

La vida privada en lugares reservados extralaborales y su control mediante detectives

Private life in reserved places outside of work and its control by detectives

JUAN MIGUEL DÍAZ RODRÍGUEZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna*

 <https://orcid.org/0000-0001-8271-2471>

Sumario

1. EL JUEZ EMOTIVO Y EL JUEZ MARCIAL
2. LA INTIMIDAD Y SU REGULACIÓN JURÍDICA
 - 2.1. El derecho a la intimidad en la Constitución española
 - 2.2. La privacidad y la "intimidad" (hogar y comunicaciones) en las normas internacionales
 - 2.3. Lo privado y lo íntimo en la insuficiente Ley Orgánica 1/1982
3. INTIMIDAD, PRIVACIDAD Y DETECTIVES
 - 3.1. Investigaciones sobre la vida privada de las personas
 - 3.2. La intimidad como terreno vedado
 - 3.3. Derechos fundamentales: a la intimidad y a la utilización de medios de prueba en juicio
 - 3.4. Posibles investigaciones sobre la vida extralaboral de los trabajadores
4. EL DOMICILIO Y OTROS LUGARES RESERVADOS "SIMILARES" COMO ESPACIOS EXCLUIDOS DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA
 - 4.1. Interpretación del artículo 48 LSP
 - 4.1.1. El contexto constitucional y legal
 - 4.1.2. "Vida íntima en lugares reservados"
 - 4.1.3. Lugares reservados sin vida íntima
 - 4.1.4. La búsqueda de pruebas por quien es víctima de ilegalidades
 - 4.2. La utilización desnortada del principio de proporcionalidad: diferencia entre encargo de los servicios y ejecución de la investigación (art. 48.6 LSP)
 - 4.2.1. Principio de legalidad y principio de proporcionalidad
 - 4.2.2. Contra la exigencia de sospechas fundadas (STS 551/2023)
 - 4.3. La sentencia TSJ País Vasco, Sala de lo Social, 2354/2024
 - 4.3.1. El club de golf como "lugar reservado"
 - 4.3.2. Justificación de la contratación del detective
 - 4.3.3. Valoración de las pruebas incluidas en el informe del detective
 - 4.3.4. Irrelevancia del "derecho a la prueba"
 - 4.3.5. Obtención de pruebas mediante astucia y/o contacto personal con el sujeto investigado
5. DELIMITACIÓN DE LA "VIDA ÍNTIMA" FUERA DEL HOGAR
 - 5.1. ¿Intimidad en el jardín de la casa?
 - 5.1.1. El jardín como espacio de vida privada
 - 5.1.2. Jardín dotado de altos muros y tecnologías avanzadas de vigilancia (drones)
 - 5.1.3. Margen para la ponderación judicial
 - 5.2. Otros casos controvertidos
 - 5.2.1. Zonas comunes en edificio, vestíbulos acristalados y similares
 - 5.2.2. Zonas visibles de la vivienda (azoteas, ventanas abiertas)
 - 5.2.3. Acceso a casa en obras
 - 5.2.4. Fincas agrícolas
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 15/02/2025
Fecha Revisión: 26/02/2025
Fecha Aceptación: 08/03/2025

Cita Sugerida: DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: «La vida privada en lugares reservados extralaborales y su control mediante detectives». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 14 (2025): 159-184.

Resumen

La delimitación entre intimidad y privacidad parece complicada, pero el Derecho español ofrece reglas nítidas al respecto. El trabajo de los detectives consiste en investigar la vida privada de las personas y así lo regula la Ley de Seguridad Privada, teniendo prohibido entrar en los espacios legales de intimidad: el hogar y las comunicaciones. La ley señala que tampoco pueden alcanzar estas investigaciones otros lugares reservados similares al domicilio, es decir, lugares reservados en los que haya vida íntima. Sin embargo, una sentencia reciente se ha desentendido de las nociones que la Constitución y las leyes imponen y ha considerado que un club de golf reservado a socios como el trabajador investigado es uno de esos “lugares reservados” vedados al detective, aunque no haya en él vida íntima, rechazando las pruebas sólidas obtenidas por el detective y aportadas en juicio por la empresa.

Palabras clave

Detectives; intimidad; vida privada; vigilancia empresarial; lugares reservados

Abstract

The delimitation between intimacy and privacy seems complicated, but Spanish Law offers clear rules in this regard. The work of detectives consists of investigating people’s private lives and is regulated by the Private Security Law, being prohibited from entering legal spaces of privacy: the home and communications. The law states that these investigations cannot reach other reserved places similar to the home, that is, reserved places where there is intimate life. However, a recent ruling has disregarded the notions that the Constitution and the laws impose and has considered that a golf club reserved for members like the investigated worker is one of those “reserved places” prohibited to the detective, even if there is no intimate life there, rejecting the solid evidence obtained by the detective and provided in court by the company.

Keywords

Detectives; privacy; private life; business surveillance; reserved places

1. EL JUEZ EMOTIVO¹ Y EL JUEZ MARCIAL

En un país que, como España, tiene un ordenamiento jurídico con vocación de plenitud, la legalidad respecto de una determinada materia está fijada por las normas jurídicas vigentes en cada momento. Es cierto que la vorágine “normadora” de las últimas décadas genera, cada vez más, descoordinaciones entre normas, cuando no contradicciones entre ellas, o excesos de regulación por un lado y defectos por otro, así como preceptos cuya interpretación es problemática por la mala técnica legislativa utilizada. Sin embargo, qué sea legal y qué no tendrá que depender en la mayor medida posible de lo que se entienda que indican tales normas y, por tanto, en la menor medida posible de lo que puedan decidir los órganos judiciales de turno. Cuando, por los aludidos problemas internormativos crecientes y/o de técnica legislativa, sea problemático determinar las normas de referencia y su contenido, habrá que acudir a los conocidos principios de jerarquía, cronológico y competencia y/o a las reglas que el propio ordenamiento jurídico establece para la interpretación y aplicación de sus normas.

Como ya se sabe, el terreno de la legalidad es el de las normas generales y abstractas, mientras que la judicialidad es el ámbito de los casos concretos. Con o sin conflictos internormativos y/o problemas interpretativos, la característica elemental de un sistema jurídico como el español es la de que lo lícito y lo ilícito se tiene que poder derivar, siempre, del Derecho vigente. Cuando las controversias jurídicas llegan a los tribunales (muchas no llegan, no se olvide), se opera en un plano diferente, el del caso concreto, que tendrá que ser subsumido en la legalidad general y abstracta, debiendo cada órgano judicial partir del conocimiento previo de lo que el Derecho vigente dispone para el caso que va a dilucidar.

En general, podrá entenderse que el ordenamiento jurídico es “complementado” por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil, en adelante Cc), pero esa jurisprudencia podrá cambiar precisamente al hilo de argumentaciones jurídicas alternativas planteadas en pleitos posteriores aún bajo la misma cobertura normativa. Por tanto, no puede tenerse respecto de la jurisprudencia la misma certeza que deriva de la legalidad vigente. Esto es lógico, porque la jurisprudencia no es fuente del Derecho (art. 1.1 Cc)². La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico en la resolución del caso concreto, pero el Derecho positivo no experimenta crecimientos normativos ni ve modificados sus preceptos por medio de la jurisprudencia. De esta manera, cuando se consolide una determinada interpretación de una norma habrá que, mirando ahora hacia la Ciencia del Derecho, analizar si es correcta o no confrontándola con el previo conocimiento dogmático del Derecho (inducido de las normas vigentes) que deberá poseer el científico.

¹ Esta palabra está tomada del título del libro que han publicado FORZA, A., MENEGON, G. y RUMIATI, R.: *El juez emotivo. La decisión, entre razón y emoción*, Marcial Pons, Madrid, 2024, cuya lectura es obligada para todo jurista, incluso para toda persona interesada en conocer de verdad sus propios procesos mentales.

² Conviene la lectura del análisis magistral realizado por DE PABLO CONTRERAS, P., en VV.AA.: *Curso de Derecho Civil (I)*. Vol. I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos, DE PABLO CONTRERAS, P., (Coord.), 6ª ed., Edisofer, Madrid, 2018, pp. 153 a 164, en las que se subrayan ideas decisivas: “La jurisprudencia no es nunca vinculante” (p. 154). Más adelante: “Sin embargo, la jurisprudencia, además de gozar de la auctoritas que la comunidad de los juristas reconozca al órgano del que emane, tiene un cierto valor fáctico de pronóstico, muy importante en la práctica: aunque no esté obligado a ello, es muy probable que un juez o tribunal interprete y aplique las normas como lo hizo con anterioridad” (p. 155). Conectando con la razón de ser del recurso de casación, explica luego cómo la jurisprudencia puede ser dispar respecto del sistema de fuentes, del que no puede apartarse (y del que, es obvio entonces, no forma parte) y, por ello, surge el recurso de casación: “En su esencia, el recurso de casación es el mecanismo ideado para asegurar la vinculación de los jueces y tribunales a la ley y al resto de las fuentes del Derecho y, con ello alcanzar, en la medida de lo posible –no se olvide que la independencia de todos los órganos judiciales sigue presidiendo el sistema–, una interpretación y aplicación de aquéllas –una «jurisprudencia»– uniforme” (p. 158).

En la faceta judicial del sistema, acechan diversos problemas (en términos de ciencia jurídica, al margen de otros factores perturbadores que ahora no es menester señalar), de la misma forma que en la legalidad, como ámbito creativo del Derecho constituido, se padecen otros (también aquí científicos y de otro orden). Sin perder de vista la alta profesionalidad que suele caracterizar al estamento judicial, no son insólitos los casos en los que, por ejemplo, un órgano judicial desborda las elementales reglas estructurales que acaban de ser descritas y cae en el imposible de la “creación judicial del Derecho”³. Se dictan, así, resoluciones que, aun respondiendo a un buen fin, son contrarias a la normativa vigente.

Sin llegar a tanto, no se olvide que, aunque en el mundo del Derecho se tiene la convicción inamovible de que no es así, el Juez⁴ es un ser humano que está condicionado por sus emociones, más de lo que pueda pensar⁵. En efecto, puede hablarse de un “juez emotivo”, como hacen los autores citados, que convive mentalmente con el “juez marcial”⁶. El juez marcial garantizaría un servicio miliciano a la ley con total fidelidad, pero siendo inevitable que “el juez emotivo” mediatice sus razonamientos (aunque estará convencido de que su marcialidad evita, como en el ámbito castrense, algo “patológico” como sería la injerencia de las emociones⁷).

Es más. Aunque se insista en que la ley vincula a los poderes públicos, la acción humana de impartir justicia lleva insita una importante carga emotiva, más en unas materias que en otras. Una dosis puntual de emociones puede ser, incluso, necesaria para el desempeño profesional en los Juzgados y Tribunales, pero siempre que no descuiden el absoluto rigor con que deben interpretar y aplicar el Derecho, el cual les viene dado por quienes lo han creado. Si, por el contrario, el “juez emotivo” predomina en la mente en el momento de analizar un caso, el riesgo de resolución desproporcionada es enorme en materias como el Derecho Penal; o, en otras materias como la laboral, pueden las emociones prefijar un resultado, tal que se quiera luego construir el camino argumentativo para llegar a él. Cuando se hace esto, se cae en formas de proceder impropias de quien tiene un alto conocimiento del Derecho, como sacar de contexto una literalidad normativa y aferrarse a ella.

