

## El «trabajador transparente», entre metáfora y realidad, y el «efecto útil» de los derechos de la personalidad en la empresa del siglo XXI

«La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación, para el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano. Las empresas no forman mundos separados del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa legitimaría que aquel deba soportar el despojo transitorio, ni limitaciones injustificadas, de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho. La efectividad de los derechos fundamentales del trabajador debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquellos y los poderes empresariales. Por esa razón es necesario modular, según los casos, el ejercicio de todos ellos»

Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, de 19 de julio

**1.** La celeberrima construcción con que encabezo este prólogo de un nuevo monográfico de «Diálogos con la jurisprudencia» y la doctrina judicial en relación con temas actuales y relevantes de las relaciones de trabajo –y, en breve, de la Seguridad Social– es, sin ningún género de duda ni exageración, la mayor aportación que el Tribunal Constitucional (TC) español ha hecho a la teoría de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, no ya solo nacional sino incluso europea –también suramericana–, aportando, más allá de hermosas metáforas, solidez jurídica a la pionera, y difusa, elaboración de los tribunales alemanes, constitucional y supremo, a mediados del siglo pasado. Con ella, el TC, en su época dorada, llevaba con fulgor y frescura a la escena jurídico-laboral española (ej. *STC 99/1994*), en ausencia de ley específica, lo que un cuarto de siglo antes propuso el *Statuto dei Lavoratori* de 1970 en Italia, dando carta de naturaleza e identidad propia a un amplio catálogo de derechos civiles en las empresa. Al tiempo que mostraba que no era pura metáfora –o mito (tiene bastante de ello, no nos engañemos a estas alturas)– la promoción en Francia, a través de las Leyes Auroux, en 1982, de un estatuto de derechos de democracia político-civil en la empresa.

Ciertamente, los poderosos rayos de sol que el TC dejaba penetrar en los escenarios opacos de las organizaciones empresariales inmediatamente se vieron ensombrecidos en la práctica. Primero, porque en ausencia de una ley específica, como en las referencias europeas indicadas (hoy en gran medida laminadas tras las sucesivas reformas laborales, en la dirección análoga a la realizada por la nuestra de 2012, que recupera el vigor del principio de autoridad en la empresa),

era manifiesta la dificultad de hacer realidad, a través del balance judicial, ese «justo equilibrio» preconizado para que «el ejercicio de todos» los derechos fuesen efectivos, no mera retórica de un nuevo tiempo de los derechos, solemne pero vacuo.

Segundo, porque casi de forma simultánea a proclamar la regla general de favor hacia la vigencia efectiva de los derechos y libertades fundamentales como trabajadores-personas y trabajadores-ciudadanos, los mantuvo en tradicionales lógicas contractuales, que conllevaban el efecto contrario del preconizado en la teoría, es decir, el predominio del sometimiento del derecho y la libertad al poder, más que viceversa. De un lado, la exasperación del deber de buena fe como límite adicional al juego de estos derechos, que fue siempre, para las relaciones de trabajo, fuente de expansión de la deuda del trabajador con su empresario, más allá incluso del contrato y tiempo laboral, por más que con el tiempo se difuminara en favor del principio de proporcionalidad. De otro, el particular juego del consentimiento previo, por la sola firma del contrato (*pacta sunt servanda*; SSTC 19/1985 y 129/1989), como sistema de límites a tales derechos, cuando debía haber sido al revés, pronto hizo despertar del sueño, abriéndose más bien a la pesadilla, pues las férreas leyes de lo pactado evidencian lo opuesto: la celebración de un contrato comprime, por definición, se diga lo que se diga, su vida civil.

En suma, lejos de «de-construir constitucionalmente» el «deber de lealtad» (versión moralizante, primero religiosa luego laica, del deber de buena fe contractual civilizado) por mor de los derechos fundamentales de la persona-ciudadano y, en paralelo, «reconstruir constitucionalmente» los poderes de autodeterminación (autogobierno personal), como fuerte sistema de límites a la subordinación jurídica formalizada contractualmente, fueron aquellos los que interiorizaron la lógica contractual. Por no remontarnos lejos a una historia –con todos sus mitos también– lejana y conocida, bastará con traer a colación la culminación de todo ese proceso involutivo que supuso, como denunció su voto particular, la conocida STC 39/2016, de 3 de marzo. Esta, en relación con la protección de datos personales, clave de bóveda para el actual sistema democrático (Stefano Rodotà), hace del consentimiento, por la sola conclusión del contrato de trabajo, la regla, en virtud del artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, y diluye a la nada prácticamente el sucedáneo de la información previa y específica, ahogada en una mera «pegatina» para general conocimiento.

