

Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso: 2019/20
Convocatoria: Julio

**EL CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD LABORAL: LOS
DETECTIVES PRIVADOS**
CORPORATE CONTROL OF WORK ACTIVITY: PRIVATE DETECTIVES

Realizado por el alumno/a D^a Ariana Izquierdo Fumero

Tutorizado por la Profesora Dra. D^a. Sarai Rodríguez González

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ABSTRACT
<p>Forms of corporate control are an indispensable instrument for monitoring compliance with professional duties. This can also be a major problem; the means used for monitoring compliance with contractual duties can have an impact on the rights of workers, in particular their fundamental rights. The owner of the means of production must take care not to exceed the legal limits that require respect for the worker. At present, with the new technological advances, a great variety of control mechanisms have been created and the hiring of the private detective has increased as a means of evidence to corroborate the well-founded suspicions, and who, in turn, takes care not to exceed these legal limits and to comply with his duty of professional secrecy. A leading figure in this investigative work.</p>
<p>Key Words: Vigilance, offense, right to privacy, legality, private security.</p>

RESUMEN
<p>Las formas de control empresarial son un instrumento indispensable para la vigilancia del cumplimiento de los deberes profesionales. Esto también puede suponer un gran problema, los medios que se empleen para la vigilancia del cumplimiento del deber contractual pueden incidir en los derechos de las personas trabajadoras, en concreto, en sus derechos fundamentales. El dueño de los medios de producción debe procurar no sobrepasar los límites legales que exigen el respeto del trabajador/a. En la actualidad, con los nuevos avances tecnológicos se ha creado una gran variedad de mecanismos de control y ha incrementado la contratación del detective privado como medio de prueba para corroborar las sospechas fundadas, y que a su vez, atiende a no sobrepasar estos límites legales y cumplir con su deber de sigilo profesional. Una figura protagonista en este trabajo de investigación.</p>
<p>Palabras clave: Vigilancia, delito, derecho a la intimidad, legalidad, seguridad privada.</p>

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
1. EL CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD LABORAL	6
1.1. El control empresarial de la actividad de las personas trabajadoras: derechos en juego	6
1.2. Formas de control empresarial	11
1.2.1. Los usos personales de los medios tecnológicos	11
1.2.2. Videovigilancia.....	13
1.2.3. Control de teléfonos móviles.....	18
1.2.4. Control de accesos mediante huella digital	20
2. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL MEDIANTE DETECTIVES PRIVADOS.....	23
2.1. La empresa y el recurso a los detectives privados	23
2.2. El detective privado: delimitación y funciones.....	27
2.3. Requisitos para el desempeño de las funciones del detective privado	29
2.3.1. La habilitación o acreditación profesional	29
2.3.2. Formación académica requerida.....	31
2.4. La actuación del detective privado: elementos esenciales	32
2.4.1. Los informes de investigación.....	32
2.4.2. El deber de sigilo profesional	32
2.4.3. La prueba de detective.....	34
3. CONCLUSIONES	37
4. BIBLIOGRAFÍA	40

ABREVIATURAS

AN= Audiencia Nacional

CE= Constitución Española

CEDH= Convenio Europeo de Derechos Humanos

COVID 19= Corona Virus Disease 2019

ET= Estatuto de los Trabajadores

FJ= Fundamento Jurídico

LGSS= Ley General de la Seguridad Social

LJS= Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

LOPD= Ley Orgánica de Protección de Datos

LO= Ley Orgánica

LOPJ= Ley Orgánica del Poder Judicial

LSP= Ley de Seguridad Privada

PYME= Pequeña y Mediana Empresa

RDLEY= Real Decreto Ley

RETA= Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

RGPD= Reglamento General de Protección de Datos

SA= Sociedad Anónima

SAU= Sociedad Anónima Unipersonal

SL= Sociedad Limitada

STC= Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH= Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE= Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STSJ= Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TS= Tribunal Supremo

TSJ= Tribunal Superior de Justicia

TSJA= Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

UE= Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Grado (TFG) titulado “El control empresarial de la actividad laboral: Los detectives privados” se ocupa del estudio de las distintas formas de control empresarial en la actividad laboral. Primero se analiza un derecho fundamental recogido en la Constitución, el derecho a la intimidad, delimitando su marco teórico, histórico y social. También cabe señalar el derecho a la protección de datos expuesto en los sucesivos apartados, así como, las técnicas utilizadas por el/la empresario/a para vigilar el cumplimiento de la buena fe contractual y las medidas tomadas contra las conductas infractoras.