Estas pequeñas observaciones sistémicas iniciales, que se resumen en que el Parlamento y el Gobierno crean el Derecho y los jueces lo aplican (resolviendo conflictos entre normas y problemas interpretativos, sin que puedan nunca apartar ni reescribir normas vigentes), vienen impuestas por el caso que va a ser aquí comentado y la resolución que para el mismo ha adoptado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en concreto su Sala de lo Social. Puede anticiparse que no subyace un apartamiento escandaloso de la legalidad, como sí ha ocurrido de vez en cuando en algunas

³ Es un imposible en sentido normativista. La expresión “creación judicial del Derecho” es equívoca y debe ser puesta en contexto. En sentido positivista, es inviable, por lo que acaba de comentarse sobre fuentes del Derecho y jurisprudencia. Desde una óptica postpositivista, propia del “segundo Ihering”, el Derecho no es un edificio normativo (sí lo es, como objeto, pero no es contemplado así), sino “una actividad, una práctica social encaminada al logro de ciertos fines y valores”. Ambos planteamientos no son excluyentes. Son ideas tomadas de ATIENZA, M.: *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2019, pp. 11 a 17, dedicadas a la presentación del libro a cuyo autor pertenecen las expresiones entrecomilladas.

⁴ En sentido amplio tanto por el género como por razones de estructura y planta jurisdiccional. “El Juez” incluye, por tanto, el juez (en sentido estricto masculino), la jueza, el magistrado y la magistrada. Se emplea, además, el sentido neutro de la palabra al hilo de la obra que va a ser citada a continuación.

⁵ Es una idea transversal en FORZA, A., MENEGON, G. y RUMIATI, R.: *El juez emotivo...* ob. cit., apareciendo en diversos momentos de la obra. Por ejemplo: “Tanto en el mundo de la justicia como en la realidad diaria, los sentimientos y las emociones influyen abrumadoramente en los procesos de razonamiento, de manera completamente involuntaria” (p. 28).

⁶ Esta es una expresión propia del autor de estas páginas, en “diálogo” con los autores del libro citado.

⁷ Como señala AMODIO, E., en el prefacio a FORZA, A., MENEGON, G. y RUMIATI, R.: *El juez emotivo...* ob. cit., p. 15, “donde quiera que se asomen las impresiones, intuiciones y sensaciones, para los juristas hay un déficit en la correcta formación del razonamiento, una patología de la sentencia que hay que prevenir y corregir”, a pesar de que, continúa exponiendo el Profesor Emérito de Procedimiento Penal en la Universidad de Milán, existe un “papel insustituible de la experiencia emocional, que se revela idónea para suministrar a la racionalidad una contribución fundamental”.

sentencias dictadas por este u otros Tribunales. Sin embargo, se detecta un déficit de entendimiento de la arquitectura jurídica a la que responde la ley aplicada (la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada⁸, en adelante LSP). Quizás está ello propiciado porque la LSP (que, en general, está bien articulada, aunque su oportunidad legislativa sea dudosa) es muestra de lo antes dicho, es decir, no facilita la interpretación y aplicación lineal de algunos preceptos como los controvertidos en este asunto (apartados 1.a y 3 del art. 48 LSP). Sin embargo, el citado Tribunal, como cualquier órgano judicial, debe procurarse el previo conocimiento global y transversal de la ley aplicada antes de resolver el caso sometido a su consideración. Si no lo hace así, estará vulnerando el ordenamiento jurídico del que, ya se sabe, es necesario tener una visión global⁹.

En efecto, todo jurista debe tener una perspectiva panorámica de la legalidad vigente y eso exige recorrer, en una materia concreta, desde la misma Constitución hasta la última norma aplicable al caso concreto, entresacando esas reglas esenciales no siempre literalmente expresadas normativamente pero que presiden la Constitución, la rama del Derecho en cuestión, la ley en la que se inserte el precepto y, por último, este mismo. La jerarquía normativa es también dogmática. En realidad, la exitosa inducción de tales reglas (principios generales del Derecho, si se quiere¹⁰) es crucial para que, con el auxilio de la Ciencia del Derecho, se alcance un conocimiento dogmático de este, previo a la interpretación y aplicación de cada una de las normas que lo integran. Ya se sabe que, en muchas ocasiones, la naturaleza de lo regulado y la técnica legislativa empleada conducen a una simple operación aplicativa lógico deductiva (de la norma que sea inequívoca en todos sus términos y en cuanto a su carácter de Derecho necesario o dispositivo¹¹). En otras, esto no es posible y, por ejemplo, así ocurre cuando una palabra decisiva debe ser interpretada poniéndola en el contexto incluso constitucional, como es el caso de lo aquí tratado.

Por la entidad del tema abordado, era imprescindible la previa explicitación, aun sumaria, de este planteamiento metodológico. Se comparta o no el resultado del estudio aquí presentado, debía justificarse por qué se llega a él. El análisis científico de la normativa de referencia encabezada por la misma Constitución servirá, pues, para valorar tanto la mencionada sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (que es la 2354/2024, de 29 de octubre de 2024, recurso de suplicación 1870/2024¹²), como otras resoluciones dictadas en litigios similares.

⁸ BOE de 5 de abril de 2014 (núm. 83).

⁹ Y si las emociones le han llevado a intuir el sentido del pronunciamiento pero luego este no encaja en la legalidad vigente, le será exigible un esfuerzo adicional para reconducir dichas emociones, de forma que la argumentación jurídica esté guiada por la racionalidad, sin desconocer que “se requiere un esfuerzo racional muy alto para vencer la sensación-sentimiento inicial y para ajustarla a los datos que se adquieren con posterioridad. Se ha visto, en efecto, que las personas se inclinan a avalar la hipótesis inicial, más que a descartarla” (FORZA, A., MENEGON, G. y RUMIATI, R.: El juez emotivo... ob. cit., p. 68).

¹⁰ DE PABLO CONTRERAS, P., en VV.AA.: *Curso de Derecho Civil*... ob. cit., que describe los principios generales del Derecho como “las ideas motrices del conjunto del ordenamiento” (p. 108), recuerda que el órgano judicial que aplica un principio general del Derecho está “inventado” (p. 106) la norma que asocia supuesto de hecho y consecuencia jurídica, ya que un principio de tales características “se infiere de las normas escritas, del sistema de valores social y jurídicamente asumido o de la tradición” (p. 107), lo que no debe confundirse con los principios explicitados en el ordenamiento, es decir, “las normas escritas enunciadas en forma de principios” (p. 108).

¹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 30ª y última ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2022, p. 292, comparando las normas de Derecho necesario absoluto con los de Derecho necesario relativo: “Determinar las normas laborales imperativas y las de orden público (o en una terminología de síntesis, del orden público laboral) es relativamente sencillo porque aparecen dotadas de la imperatividad de la Constitución o regulando materias fuera de la capacidad contractual de las partes y caracterizadas por ser normas prohibitivas, sancionando su incumplimiento con la nulidad. Mayor dificultad, sin duda, tiene fijar las que se denominan normas de derecho necesario relativo o normas mínimas”.

¹² ECLI:ES:TSJPV:2024:3163

2. LA INTIMIDAD Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

Las personas tienden a ser muy celosas con su intimidad. En el pasado no siempre fue así, por las opciones antropológicas conforme a las que se vivía en el mundo antiguo e, incluso, hoy persisten algunas culturas a nuestros ojos exóticas en ese sentido. Sin embargo, aunque pueda esto oscilar si se comparan los estándares de vida convencional entre continentes, es indudable la tendencia que toda persona tiene a preservar su intimidad, que no es solo la corporal. Y si, póngase el caso, una persona carece totalmente de pudor respecto de su cuerpo, siempre querrá tener intimidad en diversos ámbitos físicos (hogar, como gran ejemplo) y mentales (conversaciones, de forma paradigmática), por unos u otros motivos, sean legales o no, éticos o no.

Desde esta simple perspectiva material no jurídica, el deseo de tener intimidad en un determinado ámbito es el de excluir a otras personas de esa parcela o, dicho en palabras del Tribunal Supremo, el de tener un “reducto individual” que ha de quedar “preservado de todo tipo de intromisión extraña”¹³. Lo más valioso de la intimidad es, entonces, su perspectiva negativa: la intimidad domiciliaria implica que se puede hacer dentro de casa lo que a uno le plazca pero ello porque se puede hacer sin dar cuentas a nadie. Este punto de vista es de vital importancia, porque en otras materias cercanas (sin entrar todavía en su régimen jurídico) se desvanecen tales expectativas habituales de exclusión y, al contrario, se necesita incluso que los demás participen de forma incluso cotidiana: la talla de ropa es un dato personal que, por ejemplo, debe indicarse a quien atiende en una tienda para que suministre la prenda adecuada. Sin embargo, con quién se comparta la intimidad (en sus diversos ámbitos: corporal, hogar, comunicaciones) es algo que se decide, como se acaba de anotar, con mucho mayor celo y midiendo con mucho tiento quién pasa del lado negativo (excluido) al positivo (aceptado).

Esta es una materia que conecta de forma estrecha con la dignidad¹⁴. Quien no respeta la intimidad de la persona se aparta de ese principio que es la dignidad y que la Constitución coloca en el núcleo de diversos derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad¹⁵. No exagera quien afirme que, en realidad, la dignidad, tal cual figura en el artículo 10 de la Constitución española de 1978 (CE), es la “piedra angular” de todo el sistema jurídico constitucional¹⁶, lo que significa colocar el derecho a la intimidad entre los de máxima relevancia.

¹³ Idea reiterada en sentencias del Tribunal Supremo como, entre otras muchas, las dictadas por su Sala de lo Social (entonces su Sala Sexta), de 19 de julio de 1989, ponente de ambas Varela Austrán, Benigno, ECLI:ES:TS:1989:13116 y ECLI:ES:TS:1989:4408.

¹⁴ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional de forma reiterada. Entre otras muchas, STC 231/1988, de 2 de diciembre (ECLI:ES:TC:1988:231).

¹⁵ En otro libro descomunal, ATIENZA, M.: *Sobre la dignidad humana*, Trotta, Madrid, 2022, p. 72, señala (se transcribe este fragmento, que encaja en todo un hilo expositivo anterior y posterior): “Por supuesto, no cabe dudar de que hay reglas (que forman parte o no de la Constitución) que expresan fundamentalmente (todas lo hacen seguramente en alguna medida) el valor de la dignidad humana; por ejemplo, la del artículo 15 que prohíbe la tortura o los tratos inhumanos o degradantes, o las del artículo 18 que garantiza el honor y la libertad personal (ap. 1) o la inviolabilidad del domicilio (ap. 2), las que prohíben de diversas maneras el acceso a informaciones que afectan a la intimidad de las personas, etc. Pero si nos centramos en lo que cabría considerar el enunciado normativo de la dignidad (que estaría implícito en el artículo 10.1), «se debe respetar la dignidad de las personas», me parece que no tiene sentido decir del mismo que expresa una regla jurídica: simplemente, porque no hay aquí condiciones de aplicación de la norma (las propiedades que configuran el supuesto de hecho) que sean distintas a las que se desprenden del propio contenido del deber: se debe respetar la dignidad de las personas siempre que exista la oportunidad de hacerlo, o sea, siempre que haya algún riesgo para la dignidad. En ese sentido, habría que decir que se trata inequívocamente de un principio”.

