunal Constitucional de la problemática referida.

Este enfrentamiento entre los derechos fundamentales del artículo 18 CE –aplicados al trabajador- y las facultades de supervisión del artículo 20.3 ET llevadas a cabo por el empresario, ha tenido diferentes enfoques por parte del Alto Tribunal según el caso concreto y, sobre todo, según el momento. Mientras que se pronuncia, primero, a favor de la protección de estos derechos fundamentales en la esfera del empleado, experimenta en sentencias posteriores un giro en su doctrina, teniendo en consideración, más bien, los derechos del empresario. Un giro que, finalmente, es corregido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Gracias al punto de vista que estos autores tenían sobre la interpretación del Derecho, puede comprenderse mejor el proceder de los órganos judiciales. Y ello nos ayudará, también, a tener una visión crítica que se hace necesaria en nuestra sociedad. Es imprescindible comprender la aplicación del Derecho si se pretende comprender las decisiones que irán dirigiendo nuestras vidas.

Con ello no defiendo que tenga que darse una desobediencia respecto a los fallos judiciales que consideremos, según nuestro punto de vista, injustos. Realmente puede haber decisiones

injustas por parte de los tribunales, pero no hay que incurrir en el caos que provocaría tal postura; habrá que tener muy presente la seguridad jurídica. No obstante, como señalaban los autores analizados, estas decisiones no podrán moverse en el campo de la arbitrariedad.

La interpretación es una tarea necesaria, pues los preceptos normativos necesitan un desarrollo para poder llevarse a la práctica. Kelsen, Hart y Dworkin se preocuparon por trasladar su visión de cómo los juristas aplicaban el Derecho, y es algo de vital importancia, pues para tener una conciencia crítica y defender adecuadamente nuestros derechos es fundamental conocer cómo éstos están siendo puestos en práctica por los órganos legitimados para ello.



## 6. BIBLIOGRAFÍA.

Agudo Zamora, M; Álvarez-Ossorio Micheo, F.; y otros (2012), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, editorial Tecnos (3ª Edición, 2012).

Dworkin, R. (1977), *Los derechos en serio*, Barcelona, editorial Ariel S. A. (2ª Edición, 1989).

García Figueroa, A. (1998), *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

García Higuera, R. (2010), “La Regla de Reconocimiento de H. L. A. Hart”. Papeles de teoría y filosofía del Derecho. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid.

Goig Martínez, J. M. (2013), “La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, nº12/2013. UNED.

Hart, H. L. A. (2012), *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, AbeledoPerrot.

Hart, H. L. A. (2000), *Post Scriptum al Concepto del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, nº13.

Kelsen, H. (1934), *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, editorial Eudeba (4ª Edición, 2009).

Peces-Barba Martínez, G. (2004), *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson.

Pérez Jaraba, M. D. (2010), “Principios y reglas: examen del debate entre R. Dworkin y H. L. A. Hart”, *Revista de Estudios Jurídicos* nº10/2010, Universidad de Jaén.

Solozábal Echevarría, J. J. (1990), “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº69, julio-septiembre 1990.

Legislación y normativa complementaria:

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950). BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

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.

Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Jurisprudencia:

STC 66/1995, de 8 de mayo.

STC 207/1996, de 16 de diciembre.

STC 98/2000, de 10 de abril.

STC 186/2000, de 10 de julio.

STC 46/2002, de 25 de febrero.

STC 29/2013, de 11 de febrero.

STC 39/2016, de 3 de marzo.

STEDH (demandas nº1874/13 y 8567/13), de 9 de enero de 2018.