Este TFG también tiene como objetivo investigar la labor desarrollada por los detectives privados, sus controversias y los temas de actualidad con respecto a este tema. Resulta complicado hablar de una profesión que carece de una legislación propia y que, integrada junto a otras profesiones, aparece en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

Además, pretende llegar a algunas conclusiones sobre los límites legales del control empresarial y la delgada línea de sobrepasar los derechos de las personas trabajadoras. Con ello, se busca comentar las sentencias que se han dictado sobre estas materias y que han llegado a infinidad de resoluciones.

Para la elaboración de este TFG se ha estudiado la normativa aplicable y se ha consultado bibliografía especializada y jurisprudencia. Con estas herramientas se ha llevado a cabo un análisis crítico aportando un nuevo punto de vista sobre el tema de la vigilancia empresarial y la profesión del detective privado.

El trabajo se estructura en tres apartados. En el primero, se refiere al control de la actividad de las personas trabajadoras y de sus derechos en juego. En el segundo, alude al control empresarial mediante detectives privados. El último apartado del TFG se dedica a recoger de forma resumida las principales conclusiones alcanzadas.

1. EL CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD LABORAL

1.1. El control empresarial de la actividad de las personas trabajadoras: derechos en juego

En este estudio comenzaremos por delimitar el marco normativo donde se encuentra recogido uno de los derechos fundamentales, el derecho a la intimidad (art. 18 CE). Un derecho que colisiona con los límites de vigilancia del empresario/a (art. 20.3 ET).

En la Constitución Española (en adelante, CE) dentro de la sección 1ª dedicada a “*los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, el art. 18 CE se ocupa de promulgar como derecho fundamental, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En este mismo precepto también se recoge el derecho a la inviolabilidad del domicilio personal y se hace mención al secreto de las comunicaciones (especialmente a las postales, telegráficas y telefónicas). Además, el art. 18 CE garantiza un límite sobre el uso de la informática con respecto a la intimidad e intromisión en la vida personal de los ciudadanos. Estos temas los abordaremos con mayor profundidad en el epígrafe destinado a las formas de control empresarial.

En cuanto a este tema el artículo 10.1 CE puntualiza en que “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”. El ejercicio de estos derechos sólo admite límites cuando se desenvuelve en el seno de una organización que es protagonista de otros derechos reconocidos en los art. 33 y 38 de la CE¹. Estos preceptos establecen conceptos muy importantes en este trabajo, como son, el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Podemos hacer énfasis en que los derechos de las personas trabajadoras también deben de respetar los derechos que pertenecen al empresario/a, quedando también, en una situación de control el centro de trabajo, los medios proporcionados y la supervisión del cumplimiento de los deberes de las personas trabajadoras como puede ser el poder de dirección del empresario. Podemos

¹Véase SANZ PÉREZ, A.L.: “El derecho a la intimidad de los trabajadores”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm.20, 2004, p.1-16 que comenta la sentencia (STC 99/1994, 6/1995).

ver que estos derechos pueden colisionar, y por ello, la normativa legal y la jurisprudencia se ha encargado de establecer los límites para que esto no ocurra.

El entramado normativo regulador de las relaciones de trabajo por cuenta ajena tiene como principal referente el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). El artículo 4.2 e) ET hace una mención mucho más específica de este derecho junto con el derecho a la dignidad. En el artículo 5 del ET se establece como deber de la persona trabajadora —por tanto, un derecho de la empresa— “*cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de buena fe y diligencia*”, “*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*”. Estos deberes deben cumplirse estrictamente mientras no suponga una vulneración de sus derechos, algo que analizaremos de forma más completa en los siguientes apartados.

También la dirección y el control empresarial aparecen recogidos en el art. 18 ET en lo referente al registro de las taquillas del personal laboral cuando sea una medida necesaria para evitar perjuicios al patrimonio de la empresa, siempre y cuando, se respete el derecho a la dignidad e intimidad del trabajador y se realice en presencia de un representante legal de los trabajadores. El artículo 20 ET hace referencia, de forma más concreta, a la obligación que supone realizar un trabajo con diligencia y predisposición bajo la dirección y control del dueño de los medios de producción. Este control consiste en la supervisión de los deberes y obligaciones del trabajador con los medios que estime oportunos, teniendo en cuenta la consideración de su dignidad y también, la capacidad de los trabajadores con discapacidad. Este precepto establece en su último apartado la posibilidad del empresario de poder emplear un reconocimiento médico para justificar las faltas reiteradas al trabajo.