¹⁶ RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J. y RUIZ-GIMÉNEZ ARRIETA, I., en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo II. Artículos 10 a 23, ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 40: “Sin hipérbolo puede estimarse que este artículo de nuestra Magna Carta es piedra angular de todo el sistema jurídico que ella instituye”.

Hablar de intimidad es conectar enseguida con las emociones. Cualquier persona (también si está al frente de un Juzgado o Tribunal), cuando en sus quehaceres cotidianos o en sus cometidos profesionales escucha la palabra intimidad, se pone “en guardia”. Es bueno que esto suceda, porque es revelador del valor que la persona da no a todas sus cosas, sino a las más suyas, las “más íntimas”, o sea, lo más personal (no todo lo personal, por tanto). Estas emociones son las que desembocan en el aludido trato preferencial que en la actualidad las personas otorgan a su intimidad, con las consiguientes expectativas de exclusión de sujetos a quienes no se les haya consentido el acceso a “lo íntimo”.

Sin embargo, también en esta materia el Derecho dicta una serie de reglas para ordenar qué es lo que, jurídicamente, queda situado dentro de la intimidad. Como ocurre respecto de otras tantas instituciones jurídicas, la noción legal de intimidad tendrá su propia delimitación y podrá coincidir o no con la que pueda parecer “natural” o ser intuitiva por cada persona. Desde luego, la conformación del contenido jurídico de la intimidad y, por tanto, la utilización de los mecanismos legales que se dispongan para protegerla no podrá quedar al albor de lo que cada persona sienta o no como sus cosas más personales. Esa será la misión de las Cámaras legislativas (en el sistema jurídico europeo continental), correspondiéndole luego al órgano judicial aplicar lo fijado en la ley como régimen jurídico. Por la naturaleza de la materia, existe el riesgo evidente de que la persona, en este caso desempeñando cometidos jurisdiccionales, se deje llevar en exceso (en alguna medida será siempre inevitable) por lo que la sola mención de la palabra intimidad evoca en sus emociones.

2.1. El derecho a la intimidad en la Constitución española

El poder constituyente español dejó muy claro en 1978 que el “derecho a la intimidad” es uno de esos derechos fundamentales casi intocables. Enseguida se hará alguna referencia a la intimidad en el panorama internacional, pero el análisis de la regulación jurídica, en España, de la intimidad debe empezar por la Constitución. El artículo 18.1 CE proclama que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Los tres derechos están “íntimamente” (abusando de la palabra) conectados e, incluso, pueden ser vulnerados a la vez: si se produce una entrada ilícita en un domicilio, se capta dentro del mismo una fotografía de una persona en circunstancias comprometedoras y se publica, se habrá quebrantado la intimidad de esa persona (entrada en su casa sin su consentimiento), su imagen (difusión de una imagen personal sin su consentimiento) y su honor (por lo comprometedor de las circunstancias). En cualquier caso, dejando a un lado ahora el derecho al honor y el derecho a la imagen y centrando la atención en el segundo de los “garantizados” por el citado artículo 18.1, el derecho a la intimidad, resulta que este es perfectamente “acotable” o, al menos, con mayor nitidez que los otros dos. Es complicado delimitar qué afecta al honor y qué no, o el siempre escurridizo asunto de la imagen y de las aspiraciones imposibles sobre un control que, más bien, solo es factible respecto de la utilización y difusión por terceros.

Efectivamente, el derecho a la intimidad, protagoniza los apartados 2 y 3 del artículo 18 CE, que deja lo otro (honor e imagen) para “mejor ocasión” (el art. 20.4 acoge una mención testimonial sobre estos derechos junto a la intimidad como límite de las libertades de expresión y de información). Estos apartados 2 y 3 del artículo 18 confirman que hay dos ámbitos en los que la persona tiene aptitud legal (porque es viable de forma material) para excluir a otros o, dicho desde la otra perspectiva, para decidir con libertad quién tiene acceso a esos ámbitos y quién no.

Por una parte está el domicilio, como ámbito geográfico de la intimidad personal. Por otra parte, las comunicaciones, como faceta más bien mental de la intimidad personal, con o sin plasmación material según se trate de conversaciones escritas o meramente verbales. “El domicilio es inviolable” (art. 18.2 CE, en su primera y contundente frase), tal que nadie puede acceder a él sin

el consentimiento de su titular (salvo flagrante delito) y sin perjuicio de lo que la autoridad judicial pueda ordenar. Por lo que respecta a las comunicaciones, “se garantiza” su secreto (art. 18.3 CE), en especial el de las postales, telegráficas y telefónicas (y electrónicas, habría que añadir adaptando el citado precepto al curso actual de los tiempos), salvo que judicialmente se autorice su interceptación. No se puede aquí prever sin más como excepción la del consentimiento respecto del acceso de terceros a esas comunicaciones, ya que la otra persona con la que se entablan podrá aceptar o no dicho acceso.

En sentido jurídico, el círculo de la intimidad queda así cerrado. Habrá que realizar una interpretación extensiva de las reglas señaladas, pero el contenido del derecho no puede por esa vía desdibujarse, ni quedar al arbitrio de lo que las emociones le marquen a cada persona qué es íntimo y qué no. En otras “esferas” (término doctrinal importante en esta materia) siempre podrá tener interés la persona en excluir a otros y/o permitir o denegar el acceso a ellas, y podrá esa persona invocar incluso su “intimidad” en sentido impropio, pero jurídicamente será algo situado extramuros de la noción legal de intimidad y que podrá tener encaje jurídico en otros conceptos como el de la privacidad, los asuntos personales y similares. Esas otras materias conforman terrenos en los que, desde luego, existen también normas jurídicas a tener en cuenta, pero no las reguladoras del derecho a la intimidad tal cual está regulado en el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional ha dictado numerosas sentencias en las que el derecho a la intimidad ha sido protagonista, sin llegar a cerrar un contenido preciso para tal derecho, quizás abrumado el Tribunal (lo que es comprensible) por la ligereza con que los recurrentes invocan el derecho a la intimidad. Además, durante los primeros años de democracia abundaron pleitos en los que la intimidad aparecía como límite a la libertad de expresión (art. 20.4 CE), lo que propició recursos de amparo resueltos con argumentaciones centradas en el caso concreto y dificultó el trazado de líneas maestras. En la STC 110/1984, de 26 de noviembre¹⁷, por ejemplo, ya se advertía que no es nada fácil “acotar con nitidez el contenido de la intimidad”, pero se dejaba entrever que la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones eran los componentes por antonomasia del derecho a la intimidad (F.J.3º). En cualquier caso, conectando con el asunto de la vida privada, andando los años ha considerado que no existe “un único y más genérico derecho a la privacidad” con una “triple vertiente” (honor, intimidad e imagen), sino que el derecho a la intimidad tiene autonomía respecto de los otros dos, bien que existiendo una intrínseca conexión (STC 156/2001, de 2 de julio¹⁸). Ahora bien, no acaba de estar claro si intimidad y privacidad son nociones equivalentes, como parecía señalar la citada STC 110/1984 (F.J.3º), a la vez que se ha abierto paso un concepto amplio de intimidad (STC 141/1999, de 22 de julio¹⁹). Existe “una cierta confusión conceptual”²⁰.

Con mayor o menor fortuna, se han elaborado diversas teorías para tratar de explicar los distintos niveles que estructuran la intimidad, la privacidad, lo personal y conceptos afines. Mención separada debe hacerse de la alemana “teoría de las esferas”, según la cual existe una primera esfera muy reducida donde estaría situado lo absolutamente secreto, colocada en el centro de otra más amplia (intimidad personal y familiar) que, a su vez, estaría rodeada por otra más amplia (personas con vida

¹⁷ ECLI:ES:TC:1984:110

¹⁸ ECLI:ES:TC:2001:156

¹⁹ ECLI:ES:TC:1999:141

²⁰ PARDO FALCÓN, J.: «Artículo 18.1. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, CASAS BAAMONDE, M.ªE. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., (Dirs.), Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2018, p. 421.

pública)²¹. Esta teoría ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional, que también se ha servido de otros criterios y/o ha considerado a veces un “derecho a la intimidad en sentido amplio”²².

En las páginas siguientes no se utilizarán acepciones amplias de la intimidad ni de la privacidad, porque la normativa de referencia para la investigación realizada coloca la intimidad en un lado y la privacidad en otro, en coherencia con la Constitución. La intimidad abarca lo corporal, el hogar y las comunicaciones, quedando integrado todo lo demás en la vida privada o privacidad. En cualquier caso, no se olvide, este enredo terminológico viene propiciado por las normas internacionales.

2.2. La privacidad y la “intimidad” (hogar y comunicaciones) en las normas internacionales

Los Juzgados y Tribunales españoles deben operar dentro de un marco normativo que debe estar prefijado con la mayor nitidez posible y, para evitar una “petición de principio”, sin que incida en esa delimitación lo que los mismos Juzgados y Tribunales hayan venido considerando (salvo normas anuladas por razones de legalidad o de constitucionalidad, o si esta última está condicionada a una determinada interpretación). Otra cosa es la inercia que lleva a mantener criterios jurisprudenciales asentados y que es conveniente que se produzca. Respecto de lo aquí tratado, las normas internacionales a incluir dentro del citado marco no aportan nada en términos de contenido material del derecho a la intimidad, más allá de la, sin duda estelar, proclamación solemne del derecho.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 10 de diciembre de 1948), recoge con claridad lo siguiente: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia” (art. 12). Como puede observarse, se sitúa por una parte la vida privada y por otra, la familia, el domicilio y la correspondencia. El término “intimidad” no es utilizado en este texto, como no lo es nunca en otros de dimensión internacional porque, en inglés, se habla siempre de privacidad. Desde luego, no son sinónimos y en este artículo 12.1 queda claro que una cosa es la “vida privada” y otra, en general, lo relativo al hogar, la familia y las comunicaciones (“la intimidad”, en los términos constitucionales españoles según la interpretación antes hecha). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 16 de diciembre de 1966) prevé otro tanto en su artículo 17.1, añadiendo que nadie será objeto de injerencias arbitrarias “ni ilegales”. Precisamente esto conecta con lo que en cada país su legislador deba regular al respecto, ya que podrá haber injerencias legales y justificadas por diversos motivos. Tanto el artículo 12 de la Declaración como el 17.2 del Pacto añaden que la persona deberá ser protegida por la ley en este terreno, lo que supone en todo caso subrayar que este es otro más de esos derechos respecto de los que pueden existir diversos modelos legales.

En Europa, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea manifiesta en su artículo 7 que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”, sin más puntualizaciones. Por su parte, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 4 de noviembre de 1950) reitera el derecho en su artículo 8.1, con alguna leve variación en las palabras. En este caso, la norma sí concreta algo lo que sería la necesaria regulación legal en cada país, al señalar en el artículo 8.2 varias circunstancias que justificarían la injerencia de la autoridad pública en el derecho en cuestión

²¹ POLO ROCA, A.: «Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea», *Derechos y Libertades*, núm. 47 (época II, junio 2022), pp. 315 a 319, lo explica muy bien.

²² Sobre la variedad conceptual que se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en todo lo relacionado con la intimidad y conceptos cercanos, PARDO FALCÓN, J.: «Artículo 18.1... ob. cit., pp. 421 a 423, preguntándose por la concepción objetiva o subjetiva de la intimidad presente en la citada jurisprudencia. En la misma línea, POLO ROCA, A.: «Privacidad, intimidad... ob. cit., pp. 320 a 323, dando cuenta además del “derecho a la intimidad como concepto general” presente en sentencias como la mencionada 141/1999, de 22 de julio, o la 22/2003, de 10 de febrero (ECLI:ES:TC:2003:22).