2. La primera sentencia Bărbulescu (STEDH de 12 de enero de 2016) parecía darle la razón; no por casualidad la cita con soltura. No era cualquier cosa, porque, como bien escribiera y nos contara el gran civilista italiano, Stefano Rodotà [(2003). *Democracia y protección de datos. Cuadernos de Derecho Público*, 19-20], fallecido el año pasado, autor de libros de la mayor solvencia jurídica y formidable belleza literaria (ej.: *El terrible Derecho: estudios sobre la propiedad privada*), la democracia no se define solo como «gobierno del pueblo», sino también como «gobierno en público». Por eso, nos recordaba, «la transparencia es un elemento fundamental del proceso democrático, de la corrección de la vida pública en su conjunto», incluyendo, sin duda, las empresas, donde tiene lugar una parte muy importante de nuestras vidas –y peor todavía si no fuese así, por no tener empleo–. Precisamente, lo que el TC español y la primera sentencia Bărbulescu ponían de relieve es que esa transparencia se oscurecía extremadamente en las empresas, en aras de dar una mayor eficacia al interés –propietario– empresarial.

Y para darnos brillo sobre la importancia de la cuestión, más allá del aspecto concreto, no solo recordaba lo que escribió un célebre juez del Tribunal Supremo (TS) de los Estados Unidos de América, Brandeis («La luz del sol es el mejor desinfectante»), sino la metáfora que usó, a inicios de los años 80 del pasado siglo, el TC Federal alemán para darle vida real al, por entonces, nuevo derecho fundamental: la autodeterminación informativa (Sentencia de 15 de diciembre de 1983). En la Alemania nazi, recuerda el jurista calabrés y lo hacen, antes que él y después, todo autor que escriba sobre estos temas, circuló la metáfora del llamado «hombre de vidrio», que reflejaba la idea de extrema vulnerabilidad de las personas ante la temida idea de un Estado dominador de sus vidas, a través de la información que podría acumular de cada una, hasta hacerlo casi transparente a «sus ojos» (saber). Por tanto, sujeto a su voluntad (poder), con el consiguiente deterioro de la privacidad bajo esas nuevas formas de poder-saber (Foucault) que proporcionan las nuevas tecnologías.

Quizás por ello, fue pionero el TC Federal Alemán, en el plano internacional, en advertir y promover un nuevo tiempo para el derecho de respeto a la vida privada de las personas. Como dos décadas después hará el propio TC español (importante [STC 254/1993, de 20 de julio](#)), se diferenciará este clásico –más que viejo– derecho del nuevo y específico derecho fundamental a la protección de datos personales, a fin de garantizar a cada persona un margen suficiente de control sobre el tratamiento de sus datos (la [STC 29/2013](#), una década después lo culminará en las relaciones de trabajo, luego rectificadas por la [STC 170/2013](#)). La necesidad no solo de reconocimiento sino de garantías de efectividad habría aumentado a causa de la «(r)evolución de los condicionamientos tecnológicos». Y ello a medida que se ha ido haciendo más real lo que aquella sentencia auguraba –y alertaba–:

«producir una imagen total y pormenorizada de la persona respectiva –un perfil de la personalidad– incluso en el ámbito de su intimidad, convirtiéndose así el ciudadano en "hombre de cristal"» (Sentencia de 15 de diciembre 1983).