Una vez descritos los derechos en juego, cabe indicar que cuando los mismos entran en conflicto, es decir, cuando el poder de dirección y control de la actividad de la empresa colisiona con un derecho fundamental de la persona trabajadora existen unos límites infranqueables que protegen al trabajador como parte débil respecto al poder de

dirección y control del empresario dueño de los medios de producción. En este sentido, es importante mencionar la STC 126/2003, de 30 de junio, que en su F.J. 7 indica que “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada”.

Podemos añadir en este apartado la colisión de los derechos fundamentales del trabajador en relación con el poder de dirección y control empresarial que se produce en los casos en que la empresa acomete la supervisión y control de la actividad de la persona trabajadora. Para resolver este conflicto de derechos, los tribunales aplican el denominado “*juicio de proporcionalidad*”.

Existe un necesario equilibrio para las partes del contrato y un ámbito modulador del contrato respecto de las libertades constitucionales del trabajador, esto debe producirse de acuerdo al “*principio de proporcionalidad*” para el respeto de los derechos fundamentales que acoge la Constitución. Y es que estos derechos generales han sido impregnados de contenido o dimensión laboral sobrevenida, los derechos laborales inespecíficos como son “el derecho a la igualdad y no discriminación”, “el derecho a la propia imagen” o “el derecho al honor”².

Los derechos fundamentales tienen unos límites inaccesibles para el propietario de los medios de producción. De hecho, se afirma que “toda medida restrictiva de un derecho fundamental deberá superar el correspondiente “*juicio de proporcionalidad*”, para lo que será imprescindible comprobar si cumple tres requisitos o condiciones: 1) si la medida “*es susceptible de conseguir el objetivo propuesto*”-juicio de idoneidad-; 2) si, además, “*es necesaria , en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia*”-juicio de necesidad-;y, finalmente, 3) si la misma “*es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o*

²Véase PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, p. 103 y ss.

ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”-juicio de proporcionalidad en sentido estricto-³.

De la aplicación del juicio de proporcionalidad por parte de los tribunales se derivará la legitimidad o no de la medida de vigilancia y control ejercida por la empresa.

Podemos señalar el caso de la Sentencia núm. 119/2018 de 8 febrero y el recurso de casación para la unificación de doctrina 1121/2015 interpuesto por el actor en el que el TS desestima atribuyendo validez procesal a la prueba utilizada para el control laboral ejercido por la empresa, Inditex S.A., como es el examen del correo electrónico. Este examen tiene como objetivo corroborar una sospecha fundada en la que se había obtenido previamente una prueba documental de fotocopias de transferencias bancarias que había realizado un proveedor por encargo del propio trabajador. Medida que ocasionó su despido disciplinario por comisión de faltas muy graves tipificadas en el art. 54.2 d) ET “transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”. El trabajador alega que no puede darse un control del correo electrónico por su carácter personal pero, en este caso, existía una prohibición de la empresa sobre el uso personal de estos medios. El procedimiento de control se ha realizado “utilizando el servidor de la empresa y parámetros de búsqueda informática orientados a limitar la invasión en la intimidad, evidencia que se han respetado escrupulosamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y se han superado los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.

Otro caso distinto y similar al anterior se plantea en un despido disciplinario por el uso incorrecto del ordenador de la empresa Garage Castellón S.L. La trabajadora accedió a páginas web y efectuó envíos de correos de carácter privado por lo que esta acción ocasionó finalmente su despido. Luego, se planteó un recurso de suplicación de la actora que declara la improcedencia del despido porque no cumple con el juicio de proporcionalidad de la medida de control utilizada para el conocimiento de las pruebas obtenidas. La empresa no declara una sospecha que la legitime para la instalación del sistema de vigilancia ni se observan las circunstancias previstas en el acuerdo que firmaron las partes sobre el procedimiento de vigilancia. Además, el programa de vigilancia instalado pasa desapercibido y entra a conocer el contenido íntegro de las

³ *Idem*, p. 105. (SSTC 292/1993, 99/1994, 6/1995, 66/1995, 55/1996, 136/1996, 186/1996, 207/1996, 6/1998, 37/1998, 98/2000, 186/2000, 126/2003, 151/2004, 181/2006 y 56/2008).

comunicaciones y archivos. Por todo esto, se pasa a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 620/2019 planteado por la empresa.