(seguridad nacional, prevención del delito y otras). El Convenio no establece que tales injerencias públicas sean las únicas legítimas, sino que las menciona por la necesidad de proteger al ciudadano frente a una Administración omnipotente.

Confrontando lo internacional con la perspectiva jurídico-constitucional española, es evidente que en nuestro país se ha querido salvaguardar lo que sería la intimidad, cuyos dos pilares (hogar y comunicaciones) están bien afianzados en los apartados 2 y 3 del artículo 18 CE. No existe equivalencia entre el derecho a la privacidad que figura en las Declaraciones internacionales y el derecho a la intimidad del artículo 18 CE (lo cual ha generado, por cierto, fricciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³). El derecho al respeto de la vida privada (que las normas internacionales sitúan junto a lo relativo al hogar y las comunicaciones) no estaría mencionado en la Constitución como derecho fundamental. Precisamente por eso, las injerencias de los detectives en la vida privada de las personas no han sido reguladas mediante Ley Orgánica.

No puede entenderse que el repertorio constitucional de derechos y libertades está ampliado conforme a lo que añadan los textos internacionales mencionados, ya que a ellos hay que acudir para, desde luego, interpretar “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce” (art. 10.2 CE), pero otra cosa será la enumeración formal de derechos y libertades que, en su caso, puedan servir de los mecanismos especiales de tutela, de forma especial el recurso de amparo (art. 53.2 CE)²⁴. En esa enumeración no podrá aparecer “el derecho al respeto de la vida privada”, un derecho que podrá hacer valer la ciudadanía española desde luego invocando la normativa internacional, pero sin la categoría técnica constitucional de derecho fundamental, sin perjuicio de otras vías de protección legal.

En suma, mirando hacia la órbita internacional, es innegable la máxima importancia que tiene el derecho de toda persona a que se respete su vida privada y, de forma especial, su derecho a la intimidad (esos ámbitos tan sensibles como son el hogar y las conversaciones y/o correspondencia). Asimismo, es igual de incuestionable que esos derechos no son absolutos, poniéndose sobre la mesa de forma directa e indirecta la posibilidad de que se produzcan injerencias (públicas o privadas), siempre conforme a lo que disponga la ley estatal que será la que, en cada país, concretará las cosas.

2.3. Lo privado y lo íntimo en la insuficiente Ley Orgánica 1/1982

Sin embargo, en España existe una ley harto insuficiente en esta materia. Recuérdese que no existe un mandato constitucional dirigido al Parlamento para que este legisle sobre derechos fundamentales, más allá de la contemplación de dicha posibilidad (art. 53.1 CE) y de la disposición de, en ese caso, un procedimiento cualificado conducente a la regulación del derecho mediante Ley Orgánica (art. 81.1 CE). Existe, seguro, la conveniencia política y jurídica de que el Parlamento disponga tales leyes, que deberán respetar el contenido esencial de los derechos abordados pero, precisamente por eso, teniendo margen de maniobra. Se podrá optar por un enfoque más o menos permisivo, o para regular los derechos con más o menos amplitud.

²³ *Ídem*, p. 422. El autor pone como ejemplo la Sentencia de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra c. España, dictada por el “Tribunal de Estrasburgo” (ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890).

²⁴ GARCÍA GARCÍA, C.: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia (Colección Estudios de Derecho, núm. 2), Murcia, 2003, p. 63. Para un estudio exhaustivo pero conciso a la vez acerca del artículo 10.2 CE, SAIZ ARNAIZ, A.: «Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, CASAS BAAMONDE, M.^ªE. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., (Dir.), Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2018, pp. 193 a 208.

En el caso ahora tratado, el legislador aprobó hace varias décadas la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²⁵ (en adelante, LOPHI). Iniciaba la andadura democrática con buen pie, poniendo sobre la mesa una ley desarrolladora del artículo 18 CE, más bien una ley que amaga con dicho desarrollo. La LOPHI no pretende una “regulación pormenorizada” de los derechos sobre los que versa²⁶. Se trata de una norma pensada para la canalización de las indemnizaciones a las que haya lugar por vulneración de los mismos y, en ese sentido, prácticamente solo son valiosas unas pocas delimitaciones²⁷ efectuadas en sus artículos 7 y 8 en un contexto procesal²⁸. En los años posteriores no se produjeron más avances y, de hecho, esta ley de 1982, que fue propiciada por la urgencia política²⁹, continúa vigente como marco general. Tampoco se han planteado proyectos legislativos sobre la intimidad en terrenos más específicos como sería precisamente el laboral. A estas alturas sería ideal recoger en un texto articulado todo lo relativo a la intimidad y la vida privada de los trabajadores frente a los poderes empresariales de control, pero una ley así no está en mente de nadie. En la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales³⁰ se han introducido diversas reglas que inciden en esto por lo que se refiere a lo digital, pero quedando fuera otros aspectos de la intimidad y la privacidad.

A pesar de estas insuficiencias, en la LOPHI se aprecia muy bien cómo el legislador tiene en mente en todo momento la bifurcación entre el general derecho al respeto de la vida privada de las personas y el especial derecho a la intimidad. Sin ánimo ahora de análisis exegético profundo, es obvio el manejo diferenciado de las nociones de “vida íntima” (arts. 7.1 y 7.2) y “vida privada” (art. 7.3, que vuelve a referirse a “lo íntimo”), estando muy presente la delimitación de la vida íntima en torno al hogar y las comunicaciones, en paralelo a lo establecido en el artículo 18 CE.

Otras leyes se ocupan de las distintas injerencias que pudieran darse sobre los derechos al respeto de la vida privada y a la intimidad. De forma emblemática (y por tanto, estando regulado con mayor meticulosidad), se han regulado las intromisiones legítimas sobre el derecho a la intimidad y que, por imperativo constitucional, solo podrán estar ordenadas por los poderes públicos y, en concreto, solo los judiciales (diligencias de registro domiciliario, interceptación de comunicaciones y otras medidas como puedan ser “las intervenciones corporales acordadas judicialmente en el proceso penal para el esclarecimiento de la comisión de delitos” o, en el terreno policial ordinario, “la detención y cacheo policial de una persona”³¹). En cuanto a las intromisiones legítimas en la vida privada de las personas, están efectivamente contempladas por el Derecho. Dejando de lado ahora lo que pueda acontecer en el mundo policial, interesan las investigaciones sobre la vida privada de las personas que puedan venir auspiciadas (las investigaciones) por otras en defensa de sus derechos e intereses.

²⁵ BOE de 14 de mayo de 1982 (núm. 115)

²⁶ PARDO FALCÓN, J.: «Artículo 18.1... ob. cit., p. 415.

²⁷ GARCÍA GARCÍA, C.: *El derecho a la intimidad...* ob. cit., p. 130, traslada sus impresiones tras una primera lectura de la ley: “Se ha podido observar la existencia de lagunas o la insuficiencia normativa y la carencia de determinación del contenido positivo de los derechos de intimidad, honor y propia imagen”.

²⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen. Frente a la libertad de expresión y el derecho a la información. Doctrina, jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios*, Bosch, 2007, p. 36: “En primer lugar, y no sólo por razones cronológicas, el proceso regulado en la LO 1/1982 (...), y basta con leer la Exposición de Motivos de la Ley para comprobarlo fehacientemente, es directo desarrollo legislativo de las anteriores previsiones constitucionales” (el autor se refiere a la exigencia en el artículo 53.2 CE de un proceso judicial regido por los principios de preferencia y sumariedad al servicio de la protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria).

²⁹ Ídem, p. 144.

³⁰ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (BOE núm. 294, de 6 de diciembre)

³¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Los procesos civiles de protección*, pp. 153 y ss.

3. INTIMIDAD, PRIVACIDAD Y DETECTIVES

La Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (LSP, según la abreviatura al inicio propuesta) se ocupa en sus artículos 48 a 50 de los “servicios de los despachos de detectives privados”. Como se ha manifestado en otro lugar³², no es ortodoxo mezclar en una ley la vigilancia privada con la investigación privada, y menos hacerlo con una terminología confusa, ya que la “seguridad privada” parecería que, desde el título de la misma ley, estaría englobando tanto a las empresas de vigilantes de seguridad como a los detectives, cuando resulta que no es así. La ley es “de seguridad privada” pero luego proporciona cobertura a, en sentido estricto, “empresas de seguridad privada” junto a otros servicios a prestar por otras empresas y profesionales. En cualquier caso, ahí están los algo encorsetados artículos 48 a 50 LSP, dedicados con parquedad a un asunto tan delicado como es el de las investigaciones realizadas por detectives.

Las nociones de intimidad y vida privada se proyectan sobre la LSP, que las maneja para delimitar con perfecta nitidez los cometidos profesionales de los detectives y, de forma correlativa, el régimen disciplinario al que están sometidos. Existen, de inicio, dos reglas de oro, de las que se derivan algunas consideraciones relevantes.

3.1. Investigaciones sobre la vida privada de las personas

La LSP deja claro en su artículo 48.1 que las investigaciones “privadas” lo son tanto por el sujeto como por el objeto sobre el que pueden recaer. Los detectives, como investigadores privados que son (queda fuera, evidentemente, todo lo relativo a las investigaciones policiales y otras que puedan ponerse en marcha por organismos y entidades públicas), son aquellos profesionales que, con un estricto deber de sigilo, están habilitados para realizar averiguaciones sobre conductas o hechos privados y, en consecuencia, obtener información y pruebas sobre ello (art. 48.1, en su inicio). En otras palabras, los detectives están autorizados a investigar la vida privada de las personas. La ley enumera, además, ámbitos en los que serán legales dichas indagaciones, abarcando prácticamente todo: “ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y”, remarca con amplitud definitiva, “en general, la vida personal, familiar o social” (art. 48.1.a).

3.2. La intimidad como terreno vedado

La generosidad con la que la LSP permite las investigaciones sobre la vida privada de las personas se explica porque rige una absoluta prohibición de adentrarse en la vida íntima de las personas. Ya el artículo 48.1.a LSP, cuando confirma que pueden realizarse pesquisas para recabar información y pruebas en los ámbitos comentados y abarcando la vida personal, familiar y social de la persona investigada, añade enseguida que se exceptúa la vida desarrollada “en los domicilios o lugares reservados”. Un poco más adelante, el artículo 48.3 de la misma ley está dedicado de forma monográfica a dicha excepción. Concretamente, dispone lo siguiente:

³² Refiriéndose a defectos de la anterior Ley 23/1992, de Seguridad Privada (que permanecen en la actual LSP), señalaba DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial*, Tirant lo Blanch (Colección Laboral, núm. 222), Valencia, 2013: “Tras varias décadas de existencia normativa separada, el régimen jurídico de los vigilantes privados de seguridad confluyó con el de los detectives privados en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada (LSP). Se trata de una actuación oportunista del legislador, explicada en la Exposición de Motivos de la LSP, que, reconociendo la especificidad de los detectives, invoca la urgencia de resolver sus problemas y alude a cierta común conexión con las fuerzas policiales que tienen tanto vigilantes de seguridad como detectives (...). La propia realidad, desde entonces, ha demostrado que nada tiene que ver la subordinación, más cotidiana, entre policías y vigilantes privados de seguridad con la relación, más compleja, entre policías y detectives”.