3. Entonces, ¿las sentencias, constitucional y europea, de 2016 nos devolvían tres décadas atrás, desaprendiendo todo lo que se había aprendido en la teoría y praxis de los derechos fundamentales de la persona-trabajador en estos años, hasta renacer en el seno de la empresa una suerte de profecía orwelliana del «trabajador transparente», actualizada por el formidable poder tecnológico de nuestra era digital? ¿No era entonces posible, o realista, pese a lo que nos hizo creer el TC en 1985, una defensa razonable, pero útil, de que las vidas privadas de las personas, aún en las relaciones de trabajo, convivan, modulándose, con esta idea fuerte de democracia? ¿El tópico de la ciudadanía civil del trabajador en la empresa era solo eso, tópico, un mito, una metáfora, porque consentir un contrato dependiente es ya autolimitarse?<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vid. Davara Rodríguez, M. A. (1996). *La teoría del consentimiento en la protección de datos personales: su implicación con la relación contractual*. Encuentros Informática y Derecho 1995-1996. Pamplona: Aranzadi.

No se trata de preguntas marginales, pues se refieren a aspectos cada vez más importantes de la posición del trabajador como ciudadano y persona en la empresa en transformación digital. Piénsese, en el ámbito colectivo, la carga de profundidad lanzada por la [STC 17/2017, de 2 de febrero](#), contra el derecho fundamental de huelga (también expresión de un poder de autotutela del trabajador, de titularidad individual pero ejercicio colectivo, según la fórmula clásica, un tanto críptica también), arrumbando la jurisprudencia social protectora frente al «esquirolaje tecnológico» ([STS de 5 de diciembre de 2012, rec. 265/2011](#)) y con el peregrino argumento de que la legislación actual se refiere al «empleo de recursos humanos» en la empresa, pero no a «recursos tecnológicos». ¿Y si prosperase la propuesta europea de otorgar «personalidad jurídico-tecnológica» a los robots?, ¿serviría el mismo argumento contra el más genuino de los derechos de democracia de empresa? La robotización de la economía, sustituyendo a «trabajadores humanos» por «autómatas» multiplicaría, así, sus efectos desestabilizadores.

¿Cómo se entrelazan aquí la esfera ciudadana y la contractual si hay un TC teórico –la empresa no es mundo estanco respecto del resto de la sociedad– y otro práctico –pero no hace falta ni consentimiento ni información específica–? ¿Fuera de leyes garantistas, de convenios colectivos a la altura del tiempo digital, que hagan efectivo un estatuto de derechos civiles en un mundo de trabajo digital (*online*), los derechos y libertades del trabajador, como persona y como ciudadano, no tienen más vida que la que le quieran dar las regulaciones de las empresas (códigos de conducta, protocolos y políticas de usos razonables de las tecnologías)?

El que presidiera en aquel tiempo el TC Federal alemán afirmó que el gran peligro de la nueva era, dominada por la abundancia de datos, no estaría tanto en la «acumulación de información sobre nosotros», cuanto más bien en los crecientes riesgos de que perdamos «la capacidad de disposición sobre ella», esto es, «respecto a quién y con qué objeto se transmite». De ahí que la protección de datos tienda a configurarse como un «derecho de tercera generación» cuyo sentido sería restaurar la «libertad primaria de autodeterminación», devaluada o «contaminada» por abusar de las nuevas tecnologías digitales. Pero, si eso es así, ¿con las construcciones constitucional y europea referidas, en qué queda para los trabajadores la autodeterminación razonable de sus vidas civiles en el trabajo? ¿Se abriría una fosa entre el tiempo civil y el laboral cuando más conexión existe?

4. Pero cuando más zozobra había al respecto, naturalmente desde una perspectiva (la de una de las partes del contrato de trabajo, la del contratante débil, el trabajador), existiendo una creciente confianza desde la otra (la parte fuerte de la relación, el empleador), todo cambió de repente, incluso de forma inesperada. En poco más de 3 meses, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a través de su Gran Sala, en ocasiones, otra en virtud de decisiones de sala, no solo dio un giro copernicano en el fallo [Bărbulescu](#), revocando la sentencia de la sala que dictó la primera, sino que ha acumulado una trilogía de decisiones que, dictadas con intensa polémica en su propio seno, parecieran querer conmovier –veremos que no debería ser para tanto– al mundo europeo empresarial también desde esta perspectiva. A la [STEDH, Gran Sala, de 5 de septiembre de 2017](#) ([Bărbulescu II](#)), hay que sumar la [STEDH de 28 de noviembre de 2017 \(asunto 70838/13\)](#), que prohíbe grabar las clases del profesorado universitario en anfiteatros propios a tal fin sin consentimiento específico de los profesores, y la [STEDH de 9 de enero de 2018](#) (caso [López Ribalda y otros](#) –asuntos 1874/13 y 8567/13–).