La regulación y protección de los derechos de las personas trabajadoras en colisión con los intereses de la empresa en este ámbito aparecen también garantizadas por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LJS). En concreto, en “el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas laborales presenta los siguientes rasgos técnicos principales (art.177 a 184 LJS)”⁴:

En cuanto al objeto del proceso que se refiere al perjuicio del derecho fundamental o libertad pública la sentencia deberá señalar si existe derecho al amparo judicial señalado así en el art. 182.1 LJS. Se establece que en el caso de existencia de dicha vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas se fijará la cuantía de la indemnización por el juez que forma parte del proceso en función del daño moral y la vulneración del derecho fundamental, todo esto expuesto en el art. 183.1 LJS. En cuanto a las garantías de los derechos fundamentales existen dos principios importantes como son el principio de preferencia recogido en el precepto 53.2 CE, por lo que existirá prioridad absoluta la naturaleza de estos procesos frente a otros. Y el principio de sumariedad del art. 53.2 CE que exige que los procesos sean “sustancialmente rápidos y acelerados” (STC 81/1992). Tenemos que añadir que “El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas”. También existe la posibilidad del “supuesto de intervención procesal adhesiva en favor del sindicato y otros sujetos”. Estos podrán personarse en el proceso como coadyuvantes y sus fines se encontrarán en la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados (art.177.2 LJS). Como medidas cautelares ante el daño que pueda ocasionar la vulneración del derecho fundamental el actor “*podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia*”(art.180.1 LJS). Por último, hace alusión al “régimen de inversión de la carga de la prueba en el acto del juicio” en el que el demandado deberá aportar una justificación sobre las medidas empleadas y su proporcionalidad (art.181.2 LJS), todo

⁴ *Idem* p.129.

ello, una vez justificado que se ha producido la violación de un derecho fundamental o libertad pública.

1.2. Formas de control empresarial

A lo largo de los años con los nuevos avances tecnológicos el control empresarial ha desarrollado varias técnicas de control sobre la prestación laboral de los trabajadores. A continuación se exponen de forma genérica algunas de las principales técnicas de control de la actividad laboral por parte de la empresa para posteriormente centrarnos en el control realizado a través del recurso a los detectives privados.

1.2.1. Los usos personales de los medios tecnológicos

Este es el control del uso personal que se da en las herramientas que la empresa pone a disposición de los trabajadores para el cumplimiento de la jornada laboral, en concreto, el registro de los ordenadores y del correo electrónico. Existen ciertos límites sobre los usos personales de los medios tecnológicos y esto puede suponer un terreno pantanoso a la hora de exponer nuestra vida personal en dichos medios, ya que, tienen como principal finalidad cumplir con los objetivos laborales.

El tratamiento normativo del registro del correo electrónico puede equipararse al del registro de las taquillas en los centros de trabajo. En este sentido el artículo 18 del ET señala que el empresario fundamenta su potestad sobre los medios, puesto que, son titularidad de la empresa pero esto podría incidir en la esfera de la intimidad del trabajador, por lo que, habría que justificar esta medida. En dicho artículo se expone que el registro sobre la persona, taquillas y efectos personales del trabajador sólo puede llevarse a cabo cuando suponga una medida necesaria para proteger el patrimonio de la empresa, y además, señala que debe ser en presencia de un representante legal de los trabajadores o de otro trabajador de la empresa. En cuanto a la comprobación del uso personal de los medios antes mencionados, la empresa también podría justificarse con otros argumentos igualmente válidos legalmente. De hecho, hay autores que afirman que “Cabría justificarlo en el riesgo de propagación de virus informáticos que puedan

sufrir equipos de la empresa, en la pérdida de productividad porque el tiempo dedicado a escribir y leer mensajes de correo electrónico no se emplee en la actividad laboral, etc. En todo caso, la presencia de un representante de los trabajadores o de otro trabajador sería una garantía aplicable también a este registro del correo electrónico”⁵.