“En ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos”.

Este precepto deriva de un imperativo constitucional: si no es con autorización judicial y salvo la hipótesis excepcional del flagrante delito, nadie puede adentrarse en el domicilio ni en las comunicaciones de otra persona, que son los espacios legales de intimidad material. En términos esquemáticos, se podría resumir el planteamiento respondiendo a dos preguntas: ¿Pueden los detectives investigar sobre la vida privada de las personas? Siempre. ¿Pueden investigar sobre la intimidad de las personas? Nunca.

Qué es privacidad o vida privada y qué es intimidad o vida íntima es algo que, si se ha seguido el hilo conductor antes mostrado, está muy claro. El derecho a la intimidad permite excluir a los demás de dos círculos: el del domicilio y el de las comunicaciones. Extramuros de la “fortaleza” de la intimidad, desarrollan las personas su vida privada, que no íntima. Otra cosa serán las sensaciones, emociones y puntos de vista personales: si una persona, mientras almuerza en un restaurante, se percata de que otra le está observando con fijeza y generando una gran incomodidad, podrá manifestar que está “vulnerando su intimidad” y será esta una explicación social válida de su percepción, pero quizás no sea coincidente con la noción legal de intimidad, que es la que toma en consideración la LSP.

3.3. Derechos fundamentales: a la intimidad y a la utilización de medios de prueba en juicio

En el artículo 48 LSP está explicitado el derecho a la intimidad como aquel que representa un muro de contención infranqueable para el detective y ese enfoque del legislador es acertado, porque así lo impone la Constitución. No todo vale en la búsqueda de pruebas e información que necesite una persona para defender sus derechos e intereses. Salvaguardado eso y bien garantizados los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, emerge el derecho, también fundamental, que tiene toda persona a procurarse cuantas fuentes de prueba puedan reforzar la efectividad de la tutela judicial que recabe frente a una lesión de sus derechos e intereses legítimos. Y como continuación, surge el derecho a convertir dichas fuentes en medios de prueba en el curso del correspondiente proceso judicial (art. 24 CE). Por esta razón, el legislador pone a buen recaudo la intimidad, sobre la que jamás podrá un detective investigar, para acto seguido normalizar la posibilidad de investigar sobre la vida privada de las personas. Muchas informaciones y pruebas solo pueden obtenerse mediante seguimientos personales y otro tipo de prácticas y técnicas, que deberán detenerse si topan con la intimidad (hogar y comunicaciones), así como, habría ahora que añadir, por motivos relacionados con la protección de los datos personales.

Esto se aprecia muy bien en el artículo 48.3 LSP, que excluye de la órbita investigadora del detective las tres materias ancladas en el artículo 18 CE: el domicilio, las comunicaciones y los datos personales protegidos. Además, dicho artículo 48.3 tiene un evidente paralelismo con los apartados 1 y 2 del artículo 7 LOPHI, en la línea de considerar ilícita la utilización de tecnología capaz de “entrar” en espacios de vida íntima. Estos no son cualesquiera espacios que la persona quiera calificar de íntimos, sino los que la ley, encabeza por la misma Constitución, considera a efectos de conferirles la máxima protección jurídico constitucional: el hogar (y otros “lugares reservados similares”, lo que es precisamente el nudo gordiano de este estudio de doctrina judicial) y las comunicaciones (conversaciones entre personas y correspondencia).

3.4. Posibles investigaciones sobre la vida extralaboral de los trabajadores

Por lo demás, téngase en cuenta que no es que la ley permita las investigaciones “en el ámbito laboral” y que, por tanto, no las permita en los espacios no laborales de las personas que trabajan, es decir, en la “vida extralaboral” de los trabajadores. En primer lugar, porque sería un contrasentido permitir indagaciones sobre la vida privada de las personas “en su puesto de trabajo”. Muchas personas, por las características de su empleo, desempeñan funciones en las que no existe vida privada sino prestación rutinaria del trabajo, salvo casos en los que se entablan conversaciones con clientes y/o compañeros de trabajo, en persona o mediante dispositivos electrónicos, pero entonces el detective tendría prohibido entrar ahí.

En segundo lugar, porque la ley alude al “ámbito laboral” como sinónimo de “materia laboral”. El ámbito laboral no es la jornada, ni el lugar geográfico de trabajo, sino un tipo de asuntos que podrían desembocar en la contratación de detectives. Es decir, una materia en la que, de forma habitual, es preciso realizar averiguaciones extramuros de la empresa para comprobar si los trabajadores, en su vida “extralaboral” o privada, revelan ilicitudes cometidas contra la empresa. En la práctica, se ha venido aceptando con diversas restricciones que los detectives se adentren en la vida privada de los trabajadores fuera del tiempo y lugar de trabajo³³, incluyendo la toma de contacto personal con la persona investigada para confirmar lo que se sospecha.

4. EL DOMICILIO Y OTROS LUGARES RESERVADOS “SIMILARES” COMO ESPACIOS EXCLUIDOS DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA

Se habrá advertido que el artículo 48 LSP alude, dos veces, a los “lugares reservados”. En una ocasión, aparentemente con mayor amplitud, ya que el artículo 48.1.a exceptúa de los ámbitos de posible investigación la vida desarrollada en “los domicilios o lugares reservados”, lo cual parece referirse a “cualesquiera otros lugares reservados”, tengan similitud o no con lo que es un domicilio. La segunda vez, de forma tácitamente más restringida, puesto que el artículo 48.3 prohíbe de forma tajante que se investigue la vida íntima de las personas que estas desarrollen “en sus domicilios u otros lugares reservados”. Lejos de reducir el análisis del citado artículo a una escaramuza gramatical, se trata de ir poniendo de manifiesto que el tenor literal de las palabras proviene de una previa concepción legal sobre la intimidad y la privacidad y que lo único coherente con ella es interpretar que esos “lugares reservados” a los que aluden los citados preceptos vendrían a ser “lugares reservados similares al domicilio”. Así ha sido expresado en la rúbrica de este epígrafe.

4.1. Interpretación del artículo 48 LSP

Por tanto, es evidente que la expresión “lugares reservados” no puede ser interpretada en términos literales, sacados de contexto. Es universal la idea de que, en Derecho, salvo casos absolutamente claros por la naturaleza de la materia regulada y la técnica legislativa empleada, hay que resguardarse de una interpretación de las normas basada en lo que literalmente dicen los términos que interesan al intérprete y solo esos. En España, el artículo 3 Cc no puede ser más explícito y comienza

³³ Para un completo tratamiento de este tema, APARICIO ALDANA, R. K.: *Derecho a la Intimidad y a la Propia Imagen en las Relaciones Jurídico Laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 175 a 189, dedicadas al “control empresarial de actividades realizadas fuera de la empresa”, abarcando los “detectives privados” y el uso de “GPS”. Respecto del específico tema del control durante las situaciones de incapacidad temporal, que llevará a la empresa a investigar la vida extralaboral, MIRANZO DIEZ, J.J.: «Control y vigilancia de las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal. El informe de detectives privados», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 31 (segundo trimestre 2022).

estableciendo que las normas se interpretan (es imperativo, superadas antiguas discusiones³⁴) “según el sentido propio de sus palabras”, pero añade: “en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. O sea, todo un dossier de criterios hermenéuticos adicionales de los que habrá que servirse según las mayores o menores dificultades interpretativas, al margen de otros que, de la mano de la argumentación jurídica, pueden resolver diversos atolladeros (recuérdese que el citado artículo 3 tiene carácter de *numerus apertus*³⁵). Ciertamente es que, como se acaba de recordar, siempre hay normas cuyo contenido es diáfano al cien por cien y, entonces, queda determinado con la sola lectura de sus términos literales, pero en numerosas normas no es posible operar así. El jurista integral intuirá enseguida cuándo una norma es de un tipo y cuándo de otro, salvo que sus cometidos profesionales le avoquen a una interpretación sesgada. En suma, respecto de lo que deba entenderse por “lugares reservados” en el artículo 48 LSP debe tenerse en cuenta lo siguiente:

4.1.1. El contexto constitucional y legal

Partiendo de la clarividencia con que el artículo 18 CE y las normas internacionales diferencian intimidad y privacidad, la LSP proyecta dicha dualidad sobre su articulado, concretamente en el artículo 48, en el que se autorizan las investigaciones sobre la vida privada pero se rechazan de plano las que afecten a la intimidad. Ya se ha reiterado que la intimidad (la noción legal de intimidad) abarca el domicilio y las comunicaciones. En coherencia con esto, el legislador acepta que los detectives privados realicen investigaciones sobre la vida privada de las personas (que es en lo que consiste su trabajo, aunque no porque consista en eso tenía que aceptarlo). Bajo ningún concepto permite que se adentren en la intimidad de las personas investigadas, o sea, ni en su hogar (“domicilio” podría abarcar espacios aledaños visibles por cualquier persona desde el exterior y ahí no hay intimidad, aunque luego se volverá sobre esto), ni en sus comunicaciones (conversaciones en las que no se está presente, así como correspondencia). Este es el contexto constitucional y legal.

4.1.2. “Vida íntima en lugares reservados”

Teniendo en cuenta dicho contexto normativo, la expresión utilizada en el artículo 48.3 LSP sirve para recordar que, a efectos legales y en el sentido de la LSP, no solo está excluido el hogar del afán investigador del detective, sino también “otros lugares” en los que la persona desarrolle su “vida íntima”. Es decir, “otros lugares similares al domicilio”. No se puede entresacar la palabra “reservados” para darle un significado literal descontextualizado y, entonces, pretender que cualquier espacio etiquetado como “reservado” no sea investigable por el detective. La premisa mayor es la de que no puede investigarse la intimidad pero sí la vida privada, con lo que, con gran acierto, el legislador recuerda que, en ocasiones, hay vida íntima en lugares que no son exactamente el hogar. El detective no puede adentrarse tampoco en esos lugares. Además y por reducción al absurdo³⁶, otorgarle a la expresión “lugar reservado” un significado equivalente al de (en la LSP) “cualquier

³⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., en VV.AA.: *Curso de Derecho Civil* (I). Vol. I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos, De Pablo Contreras, P., (Coord.), 6ª ed., Edisofer, Madrid, 2018, p. 143, si bien “lo que tiene de imperativo el art. 3.1 Cc. es la vinculación del juez a los resultados que se puedan derivar de la interpretación sistemática de la norma aplicable frente a la mera interpretación gramatical y aislada de la misma”, pero en cualquier caso en oposición a quienes creen que el artículo solo incorpora “simples pautas orientativas que no obligarían al juez”.

³⁵ Ídem, pp. 140 a 142, con mención expresa del criterio de la reducción al absurdo, que será enseguida utilizado.

³⁶ Como criterio que no figura en el artículo 3 del Código Civil pero cuya utilización es factible en casos como este (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., en VV.AA., *Curso de Derecho Civil...* ob. cit., p. 141, cita por todas la STS, Sala de lo Civil, de 13 de junio de 1991). En materia laboral, por ejemplo, se ha manejado en algunas resoluciones, entre ellas la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 47/2004, de 10 de junio (recurso 159/2003, ECLI:ES:AN:2004:4173), que se refiere a la reductio ad absurdum y utiliza, además, la equivalente expresión de que “el remedio podría ser peor que el dolor” (F.J. 3º, tercer párrafo).

espacio por una u otra razón reservado”, no es procedente sin incurrir en una flagrante contradicción gramatical, ya que la ley se está refiriendo a lugares en los que haya “vida íntima” (tendrán que ser equivalentes al hogar).