En esta última, dictada en sala con voto particular de 3 magistrados de los 7 que la integran, y concurrente, firmado por 2 magistrados de los 4 de la mayoría, se recoge y consolida el denominado nuevo «test Bărbulescu de garantía de la privacidad» (TBGP) de los trabajadores, en su dimensión de expectativas razonables de vida privada, respecto del ejercicio de cualquier poder empresarial de control (tecnológico), sea vigilancia cibernética, sea videovigilancia o geovigilancia. Ya se han dictado las primeras sentencias aplicativas en España del referido TBGP y no tardaremos en disponer de otras que apliquen la doctrina de la sentencia López Ribalda. Todo ello, sin duda, ha generado un notable desasosiego en buena parte del empresariado español y de los operadores jurídicos asociados a su funcionamiento (abogacía de empresa, consultoras, departamentos de recursos humanos), a raíz de una idea muy difusa en lecturas precipitadas, algo «sensacionalistas», de los primeros comentaristas.

La dicotomía otra vez se adueña del debate. Para unos, apenas hay cambio alguno, sin embargo, para otros, mayoría, estaríamos ante un giro copernicano en la doctrina del TEDH, que requeriría un paralelo giro radical de la doctrina constitucional y jurisprudencia social de nuestro país. Y ello en una dirección de mayores garantías para los trabajadores y sus derechos de vida civil en los entornos de trabajo, que pondrían en cuestión la propia eficacia del poder (tecnológico) empresarial y, por lo tanto, la realización de sus fines, legítimos, sin duda alguna, en virtud de otros derechos fundamentales: propiedad y libertad de empresa. ¿De verdad hay motivos reales para tal alarma? ¿Seguro que se diseña un cambio de época en el control del poder empresarial o, en realidad, solo se busca asegurar que el célebre estándar del «equilibrio justo» sea serio, real y no meramente retórico? Responder a estos interrogantes, atendiendo directamente a la práctica judicial más reciente en materia, es la razón por la que hemos concebido y desarrollado este monográfico.

5. De momento, parece haber más preguntas que respuestas ciertas, máxime teniendo en cuenta que, hasta el momento, la Sala Social del TS se habría plegado por completo al viraje de flexibilización, cuando no devaluación, de las garantías de protección de la privacidad del trabajador (ej. [STS de 2 de febrero de 2017, rec. 554/2016](#)), impulsado por la citada [STC 39/2016](#). Y en el fondo de las mismas vuelven a aparecer dos maneras extremas de enfrentarse con este problema. Dos corrientes de signo opuesto, y sin puentes de comunicación, como demuestran, en la práctica judicial, centro de esta sección dialógica por antonomasia, los respectivos votos particulares discrepantes de las sentencias del TEDH.

Una, propuesta con fuerza en la vida social general, sobre todo con el argumento de la necesidad de adoptar medidas para luchar de forma preventiva contra el terrorismo, asume como trasfondo que el ciudadano (trabajador en nuestro caso) que no tiene nada que ocultar, lejos de temer al paradigma del máximo control y transparencia, debería alentarlos, porque sirve a fines de protección igualmente (pruebas ciertas de conducta diligente y productiva, mejora de la seguridad y salud con la geolocalización, sencillos controles biométricos, etc.). ¿Este trabajador-ciudadano qué razón tendría para preocuparse porque su empresa recopile toda la información posible a él referida, cuando además ya circularía ampliamente en las redes? Queda claro que late un enfoque netamente moralizador en el juicio de valoración propuesto, sin perjuicio de buscar también

llamar la atención, más legítimamente, sobre la necesidad de no blindar la posición incumplidora de quien vulnera de forma palmaria sus obligaciones. Pero, como siempre, las razones del Derecho exigen rectitud en los medios para realizarlas.