Y es que esto puede suponer graves problemas, el registro de virus puede hacer que el ordenador pierda información y documentos importantes, pueden existir terceros ajenos a la empresa que accedan a dicha información privada. También supone el deterioro de estos equipos, por ejemplo, con el almacenamiento en la memoria. Además, el uso reiterado para uso personal es una gran pérdida de productividad. Todo esto crea más perjuicios que beneficios para la empresa.

Respecto al uso de los medios tecnológicos también se garantiza el secreto de las comunicaciones establecido en el precepto 18.3 de la Constitución Española al señalar que se podrá hacer un uso personal ajustándose a los límites, este uso no podrá darse con reiteración o cuando suponga un perjuicio de los derechos de libertad empresarial. El derecho de la libertad empresarial no ampara al dueño de los medios de producción para su intromisión en el secreto de las comunicaciones salvo que sea autorizado por un juez y de forma proporcionada⁶.

En lo referido a la regulación del uso del correo electrónico vemos que no existe un tratamiento normativo específico para su regulación “La ausencia de regulación del uso de los medios informáticos ,y concretamente, del correo electrónico en las relaciones laborales ha dado lugar a que los tribunales ordinarios hayan tenido que colmar ese vacío, contando hasta la fecha únicamente con una jurisprudencia constitucional general en materia de derechos fundamentales de los trabajadores, secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad que no había abordado de modo expreso la cuestión de la correspondencia electrónica. La única sentencia del Tribunal Constitucional sobre el uso del correo electrónico, hasta la recentísima de 7 octubre de 2013, había sido la STC 281/2005, de 7 de noviembre, resolviendo un recurso de amparo que un sindicato interpuso al comprobar que la empresa impidió a sus

⁵ HOLGADO GONZÁLEZ, M.:”La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, (GALÁN MUÑOZ, A., Coord.) *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 56 y ss.

⁶*Idem*, p. 69.

trabajadores recibir los correos informativos enviados por la organización sindical. En aquella ocasión, el Tribunal se centraría en la legitimidad del uso del correo electrónico con fines sindicales, amparando al sindicato que desea utilizar esta vía para informar a los trabajadores de la empresa. Considera el Tribunal, en esta sentencia, que el empresario no está obligado a crear este soporte para facilitar el ejercicio de la libertad sindical, pero que desde el momento en que decida incorporar este instrumento a la empresa no puede impedir que sirva de vía de comunicación entre el sindicato y los trabajadores. Siempre que no se entorpezca, claro está, a través de correos masivos, el normal funcionamiento del servidor”⁷.

En lo que respecta al registro de los ordenadores de la empresa se establece un procedimiento similar al tratamiento del correo electrónico “El Tribunal Constitucional sí se ha pronunciado sobre el registro por parte del empresario de los ordenadores de su empresa. Negando el carácter absoluto de la libertad de empresa y de las facultades del empresario como propietario de los terminales, ha exigido que este registro se lleve a cabo únicamente cuando sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y respetando en todo caso la proporcionalidad de la medida”⁸.

Podemos ver entonces que aunque el/la empresario/a sea propietario de los medios de producción debe respetar el secreto de las comunicaciones, y es que, algo tan personal como es el correo electrónico o el uso de un ordenador no puede ser registrado sin una causa necesaria y justa aprobada por los tribunales.

1.2.2. Videovigilancia

La vigilancia efectuada por las cámaras es fruto de los nuevos avances tecnológicos y esto permitirá el control de la actividad laboral sin presencia del propio empresario/a o de los encargados/as de seguridad. El objetivo principal de esta vigilancia es evitar que surjan perjuicios a los bienes e instalaciones, incluyendo también la seguridad de los propios trabajadores y de los clientes, pero ello considero que queda en un segundo plano, ya que, lo primordial en esta medida es la protección de medios privados.

⁷ *Idem*, p. 70.

⁸ *Idem*, p.71, STC 186/2000, de 10 de julio y STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ. 2º.

Hasta la llegada de la Ley Orgánica de Protección de datos no existía el deber de informar a los trabajadores sobre el uso de cámaras de vigilancia en el entorno laboral. Ahora, es un deber ya que estaríamos ante una posible vulneración de un derecho fundamental⁹.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, (en adelante LOPD) sustituyó a su precedente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.

Los principales preceptos de esta ley sobre materia laboral son los siguientes.