En definitiva, es clamoroso el planteamiento latente en el artículo 48 LSP, cuya técnica legislativa es mejorable para aislar al intérprete “tramposo”, pero siendo factible una clara comprensión de los preceptos incorporados a dicho artículo. El detective jamás puede llevar sus investigaciones a lugares reservados que sean similares al hogar por la capacidad de excluir a otras personas. La delimitación de dicha similitud no es sencilla, pero hay casos claros: una habitación de hotel.

4.1.3. Lugares reservados sin vida íntima

En cambio, el detective tiene vía libre para realizar averiguaciones en cualquier espacio en el que no transcurra la vida íntima de las personas, por más que tenga el cartel de “reservado” con arreglo a otras consideraciones. Existen muy variados ejemplos de “lugares reservados” de este tipo como muy variadas son las razones por las que un espacio puede estar reservado: sala de cine (reservada a quienes han pasado por taquilla), comedor en un restaurante que tiene un “reservado” con puerta cerrada pero en el que entra el servicio de camareros, clubs privados como clubs náuticos y similares, entre otros ejemplos.

En suma, la expresión “domicilio o lugares reservados” (que es gramaticalmente equívoca, tal cual aparece en el artículo 48.1.a LSP) no significa “domicilio y cualquier espacio reservado”.

4.1.4. La búsqueda de pruebas por quien es víctima de ilegalidades

El derecho fundamental a la intimidad es puesto a muy buen recaudo por la LSP, que prohíbe sin ambages afectaciones al mismo. En el segmento de las investigaciones que sí son realizables, “merodea” el derecho fundamental a utilizar pruebas en juicio por quien sufre una ilegalidad, o crea sufrirla, pruebas que tendrá que procurarse antes. En realidad, las investigaciones sobre la vida privada de las personas sin entrar en su intimidad no afectan a ningún derecho fundamental del sujeto investigado y, en cambio, se desarrollan al servicio del citado derecho fundamental a utilizar pruebas. Aun así, la ley ha preferido que se encarguen de tales investigaciones unos profesionales habilitados para ello como son los detectives, bajo férreo control administrativo. No puede negarse que se trata de un tema sensible que, ya se dijo antes, enlaza con lo que figura en diversos textos normativos internacionales.

4.2. La utilización desnortada del principio de proporcionalidad: diferencia entre encargo de los servicios y ejecución de la investigación (art. 48.6 LSP)

El principio de proporcionalidad se ha introducido, parece, en todos los rincones del Derecho, resultando que todo tiene que ser sometido al famoso triple test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), tanto en el campo legislativo como en el judicial, pero no es así. En diversas ponderaciones judiciales con derechos fundamentales por medio, el principio de proporcionalidad es una herramienta valiosa para alcanzar equilibrios que, de entrada, no son nada fáciles. Sin embargo, los órganos judiciales han abusado de esta figura y han hecho descansar sobre ella lo que es, a veces, una carencia de adecuada fundamentación jurídica, tanto en el campo de la legalidad sustantiva como en el de la actividad probatoria, lo que solo puede generar perplejidad.

En diversas materias, qué es lícito y qué no lo es no puede hacerse depender de forma sistemática de lo que se considere proporcionado o no conforme al aludido principio (es decir, la previa determinación objetiva de lo que es legal y lo que no). Aparte, en la esfera judicial no debía mezclarse la libre valoración de la prueba con el rechazo de fuentes de prueba en cuya obtención no se haya incurrido en ilicitud de ningún tipo pero se haya obrado de forma “desproporcionada”, cosa que viene ocurriendo y generando perplejidad (y vulneraciones de los “derechos fundamentales procesales” que derivan del art. 24 CE).

En la materia aquí tratada, el artículo 48.6 LSP incorpora una mención al principio de proporcionalidad, en los siguientes términos: “Los servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad”. Esto quiere decir que, cuando se encarga una investigación a un detective, el desarrollo de pesquisas, indagaciones, averiguaciones, seguimientos y demás debe estar guiado por la proporcionalidad. Es decir, no respecto del encargo de los servicios de investigación privada sino en cuanto a su ejecución, la ley hace un llamamiento a la “prudencia”, lo cual se entiende y es loable: si el detective va a efectuar un férreo seguimiento de una persona las 24 horas del día (un equipo de detectives por tanto), que se haga pero hasta donde sea necesario para culminar con éxito el encargo del cliente. Por otra parte, esto conviene a los propios detectives, que querrán liquidar el asunto de forma satisfactoria en cuanto sea posible, sin precipitaciones pero sin demoras, para ocuparse de otros encargos por los que tendrán nuevos ingresos, pero esto es otro tema. La ley no hace depender la legalidad de la contratación de detectives de que se respeten o no las exigencias algo movedizas del principio de proporcionalidad, lo cual sería contrario a algo tan elemental como la seguridad jurídica.

Sin embargo, en numerosas sentencias son habituales las exigencias de, por ejemplo, sospecha fundada para aceptar que se haya acudido a un detective para recabar pruebas o, más bien, para admitir dichas pruebas, que a veces son rechazadas por las consabidas razones de proporcionalidad pero sin considerar en ningún momento que la actuación del detective haya sido ilícita. Es decir, se mezcla la legalidad del encargo con la proporcionalidad que debe presidir la ejecución del mismo. E, incluso, en este ámbito algunos órganos judiciales vienen mostrando actitudes reacias a que el litigante utilice pruebas obtenidas por detectives y que sustentan su derecho a la tutela judicial efectiva, sin apreciar “prueba ilícita” sino mediante valoraciones funambulistas acerca de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. A veces queriendo encajar semejante forma de proceder en la “libre valoración de la prueba” o, peor, en una suerte de “libre admisión de pruebas”. En fin, esta espinosa cuestión merece dos comentarios separados.

4.2.1. Principio de legalidad y principio de proporcionalidad

Aunque parece ocioso puntualizarlo, diversas resoluciones judiciales habituales en esta materia obligan a recordar que el principio de proporcionalidad no opera en primer lugar, ya que en dicha posición se encuentra el principio de legalidad. Aunque en sentido inverso al aquí planteado, autorizadas voces doctrinales han recordado que el principio de proporcionalidad, de cara a posibles restricciones de derechos fundamentales, no puede sustituir al de legalidad. Lo primero es dilucidar qué establece la ley al respecto y, entonces, puede ocurrir que una determinada restricción de derechos fundamentales no esté permitida por la ley y, por tanto, no será necesario acudir a ningún principio de proporcionalidad³⁷. En el caso aquí tratado, sin que esté en juego el derecho fundamental a la

³⁷ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre 1998), p. 194. El autor se refiere a que la proporcionalidad no puede justificar lo que la ley no acepta. En el otro sentido, lo admitido por la ley tendrá que ser ponderado conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad, pero en los términos en que la ley lo admita. La norma en cuestión puede incorporar la necesidad de valorar diversos aspectos, o puede zanjar el asunto regulando con detalle restricciones que, entonces, no requerirán ninguna ponderación judicial.

intimidad, se acostumbra a restringir, con base en el principio de proporcionalidad, el derecho fundamental a utilizar pruebas en aras de la tutela judicial efectiva, socavando lo que la ley establece al respecto de dicho derecho. Este planteamiento subyace, precisamente, en una sentencia dictada por el Tribunal Supremo hace no mucho.

4.2.2. Contra la exigencia de sospechas fundadas (STS 551/2023)

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dejado muy claro esto en la STS de 12 de septiembre de 2023, número 551 de ese año (recurso 2261/2022)³⁸. Tras haber destacado (F.J.1º.1) que “la resolución de instancia consideró que la empleadora no había justificado el uso de la prueba de detective por lo que no era posible tomar en cuenta los resultados probatorios obtenidos a partir de ese seguimiento”, culmina una ordenada argumentación con la conclusión de que “la referencia que la propia ley efectúa al respecto de los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, alcanza a los informes realizados por los servicios de investigación privada, pero no requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba” (F.J.3º.4).

Y añade: “Descartamos la calificación de ilicitud de la prueba que se hace depender de una existencia previa de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios. La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota” (una frase para enmarcar), puntualizando en el terreno no ya jurídico sino pragmático que “por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios”.

4.3. La sentencia TSJ País Vasco, Sala de lo Social, 2354/2024³⁹

El 29 de octubre de 2024 dictó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco su sentencia número 2354 de ese año, desestimando el recurso de suplicación 1870/2024 y, por tanto, confirmando la sentencia que el Juzgado de lo Social n.º 2 de Bilbao había dictado el 17 de mayo de 2024.

Aunque, por las características del caso, el relato de hechos probados en la instancia es bastante largo, la esencia fáctica es bien sencilla: un trabajador de baja médica por diversos problemas tanto físicos como mentales (lumbago, trastorno adaptativo y otros) había sido objeto de seguimiento por un detective contratado por la empresa. El detective comprobó que dicho trabajador era asiduo usuario de las instalaciones de un club privado, concretamente un club de golf (aparte de otras comprobaciones que no son ahora relatadas), lo que pondría de manifiesto un fraude merecedor de sanción que, en efecto, impuso la empresa (suspensión de empleo y sueldo de sesenta días). De lo observado por el detective podía colegirse que esta persona no padecía ningún tipo de incapacidad física ni mental para el trabajo. Sin embargo, el trabajador impugnó y el Juzgado estimó la demanda, anulando la sanción y reconociéndole una indemnización, lo cual fue confirmado por el TSJ en todos sus extremos en la citada sentencia 2354/2024.

Esta resolución tiene una esencia jurídica que es, también, muy clara, ya que dejando de lado algunos aspectos circundantes o derivados del núcleo del pleito, este se dirime conforme a un argumento central: las pesquisas realizadas por el detective dentro del club de golf han conducido a pruebas que no puede la empresa hacer valer en juicio, ya que el club de golf es un “lugar reservado” y, por tanto, se ha contravenido lo dispuesto en el artículo 48 LSP.

³⁸ ECLI:ES:TS:2023:3677

³⁹ ECLI:ES:TSJPV:2024:3163

4.3.1. El club de golf como “lugar reservado”

Empezando por lo decisivo y, al mismo tiempo, más discutible, la Sala de lo Social del TSJ País Vasco “argumenta” que, como estos tipos de entidades privadas (clubs náuticos, clubs de golf, clubs de tenis, Casinos culturales y similares) son lugares que tienen limitado el acceso, encajan en el concepto de “lugar reservado” contemplado en el artículo 48 LSP. Por tanto, el detective no puede entrar en dichos espacios para investigar al trabajador y las pruebas obtenidas no pueden utilizarse en juicio.

Sin embargo, el órgano judicial pasa por alto que los “lugares reservados” a los que no puede acceder el detective son aquellos en los que transcurre la “vida íntima” de las personas. Salvo eso, pueden ser objeto de pesquisas los “lugares reservados” en los que haya “vida privada”. El detective ha entrado al club de golf pero no ha invadido espacios materiales de intimidad dentro de dicho club, limitándose a sacar fotos en espacios que estaban a la vista de todo el mundo.