El voto particular de la [Sentencia López Ribalda et alii](#) refleja claramente la posición que aquí se indica. El juez Dedov, con extraordinario brillo literario, tanto como pesada es su carga moralista, recuerda que su crítica a la mayoría no es sino elemental exigencia de un principio general del Derecho de alcance universal: nadie debe poder beneficiarse de sus actos torticeros. ¿Y qué significa en su proyección interpretativa concreta del derecho humano a la protección de la vida privada en sociedad, incluida la relación de trabajo? Pues que debería rechazarse toda lectura o construcción interpretativa «que facilite el camino del mal». En otro caso, citando al escritor ruso –premio Nobel en 1970– Alexander Solzhenitsyn, se estarían alentando sistemas que como «un roble con un tronco podrido: no duraría mucho». Ni el TS español ni una parte significativa de la doctrina judicial son ajenos por completo a tal concepción (propietario-moralista), como evidenciaría, según se verá en diversas sentencias de nuestros «Diálogos», la revitalización de la buena fe contractual, el principal canal de moralización (primero religiosa, luego laica) de la vida contractual aportado por el libro de la sabiduría jurídica eterna del Derecho romano.

El enfoque opuesto, alumbrador de la doctrina Bărbulescu, realimentaría el debate clásico de la garantía útil de una vida de «ciudadanía civil razonable en la empresa». La posición más representativa al respecto la formula el voto particular del juez Pinto a [Bărbulescu I](#), tan persuasivo y rememorativo de una época dorada del Derecho social del trabajo –también algo mítico– que persuadió a la Gran Sala:

*«Workers do not abandon their right to privacy and data protection every morning at the doors of the workplace»* (Los trabajadores no abandonan todas las mañanas sus derechos de privacidad en las puertas de las fábricas).

Por supuesto, no es de su autoría intelectual este «grito de revolución jurídico-laboral». No hace sino reflejar el que se realizaba en los años 60 (en los umbrales de mayo del 68 y del otoño caliente italiano del año 69), a su vez reflejo del proclamado en Alemania para justificar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de las personas en las fábricas. Si tal lema es el calor que inflamaba los preceptos originarios del *Statuto dei Lavoratori*, mítico para una generación de laboristas españoles (o incluso dos), que vieron en la remisión del artículo 35 a un Estatuto de los Trabajadores el alma gemela española, hizo lo propio en Francia. Sin duda, está también reflejado en el espíritu y la letra plasmados en las citadas Leyes Auroux del país de la cuna de las libertades del ciudadano (pionero en regular, tan ampulosa como vacuamente, ese esnobista «derecho a la desconexión digital» del trabajo que ahora tantos anhelan tener):

«Si son ciudadanos en la ciudad, los trabajadores deben serlo también en su empresa».

6. Pero la incidencia de las nuevas tecnologías digitales va mucho más allá del ejercicio del poder de vigilancia digital del empleador y del, paralelo, deber de sujeción tecnológica, ya que su impacto en todos los órdenes de la vida, privada y pública, conlleva también poderes, u oportunidades, de acción de los trabajadores que pueden repercutir tanto dentro como fuera de la empresa, diluyéndose las fronteras, antes nítidas, entre lo externo e interno, lo ajeno y lo propio de la relación laboral. Propiedad y acción tecnológicas no son privativas solo del poder de dirección empresarial, sino de los trabajadores, que disponen de sus equipos informáticos, sea para uso personal o familiar, sea incluso productivo. Precisamente, sabedores de lo útil de esta normalización de la tecnología digital en la vida de las personas, crece esa práctica de las empresas de permitir, e incluso fomentar, que los trabajadores usen sus dispositivos móviles (portátiles, teléfonos, tabletas), e incluso su propia tecnología, al servicio de la empresa (BYOT: *Bring Your Own Technology* –trae tu propia tecnología–), lo que dificulta todavía más la fijación de los límites al poder de dirección. En este caso, a los límites de la vida privada habría que añadir también el derivado del derecho, más fuerte aún, al secreto de las comunicaciones.