- El artículo 6 LOPD referido al (*Tratamiento basado en el consentimiento del afectado*) se trata de toda manifestación de voluntad por la que este acepta el tratamiento de datos personales. En concreto, en su apartado 3 señala: “No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.
- El artículo 22 LOPD alude a los (*Tratamientos con fines de videovigilancia*). Estos fines podrán ser dirigidos a garantizar la seguridad de los bienes y de las personas. En el apartado 4 especifica que el deber de información se entenderá cumplido cuando se exponga un dispositivo informativo de manera visible y en el que constará la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679. También podrá incluirse en el dispositivo informativo un código de conexión o dirección de internet a esta información.
- Se hace referencia en el artículo 87 LOPD el (*Derecho a la intimidad y el uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral*). En este precepto se apunta que debe respetarse igualmente el derecho a la intimidad en el control de los medios puestos a disposición por los empleados y en presencia de los representantes legales y, todo esto, con previa información a los trabajadores.
- Además, se da a conocer en el precepto 89 LOPD el (*Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el*

⁹Véase ZARAGOZA TEJADA, J.I.: “La prueba obtenida por videocámaras de seguridad tras la STEDH del 17 de octubre del 2019. Caso López Ribalda vs España”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 2, 2020, p. 1-12.

lugar de trabajo). Estos dispositivos servirán para el control de las funciones de los trabajadores y de los empleados públicos siempre que se ejerza dentro del marco legal.

Ahora bien, el control de la actividad laboral por medio de la videovigilancia no es libre sino que debe respetar unos límites dada su posible colisión con los derechos fundamentales. Sobre este asunto, cabe mencionar la sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 28 de noviembre de 2017 en el asunto Antovic y Mirkovic contra Montenegro. En este caso “los dos recurrentes, profesores en la Facultad de Matemáticas de la Universidad de Montenegro, alegaron la vulneración de su derecho a la vida privada cuando se decidió instalar sin su consentimiento un sistema de videovigilancia en un auditorio en el que impartían clase”¹⁰. Y es que para aplicar un sistema de videovigilancia se deben respetar ciertos criterios establecidos, como pueden ser, que la instalación de la medida cumpla el juicio de proporcionalidad y que sea una medida que haya sido previamente informada a las personas trabajadoras y a los representantes legales “El Tribunal llega a la conclusión de que sí hubo violación del art. 8 CEDH, porque la videovigilancia en cuestión no estaba prevista por la ley e incumplía las disposiciones del ordenamiento interno. Y es que los tribunales internos no se habían molestado en buscar una justificación legal para la videovigilancia, porque decidieron desde el principio que no había ninguna injerencia en la vida privada de los demandantes”¹¹.

Abordando la problemática, el derecho de la información de los trabajadores sobre la instalación de cámaras en el centro de trabajo es un derecho inalterable que deber ser respetado por la empresa. Sobre este asunto la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en la sentencia del 9 de enero de 2018 indica “Pero la doctrina del Tribunal se formula con más extensión y claridad en su Sentencia 9 de enero 2018 en el asunto López Ribalda y otras contra España, que constata (por 6 votos contra 1) la violación del derecho a la vida privada de cinco cajeras de un supermercado sometidas a

¹⁰ BILBAO UBILLOS, J.M.: “La vida privada en el ámbito laboral”, (MATIA PORTILLA, F.J., LÓPEZ DE LA FUENTE, G., Coords.): *De la intimidad a la vida privada y familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.141 y ss.

¹¹ *Idem*, p.187.

videovigilancia secreta”¹². En este caso concreto las cámaras se instalaron después de una sospecha de hurto por un desfase en el nivel de inventario y cifras de ventas diarias y se pronuncia sobre la vulneración de la protección de datos “El Tribunal concluye que en virtud de la legislación española sobre protección de datos tendría que haberse informado a las demandantes que estaban sometidas a videovigilancia y se estaban tratando sus datos personales, pero no se hizo así”¹³ (Conforme al artículo 5 LOPD, ley orgánica 15/1999). En la actualidad, este es el art. 11 *Transparencia e información al afectado* de la (Ley Orgánica 3/2018 LOPD).

Con todo lo expuesto anteriormente llegamos a las siguientes conclusiones sobre el uso de las cámaras:

En primer lugar, se debe informar al trabajador/a sobre la existencia de dichas cámaras, ya que, pueden encontrarse ocultas o visibles en el lugar de trabajo. Esto es algo muy importante, el actor/a tiene derecho a saber a lo que se enfrenta si comete un delito y tiene el derecho de crear una esfera privada en la que pueda comunicarse e integrarse con sus compañeros/as de trabajo, de forma que se garantice la creación de los grupos informales.