La sentencia afirma en un momento dado: “Donde hacemos hincapié, es que el recinto donde se obtuvieron las fotos y donde se llevó a cabo las fotografías de la actividad de golf del demandante lo era un lugar reservado, y por tal el detective para su acceso debió interesar un permiso, no siendo de recibo la justificación de la recurrente en cuanto se tomaron en la cafetería del centro de privado, por tanto, contraviene lo dispuesto en el citado art 48 LSP” (F.J.2º.3, penúltimo párrafo). Esta argumentación podría encerrar una contradicción, porque se estaría admitiendo que la toma de fotos en la cafetería es lícita pero se pone el acento en que el detective entró a un lugar reservado sin permiso para ello, lo cual nada tiene que ver posibles injerencias ilícitas en la vida íntima de las personas sino con la astucia de la que puede valerse para culminar con éxito las investigaciones.

4.3.2. Justificación de la contratación del detective

En la sentencia aparece de forma destacada la exigencia, no satisfecha por la empresa a juicio del Tribunal, de que se justifique la contratación del detective. Como ya se expuso, esto colisiona frontalmente con la legalidad vigente, que nada contempla al respecto, resultando que, se supone, se exige dicha justificación no para considerar ilegal la investigación (eso sería imposible si el detective es un profesional habilitado y no ha rebasado la línea roja que impide el acceso a la vida íntima del sujeto investigado) sino para aceptar o no que la empresa aporte en juicio las pruebas conseguidas por el detective.

Sin embargo, la propia sentencia considera que la justificación invocada por la empresa no es suficiente, pero esgrime que no tiene por qué afectar a la licitud o ilicitud de la prueba (F.J.2º.3, antepenúltimo párrafo). Como aquí ha sido defendido, con alusión a la STS 551/2023, sobra la aplicación del test de proporcionalidad a lo que es el encargo de la investigación privada a un detective (la ley no lo exige y no hay un derecho fundamental en juego), pero si el órgano judicial opta por practicar dicho test, tendrá que ser consecuente. Al final, terminará entendiendo que la prueba es ilícita pero no por esta razón, sino por el anterior argumento sobre “el club de golf como lugar reservado” (F.J.2º.3, último párrafo).

4.3.3. Valoración de las pruebas incluidas en el informe del detective

Aunque ocupa un lugar secundario en la motivación de la sentencia, esta se refiere con acierto a la necesidad de sopesar qué es lo que, en realidad, puede considerarse probado a partir de unas fotos o de, incluso, un vídeo donde aparezca la persona investigada. Efectivamente, no caben aquí

los automatismos y bien puede acontecer que lo que parecen fotos o vídeos concluyentes de forma absoluta, no lo son tanto con los ojos de la valoración imparcial que debe realizar el órgano judicial.

Habría que analizar en qué medida el problema médico padecido por el trabajador (lumbalgia, trastorno adaptativo y otras patologías) y que le lleva a una situación de incapacidad temporal, se ve perjudicado por jugar al golf, o muestra esto que existe una simulación. El grado mayor o menor de dificultad y/o de molestia no se plasma en fotos y vídeos, que no “hablan” acerca de esto salvo que se observen ostensibles gestos de dolor y/o actitudes reveladoras de mucho malestar psicológico. Este sería el verdadero asunto de gran interés para la ponderación judicial en un caso como el de autos, pero aparece de soslayo en la sentencia (F.J.2º.4).

4.3.4. Irrelevancia del “derecho a la prueba”

Apenas aparece en la sentencia alguna referencia aislada al “derecho a la prueba”, del que depende sobremanera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). En un momento dado (F.J.2º) se menciona que “el derecho a la prueba reconocido en el citado artículo 24 CE es un derecho modalizado o limitado por la ilicitud de la prueba que dimana del quebrantamiento de los derechos fundamentales contemplados por la Carta Magna”. La sentencia culmina su parte central (constituída por el F.J.2º.3) asegurando que “esto último” (o sea, en particular lo relativo a la peculiar interpretación que se realiza del art. 48 LSP) es lo que “nos lleva a entender la ilicitud de la prueba y por tal discernir que con la misma se llevó a cabo un acto de intromisión en el derecho a la intimidad del demandante en el desarrollo de su proceso de IT”. Deviene así irrelevante un muy escrupuloso documento elaborado por la empresa a partir del informe del detective que, como ha quedado demostrado, ninguna ilegalidad cometió. La parte demandada y luego recurrente es despojada de su prueba decisiva mediante una muy discutible interpretación de la ley.

4.3.5. Obtención de pruebas mediante astucia y/o contacto personal con el sujeto investigado

Hay que deslindar lo que es una investigación ilícita (si el detective se adentra en un lugar reservado donde transcurra la vida íntima de la persona, o sea, en el hogar y lugares similares y/o en sus comunicaciones sin formar parte de ellas), de lo que es una investigación cuyo éxito pasa por la astucia con que el profesional de la investigación podrá operar. Esto último es lo acontecido en el supuesto de autos, en el que el detective consiguió acceder al club de golf para comprobar la conducta supuestamente fraudulenta del trabajador. Por la propia naturaleza de su trabajo, el detective actúa con ocultación de su identidad profesional e, incluso, podrá entablar contacto personal con el sujeto investigado para constatar dicha ilicitud (sin provocar deliberadamente la ilicitud de la que se sospecha). En el supuesto de autos, ni siquiera se llegó a tanto y simplemente el investigador utilizó sus habilidades para entrar al club de golf. Que ello repercute en la validez de las pruebas es un imposible jurídico ya que, como se sabe, solo se plantea esa hipótesis cuando se vulneran derechos fundamentales (arts. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 90.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social). En este caso, el club de golf no es un espacio de vida íntima, ni tiene derechos fundamentales (el club) que se hayan visto transgredidos.

Como acaba de puntualizarse, es inaceptable que el detective maniobre para conseguir que la persona investigada caiga en la ilicitud que se sospechaba, pero sí puede contactar con esa persona y simplemente constatar la conducta cuya ilegalidad motivó la contratación del detective. Se trata de un terreno nada fácil de deslindar y, como se ha visto en una sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 2020, no puede el investigador dedicarse a forzar la acción antijurídica, persistiendo una y otra vez en el intento (se trata de la STS, Sala de lo Social, 155/2020, de 19 de febrero, recurso 3943/2017⁴⁰).

⁴⁰ ECLI:ES:TS:2020:848

Es decir, no cabe “provocar la actuación incumplidora del trabajador a través de un abierto engaño o instigación maliciosa”⁴¹. Otra cosa es realizar una incursión puntual para comprobar si, en efecto, el trabajador se comporta como se temía la empresa. Un caso así puede verse en la STSJ Cataluña, Sala de lo Social, 5098/2024, de 2 de octubre (recurso 2615/2024)⁴².

5. DELIMITACIÓN DE LA “VIDA ÍNTIMA” FUERA DEL HOGAR

La interpretación del artículo 48 LSP en los términos en que ha sido expuesta (interpretación de lo que deba entenderse por “lugares reservados”), invita al repaso de algunos supuestos que han aparecido en sentencias relativamente recientes del Tribunal Supremo y otros Tribunales, a modo de refuerzo exegético del citado artículo. La norma se apoya en la consideración de que existe vida íntima en lugares reservados similares al hogar, pudiendo darse una enorme casuística.

5.1. ¿Intimidad en el jardín de la casa?

El caso más llamativo de los últimos tiempos es el del detective que toma fotografías de lo que la persona por él investigada hace en el jardín de su casa, pero dándose la circunstancia de que el jardín estaba rodeado (parece ser) por muros que impedían la normal visión desde el exterior. Según la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 380/2023, de 25 de mayo (recurso de casación para la unificación de doctrina 2339/2022)⁴³, el detective no puede acceder al jardín de una casa sin el consentimiento de su titular cuando este ha dispuesto barreras como muros y similares que sean reveladores de una limitación de acceso (en la sentencia no está claro si, además, la persona investigada se encaramaba a veces al tejado de su casa para repararlo, lo cual sería visible desde la calle, pero el caso es que en otros momentos fue fotografiado mientras estaba en el jardín). Esta resolución aborda, pues, un supuesto de difícil delimitación que conduce también a lo que deba entenderse por “lugar reservado”. Téngase en cuenta las siguientes tres puntualizaciones:

5.1.1. El jardín como espacio de vida privada

En términos generales y conforme al planteamiento que ha sido antes desarrollado, es evidente que el jardín de una casa no es uno de esos espacios equiparables al hogar, como sí lo es una habitación de hotel. La persona podrá confiarse más o menos y creer que en el jardín de su casa nadie le ve, pero eso ya serán expectativas subjetivas más o menos realistas. El jardín es un espacio para la vida privada, sobre el que podrán recaer las investigaciones del detective, que no pueden, sin embargo, continuar hacia dentro del hogar.

5.1.2. Jardín dotado de altos muros y tecnologías avanzadas de vigilancia (drones)

Puede pensarse que, como excepción a lo anterior, la investigación del detective no podrá adentrarse en el jardín de la casa si cuenta, el jardín, con altos muros absolutamente insalvables, tal que no es posible para nadie observar desde el exterior lo que ocurre en el jardín. Sin embargo, no se olvide que, volviendo a lo que acaba de ser comentado, cada uno podrá tener sus expectativas más o menos realistas de ser observado o no y sus confianzas en las barreras levantadas, pero en la actualidad existen sofisticados mecanismos de vigilancia como son los drones, de los que también cabe un uso lúdico (que podría igualmente llevar a quien maneja el dron a tomar imágenes de espacios como los de un jardín, aun protegido con muros que lo asemejen a un espacio carcelario). Teniendo

⁴¹ APARICIO ALDANA, R. K.: *Derecho a la Intimidad...* ob. cit., p. 182.

⁴² ECLI:ES:TSJCAT:2024:6944

⁴³ ECLI:ES:TS:2023:2293

esto en cuenta, solo dentro del hogar (en el interior de la vivienda) tiene una persona la certeza de que nadie le está observando por sí mismo ni con auxilio de tecnología de última generación.

Se ha entendido que no puede un detective utilizar un dron para tomar imágenes de un jardín⁴⁴, pero el ropaje jurídico de ello no está nada claro por lo que ha sido aquí comentado. Aun así es defendible, pero no porque sea extrapolable a esta materia lo que en Derecho Penal se ha considerado domicilio⁴⁵, sino por lo antes referido sobre existencia de muros infranqueables.

5.1.3. Margen para la ponderación judicial

Con todo, entra en la discreción judicial la posibilidad de valorar que, por la existencia de elementos sólidos que impidan la normal visión desde el exterior, el jardín de una casa es uno de los espacios que su titular puede reservarse para el transcurso de su vida íntima, teniendo una expectativa razonable de que nadie le está observando. En este sentido, la referida STS 380/2023 se sustenta en una interpretación nada forzada del artículo 48 LSP aunque, por lo que acaba de exponerse, no se comparta aquí el fallo adoptado.

Se argumenta que los “lugares reservados”, mencionados en el artículo 48 LSP, “lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular” (F.J.3º.3, al final), lo cual no es del todo correcto: hay lugares reservados a los que, por tanto, solo se puede acceder con el consentimiento (del titular o de la persona que controla el acceso) y, sin embargo, en ellos no transcurre la vida íntima de nadie. Salvo que se entienda que “vida íntima” es toda aquella que tiene lugar en un lugar reservado, pero esa no es la óptica constitucional ni legal. En fin, al margen de esto, la propia sentencia se cierra con un párrafo que remarca lo que ha sido esencial en la resolución tomada, aunque explicado en un extraño sentido negativo: “no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior”.

5.2. Otros casos controvertidos

Sin la complejidad del anterior caso pero contribuyendo a pensar en otras variables, resta ejemplificar algunos supuestos más.