En cualquier caso, el mundo de las redes sociales irrumpe con fuerza en nuestra vida y es imposible que no pueda tener repercusión en nuestras relaciones de trabajo, en lo bueno y en lo, con más frecuencia de la deseada y esperada, malo. Del mismo modo que ninguna vía o práctica de BYOT derivará en impunidad para los trabajadores, tampoco lo hará ejercer el derecho de ciudadanía digital externo a la empresa con impactos, directos o indirectos, en las relaciones de trabajo, respecto de las empresas y respecto de los compañeros e, incluso, como evidencia la realidad más actual, aun sin conexión directa con aquellas ni estos, pero sí con valores o pautas culturales preferentes en la sociedad de hoy. Y es que, recurriendo de nuevo, y es la enésima, y no se vislumbra fin, al clásico principio-deber de la buena fe contractual, el ejercicio de la ciudadanía civil en las redes sociales tampoco puede ser «un campo al margen de los derechos fundamentales de los demás, de modo que la libertad de expresión ahí debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

Una vez más, la buena fe interviene comprimiendo derechos de ciudadanía civil y exigiendo un plus de ejercicio de ciudadanía responsable. La oportunidad para el desarrollo de la ciudadanía civil a través de los derechos digitales debe convivir, pues, con las amenazas que se ciernen en la red contra la del resto de la población y sus derechos ciudadanos. El trabajo y sus relaciones sociales no son ajenos, pues, como veremos, a nuevas formas de acoso y violación de derechos de libertad e integridad, como el ciberacoso o el *stalking*, ya regulados en el ámbito penal, pero no en el laboral. No obstante, como también comentaremos, ya cuenta con decisiones judiciales en este ámbito.

7. Pero no solo de nuevas tecnologías digitales vive la reactivación del debate democrático y de ciudadanía civil en las empresas. Sin ánimo alguno de entrar en tan complejísimo tema, también es sabido, como nos ha recordado la profesora Miñarro en el [editorial](#), que vivimos un tiempo en el que los procesos migratorios económicos, intensificados con los vinculados a los refugiados, conllevan un creciente «multiculturalismo» y, en consecuencia, se hace preciso gestionar la diversidad sociocultural (y religiosa) de las empresas. También aquí el TEDH ha dejado su huella, esta vez de forma algo más indirecta, a través de la recepción de su doctrina por el omnipresente, al menos de un tiempo a esta parte, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que tampoco quiere faltar a esta «fiesta».

Frente al clásico principio de neutralidad empresarial, arraigado en la doctrina constitucional española, el TEDH defendió el derecho de acomodación razonable de la gestión empresarial a las exigencias del credo religioso de cada persona, como exigencia democrática de primer orden *ex* artículo 9 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos \(CEDH\)](#) –a la par que el respeto a la vida privada *ex* art. 8 CEDH–. Aunque el TJUE ha sido proclive a ese principio de neutralidad, en virtud de su compromiso con más de un Estado importante europeo que asienta uno de sus ejes constitucionales en la laicidad –como Francia–, ha experimentado un cierto giro, precisamente por la influencia del precedente [Eweida](#) del TEDH (Sentencia de 15 de enero de 2013). La primera aplicación española de esa jurisprudencia se resolvió con un favor hacia la exhibición de fe religiosa –velo islámico–, sin embargo, la más reciente, que aquí será objeto de comentario, se ha pronunciado a favor del interés de mercado de la empresa, si bien con razones que toman en consideración también esa jurisprudencia, europea y comunitaria.

8. Entonces, ¿el horizonte de esta doctrina del TEDH impulsora de una nueva etapa de revitalización de los derechos de ciudadanía civil de los trabajadores en las empresas más los relativos a una época dominada por la circulación de datos personales por diversas redes es una plena normalización del trabajador como ciudadano? ¿Los departamentos de «recursos humanos» de las empresas deben prepararse para cambiar radicalmente sus protocolos y sus códigos de uso razonable de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación para adecuarse a una política del derecho del TEDH sobre vida social privada que haría no ya solo de la información suficiente sino incluso del consentimiento informado una pieza fundamental de la gestión de datos en las empresas? Más aún. ¿Acaso no se ha tocado techo todavía y se está en realidad en la antesala de una plena identificación de las tutelas de los trabajadores con la de los ciudadanos de modo que la intromisión en sus datos personales solo pueda hacerse a través de autorizaciones del poder de Estado, como la judicial prevista en el artículo 90.4 de la [Ley reguladora de la jurisdicción social](#) y ya auspiciada, de momento sin éxito, por algunas sentencias del TS español? De otra época, eso sí, incluso de otras salas, como la Penal.