En segundo lugar, estos medios deben utilizarse exclusivamente para controlar la actividad laboral y debe tratarse de una vía pública, esto se encuentra recogido en el art. 22 y 89 de LOPD 3/2018.

Con esto, podemos insistir en que queda prohibido su utilización en baños, vestuarios y otras zonas de esparcimiento Así queda expuesto en el precepto 89 de LOPD 3/2018. Es algo obvio puesto que no tendría sentido la intromisión del control empresarial en un ámbito tan personal.

Por último, podemos señalar que el motivo o sospecha debe de estar justificado y tiene que ser suficiente para iniciar un seguimiento de vigilancia. Por lo tanto, no puede sustentarse a una decisión del empresario por un motivo ajeno a este, como pueden ser sus propios intereses, es decir, la necesidad de reducir la plantilla o el motivo de despido de un trabajador indeseado.

Las principales recomendaciones que se intentan transmitir a las empresas consisten en informar a las personas trabajadoras de una forma clara, precisa y concreta sobre el uso

¹² *Ibidem*.

¹³ *Idem*, p.189.

de medios de control, y así, hacerlo constar desde un principio en la firma del contrato de trabajo para que no exista problema a la hora de utilizar imágenes y grabaciones como medios de prueba ante futuros litigios¹⁴.

Respecto a la vigilancia y control que se produce en las publicaciones en las redes sociales por parte de la empresa, ya pueda ser por medio de las más demandadas a día de hoy, refiriéndonos a Facebook, Instagram o Twitter. Podemos ver que el hecho de publicar una imagen o una información, ya sea, propia o de una tercera persona no le exime de los derechos fundamentales, que deben ser respetados, como el mencionado derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Es decir, la publicación de la imagen o información sobre una tercera persona requiere de su autorización explícita. Nos podríamos encontrar ante una vulneración de estos derechos por parte de la empresa si realizara una conducta maliciosa con estos datos o los utilizara para fines diversos y distintos de su fin como puede ser la divulgación de estos datos. Las redes se utilizan para publicar y enseñar datos que decida exponer el/la usuario/a pero, no tienen como finalidad la captación de estos datos para un interés ajeno. Y es que “el entorno digital no es equiparable al concepto de lugar público del que habla la Ley orgánica 1/1982. Por consiguiente, se reitera que, salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe necesariamente estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla”. Es decir, el hecho de que el usuario comparta información en su perfil no da derecho a difundir esta información al resto de personas ajenas al lugar donde este ha sido publicado salvo que esté expresamente justificado¹⁵.

¹⁴ Véase MIRÓ MORROS, D. y CRUZ DE PABLO, M.: “El uso de la videovigilancia en el ámbito laboral”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 891, 2014, p.1-2.

¹⁵ CEF-LABORAL SOCIAL, "Uso de fotografías extraídas de redes sociales abiertas al público: derecho fundamental a la propia imagen", CEF- Laboral Social, publicado el 23/04/2020. Disponible en <https://www.laboral-social.com/derecho-propia-imagen-libertad-informacion-honor-intimidad-redes-sociales-facebook.html?fbclid=IwAR1wZJBMxhmTRg-DadXPVfGoZfv6hxuIP-Xm5cyBKGHhG1NKyuRC6QVYvpk> (Consultado el 30 de junio de 2020).

1.2.3. Control de teléfonos móviles

Volviendo al derecho a la intimidad podemos comentar el precepto 87 de la LO 3/2018 (*Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral*), el empleador debe preservar el derecho a la intimidad del trabajador en el uso de los dispositivos digitales que este le proporciona pero también tiene el derecho de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y la integridad de los dispositivos, deberá delimitar el uso privado de estos medios, especificando lo que queda autorizado y la determinación de los períodos para este uso privado.