5.2.1. Zonas comunes en edificio, vestíbulos acristalados y similares

Aunque resulta más que claro pero en previsión de argumentaciones jurídicas que siempre pueden gestarse al albor de los intereses de parte, la posible extensión de la “vida íntima” de las personas a lugares que no sean el hogar, requiere una acotación férrea del espacio en cuestión con la que devenga realista la expectativa de exclusión de los demás.

Por tanto, los lugares cerrados aledaños al domicilio podrían cumplir dichos requisitos (con las salvedades vistas en la anterior STS 380/2023, si se trata de espacios abiertos hacia el cielo), pero nunca será el caso de, por ejemplo, la zona común de un edificio como pueda ser la misma escalera (como ocurrió en la citada STSJ Cataluña, Sala de lo Social, 5098/2024, de 2 de octubre, recurso

⁴⁴ LENZI, O. y REQUENA MONTES, O., en VV.AA.: *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*, TALÉNS VISCONTI, E.E. y VALLS GENOVARD, M.ªA., (Dir.), pp. 253 y ss., que conforman el capítulo 10 de la obra titulado “Incidencia de los drones en la actividad del detective privado: un enfoque laboral”, en particular pp. 277 y 278.

⁴⁵ *Ídem*, p. 278, así lo consideran.

2615/2024, dándose la circunstancia de que fue también un ejemplo de detective que se encontró en persona con la persona investigada, simulando interesarse por sus servicios como limpiadora).

Otra cosa sería la existencia de un lugar de uso común en una edificación compartida por varios vecinos, pudiéndose garantizar el uso exclusivo de ese lugar en un momento determinado mediante cierres de llaves y opacidad de ventanas. Por el contrario, no estaría vedado a la captación de imágenes un vestíbulo acristalado que, en una mansión, aun situado por tanto dentro formalmente del hogar, sea visible desde el exterior.

5.2.2. Zonas visibles de la vivienda (azoteas, ventanas abiertas)

En dos sentencias similares, el TSJ Canarias, Sala de lo Social en Santa Cruz de Tenerife, ha explicado muy bien por qué no se ha contravenido la ley en ningún momento al haber seguido un detective a un trabajador de baja que realiza obras en su casa, pero tomando el investigador fotografías y filmando videos en zonas exteriores aun siendo parte material del inmueble (la azotea, por ejemplo, tal que podía observarse desde fuera qué ocurría dentro de ella, al menos de forma parcial).

Incluso, plantea el ponente de la sentencia, sería factible tomar imágenes del interior de la casa (tanto en obras como si se trata de una vivienda en la que moran personas con normalidad sin reformas ni obras de ningún tipo), si resulta que es visible desde el exterior porque, por ejemplo, las ventanas están abiertas (pero limitándose el observador a la captación de imágenes tal cual son vistas desde fuera, teniendo prohibido “acceder” mediante instrumentos tecnológicos materialmente colocados en el interior). Son las sentencias 377/2022, de 8 de junio (recurso 24/2022)⁴⁶ y 127/2024, de 22 de febrero (recurso 625/2023)⁴⁷, ambas del citado Tribunal.

5.2.3. Acceso a casa en obras

Lo anterior fuerza la siguiente pregunta: ¿Puede un detective entrar a una casa, sin consentimiento previo de su titular, ya que se encuentra en obras? Piénsese en un inmueble cuyas puertas y ventanas no existen sino, en su lugar, los huecos donde estarán en el futuro, sin barreras que impidan el acceso. Quizás habría que bifurcar dos posibilidades: que el acceso se produzca en un momento en que los obreros están trabajando (camuflándose el detective como obrero, si consigue hacerse pasar como tal) y que se pretenda entrar en otro momento en que no se están ejecutando las obras. Lo primero parece aceptable, lo segundo no porque, aun no existiendo barreras que impidan el acceso, existe un atisbo de hogar.

5.2.4. Fincas agrícolas

Por último, en algunas resoluciones judiciales han aparecido seguimientos realizados en fincas agrícolas, admitiendo incluso las personas investigadas (y luego demandantes en juicio) la legalidad de semejante forma de proceder. Las fincas, incluso valladas y con limitaciones de acceso, no son espacios de vida íntima. Por tanto, si el profesional consigue tomar imágenes desde fuera o, incluso, situarse dentro de la finca (pudiendo incurrir en otro tipo de ilícitudes y/o exponiéndose a riesgos de caída y/o de ser agredido por personas y/o animales), no habrá vulnerado el derecho a la intimidad. Entre otras, STSJ Extremadura, Sala de lo Social, 505/2019, de 24 de septiembre (recurso 399/2019)⁴⁸. Igualmente, cabe pensar también en un detective que simula ser trabajador del campo y que consigue entrar a la finca con los demás, o él solo en sustitución de otro, sin levantar sospechas.

⁴⁶ ECLI:ES:TSJICAN:2022:1010

⁴⁷ ECLI:ES:TSJICAN:2024:505

⁴⁸ ECLI:ES:TSJEXT:2019:1006

6. CONCLUSIONES

Intimidad y privacidad son conceptos diferentes, más que uno parte del otro. La intimidad es casi intocable e incluye el hogar y las comunicaciones, como ámbitos en los que la persona tiene de ordinario la certeza de que nadie se adentra en ellos, salvo consentimiento (al margen de hipótesis excepcionales: autorización judicial y, sin ella, flagrante delito en el caso del hogar). La privacidad abarca aspectos no íntimos de la vida de las personas y puede ser investigada por profesionales sin necesidad de obtener autorización judicial. En el terreno laboral no se altera este esquema.

El derecho fundamental a la intimidad está anclado en el artículo 18 CE y bien protegido mediante el artículo 7 LOPHI. De esta forma, los detectives tienen absolutamente vedado adentrarse a lo largo de sus investigaciones en los dos ámbitos legales, físico y mental, de intimidad: el hogar y las comunicaciones, incluidas en estas las conversaciones y, en su caso, la correspondencia. El artículo 48 LSP es tajante al respecto. La empresa, por tanto, jamás puede controlar qué hace el trabajador en su casa, ni sus comunicaciones personales (en las profesionales habría que adentrarse en la normativa de protección de datos personales y los requisitos en ella previstos).

El derecho al respeto de la vida privada no figura en el artículo 18 CE. Está recogido en diversas normas internacionales, que no concretan nada en este tema, y en España no existe una ley reguladora de ese derecho, sino normas dispersas que se ocupan de diversos aspectos. En particular, la LSP permite la realización de investigaciones sobre la vida privada de las personas (con una contundente exclusión de su vida íntima), a cargo de profesionales como son los detectives. En materia laboral, ninguna restricción opone la ley a esto y, por tanto, las empresas pueden contratar detectives para comprobar comportamientos ilícitos por parte de los trabajadores (art. 48.1.a LSP).

La ley no exige la previa concurrencia de “sospechas fundadas” ni de “indicios suficientes”, con lo que la licitud de las pruebas reunidas por el detective no puede hacerse depender de que la empresa justifique la contratación del detective conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad (STS 551/2023). Otra cosa es que este deba presidir la ejecución de la investigación y la elaboración del informe final por el profesional (art. 48.6 LSP). Distinto es que deba valorarse en qué medida lo obtenido por el detective y aportado luego en juicio por la empresa prueba, en realidad, lo que se pretende.

El artículo 48 LSP excluye el domicilio y “otros lugares reservados”, pero no se trata de una exclusión de cualquier lugar etiquetado como reservado sino que, por lo que respecta al ámbito físico de la intimidad, los detectives no pueden investigar en el hogar ni en otros lugares reservados en los que transcurra la vida íntima de las personas. Existen muchos lugares “reservados” en los que las personas no desarrollan su vida íntima. Por reducción al absurdo, esta es la única interpretación posible del citado artículo.

La STSJ País Vasco, Sala de lo Social, 2354/2024, presenta una argumentación jurídica quizás discutible. La sentencia rechaza las sólidas pruebas aportadas por la empresa, antes obtenidas por un detective que ha accedido a un club de golf del que el trabajador era usuario habitual. Argumenta el Tribunal que el club de golf es un “lugar reservado”, ya que el acceso está restringido a las personas asociadas al club. Esto implica apartarse de las normas básicas reguladoras de la intimidad, la privacidad y las investigaciones de detectives, así como vulnera el “derecho a la prueba” que asiste a la empresa, en el marco del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Las intuiciones, sensaciones y emociones iniciales que la persona que desempeña cometidos jurisdiccionales tiene al acercarse a un caso, influyen de forma inevitable en su razonamiento, pero no pueden prevalecer hasta desencadenar una argumentación que no encaja en la ley.

Delimitar cuándo, en lugares reservados, deba entenderse que existe vida íntima, puede resultar problemático en algunos casos peculiares (jardín con muros elevados, casa en obras, hogar con ventanas abiertas y otros supuestos). Este sí es un terreno propicio para la ponderación judicial de circunstancias como, por ejemplo, la posibilidad materialmente objetiva y factible de excluir a los demás, al margen de las expectativas de intimidad más o menos realistas que cada persona pueda tener.

7. BIBLIOGRAFÍA

- AMODIO, E., en el prefacio a FORZA, A., MENEGON, G. y RUMIATI, R.: *El juez emotivo. La decisión, entre razón y emoción*, Marcial Pons, Madrid, 2024
- APARICIO ALDANA, R. K.: *Derecho a la Intimidad y a la Propia Imagen en las Relaciones Jurídico Laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016
- ATIENZA, M.: *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2019
- ATIENZA, M.: *Sobre la dignidad humana*, Trotta, Madrid, 2022
- DE PABLO CONTRERAS, P., en VV.AA.: *Curso de Derecho Civil (I). Vol. I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos*, DE PABLO CONTRERAS, P., (Coord.), 6ª ed., Edisofer, Madrid, 2018
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial*, Tirant lo Blanch (Colección Laboral, núm. 222), Valencia, 2013
- FORZA, A., MENEGON, G. y RUMIATI, R.: *El juez emotivo. La decisión, entre razón y emoción*, Marcial Pons, Madrid, 2024
- GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen. Frente a la libertad de expresión y el derecho a la información. Doctrina, jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios*, Bosch, 2007
- GARCÍA, C.: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia (Colección Estudios de Derecho, núm. 2), Murcia, 2003
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre 1998)
- LENZI, O. y REQUENA MONTES, O., en VV.AA.: *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*, TALÉNS VISCONTI, E.E. y VALLS GENOVARD, M.ªA., (Dir.), Wolters Kluwer Bosch, Madrid, 2020
- MIRANZO DÍEZ, J.J.: «Control y vigilancia de las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal. El informe de detectives privados», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 31 (segundo trimestre 2022)
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 30ª y última ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2022
- PARDO FALCÓN, J.: «Artículo 18.1. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, CASAS BAAMONDE, M.ªE. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., (Dir.), Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2018
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., en VV.AA.: *Curso de Derecho Civil (I). Vol. I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos*, DE PABLO CONTRERAS, P., (Coord.), 6ª ed., Edisofer, Madrid, 2018

- POLO ROCA, A.: «Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea», *Derechos y Libertades*, núm. 47 (época II, junio 2022)
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J. y RUIZ-GIMÉNEZ ARRIETA, I., en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo II. Artículos 10 a 23*, ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997
- SAIZ ARNAIZ, A.: «Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, CASAS BAAMONDE, M.^aE. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., (Dir.), Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2018