Y en este escenario de nuevo conflicto radical, ¿no hay posiciones más intermedias que aseguren un justo equilibrio, que es en realidad lo que reclaman el sentido común, el Derecho y el propio TEDH? Ese equilibrio podría y debería llegar tanto del legislador –defensor del interés de todos, de forma imparcial, equilibrada– como de la negociación colectiva –que es una norma de transacción por antonomasia–.

9. Pero, por mucho que se augura, se solicita y se espera, con sus virtudes y sus defectos, con sus esperanzas y sus frustraciones, lo cierto es que no llega. ¿O sí? Ahora parece abrirse un nuevo horizonte legislativo. A partir del [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril](#), que será aplicable a partir del próximo 25 de mayo, en el que se reconoce ya claramente que no solo los poderes públicos sino también las empresas privadas «utilizan datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades». De forma singular, dado que es bien sabido que un reglamento comunitario es norma de vigor uniforme e inmediato en todos los Estados miembros de la Unión Europea, se permite que cada Estado aco-

mode a su sistema y experiencias jurídicas esta norma comunitaria, por lo que ya está en marcha un proceso nacional español de adecuación, conociéndose ya el primer anteproyecto. Salvo referencias específicas, al hilo del análisis de jurisprudencia y doctrina judicial actuales, no es propósito de esta sección analizar tan significativa norma. Tiempo habrá. Precisamente, dedicaremos al tema un monográfico de «Estudios», dirigido por la profesora Margarita Miñarro Yanini, en el mes de junio, dando cuenta exhaustiva de las principales novedades en esta materia y su impacto en el Derecho y la experiencia españoles.

Pero, en tanto llega, incluso después, los problemas van creciendo, su complejidad es mayor y la vida diaria necesita respuestas que aseguren ese equilibrio justo, tan difícil e inestable como necesario. Y, consiguientemente, la llamada no puede ser sino a quien, por vocación y por función, debe responder: los tribunales de justicia, en nuestro caso, de orden social. No es la primera vez que dedicamos atención a estos temas de gestión contemporánea de la vida en las empresas, tan relevantes como polémicos. Los números precedentes están salpicados de estudios y diálogos dedicados a mostrar ese panorama, ofreciendo cumplidos análisis de los principales temas. Pero las decisiones judiciales, en todos los niveles del actual sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, en especial como ciudadanos, se suceden con extraordinario frenesí y debemos permanecer en alerta continuada, a fin de ofrecer con inmediatez, pero suficiente reflexión, los análisis jurídico-laborales que requieren.

De ahí, este monográfico de «Diálogos con la jurisprudencia», críticos, pero constructivos, con las decisiones de última hora y mayor impacto, no ya solo con [Bărbulescu II](#) sino con [López Ribalda et alli](#), a fin de ofrecer, en un espacio relativamente reducido, cuál es el estado del arte judicial en relación con los viejos y nuevos escenarios de los derechos fundamentales del trabajador como persona y ciudadano activos (los llamados con fortuna «derechos inespecíficos» por el maestro Carlos Palomeque). Con ello, se trata de ofrecer no solo las pautas de solución, sino también ilustrar algunas de las muchas sombras que penden sobre esa respuesta, no siempre coherente ni recta, apuntando nuevas luces de rectificación a partir de las nuevas intervenciones del TEDH, que sin duda está contribuyendo de forma decidida a un nuevo modelo democrático real de relaciones de trabajo de cara a un nuevo estatuto de «ciudadanía civil democrática digital» de los trabajadores en sus empresas y en el entorno social de estas. Todo ello en aras de un mayor protagonismo de los trabajadores en la conducción de sus vidas «privadas» en el seno de las empresas, sin poner en riesgo el imperativo, inexorable, de buena convivencia en la empresa y máxima capacidad de competir en una economía de incertidumbre globalizada. Aunque no fácil, el desafío no solo es soluble, sino inexcusable.

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén.

Director de la RTSS.CEF