Existe una necesidad de comunicación privada por esta vía como cuando exige comunicarse con hijos u otros familiares que necesitan de una ayuda extra para orientarlos. Por ejemplo, en caso de que un discapacitado necesite de atención porque ha sufrido un accidente o de que el/la hijo/a se comunique con sus padres para que lo vengán a recoger al colegio. Por ello también puede verse afectada la utilización exclusivamente laboral de los medios tecnológicos. Y es que resulta difícil no entrometer nuestra vida personal en lo laboral, sobretodo, en los medios de los que disponemos, por ello, la ley es más permisiva con la dedicación de tiempo a la vida privada pero no nos excusa para utilizar los dispositivos tecnológicos de forma deliberada con objetivo de nuestras necesidades privadas, ya sean medios puestos a disposición por la empresa o el propio uso del teléfono personal.

Tenemos el ejemplo de una sentencia donde el TSJ desestima el recurso de suplicación (nº356/2003) interpuesto por el demandante. En este caso un auxiliar de autopsias al servicio de la administración de justicia utiliza el móvil puesto a disposición para un uso personal cuando la utilización de este tiene por objeto que los médicos forenses puedan localizar al trabajador. Se recibe un gran listado de llamadas telefónicas con la factura de las mismas. El recurrente lo justifica exponiendo que "como todo el mundo, alguna vez para llamar a casa o a algún amigo". Establece, además, que se vulnera el art. 18.1 y 3 de la Constitución Española, el artículo 4.2 del Estatuto de los trabajadores y el artículo 11 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder judicial. Pero se desmiente puesto que el titular del teléfono, el Ministerio de Justicia, tiene derecho a conocer las facturas que le son remitidas. Y el conocimiento del listado no revela ningún dato personal que

vulnere este derecho ni entra a conocer el contenido de estas llamadas telefónicas. Tampoco se necesita de autorización judicial para que el titular del teléfono utilice las facturas como medio de prueba para confirmar la conducta infractora del sujeto. También resulta necesario añadir que este medio de control es un medio poco intrusivo, la utilización de unas facturas no vulnera el secreto de las comunicaciones del usuario y es el medio idóneo para una cierta intromisión en la intimidad del sujeto para confirmar lo alegado.

Otro caso atiende al uso del teléfono móvil personal durante la jornada de trabajo en la Sentencia del TSJ de Navarra núm. 22/2017 de 19 de enero y el recurso de suplicación planteado nº 551/2016. El uso del teléfono móvil estaba terminantemente prohibido por la naturaleza del puesto de trabajo, auxiliar de electrovía, en la empresa Congelados de Navarra S.A.U. El trabajador venía cometiendo infracciones antes de la invocación del despido, entre ellas, por utilizar su teléfono en dos ocasiones anteriores. Fue el responsable de envasado quien pudo observar al trabajador, por última vez, revisando su teléfono en horario laboral. La carta de despido establece que consiste en una falta muy grave de desobediencia y disciplina, incumpliendo la prohibición y poniendo en peligro la seguridad alimentaria y laboral, con objeto de prevenir accidentes en la fábrica, cuando existía el deber de dejar los móviles en las taquillas del centro. En el recurso de suplicación planteado por el actor fue desestimado, en cuanto, a los motivos revisorios que se sustentan en la prueba testifical y la prueba documental aportada que no señala que las sanciones impuestas por la empresa no fueran ejecutadas. Otro de los motivos es que afirma que el despido no es proporcional a la desobediencia del trabajador. Todo esto se desmiente, queda claro que el infractor conoce la prohibición y, aun así, se produce un comportamiento reiterado de desobediencia y transgresión de la buena fe propia del artículo 54 del ET y que permite a la empresa la ejecución de un despido disciplinario.

1.2.4. Control de accesos mediante huella digital

El control biométrico es una medida novedosa y se utiliza fundamentalmente en empresas donde es muy importante el control de acceso al puesto de trabajo. Se trata de mecanismos que “se suelen utilizar para autenticar la identidad del trabajador, aunque resulta igualmente posible su uso para identificarlo. Este es su papel principal en las empresas, como mecanismo de vigilancia de la actividad de estos empleados. El problema es que no sólo cumplen esta función en las organizaciones productivas, sino que también son instrumentales a otros fines legítimos: seguridad en las sedes físicas, impidiendo el acceso de personas no autorizadas; prevención de riesgos laborales; detección del consumo de productos que puedan generar peligro en el centro de trabajo; o el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, como el respeto a la jornada pactada”¹⁶.

La definición de los datos biométricos la encontramos señalada en el artículo 4.14 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (en adelante, RGPD), que define los datos biométricos como *“los datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”*.

Respecto a esta nueva medida se tendrá en cuenta si se pone en riesgo el derecho a la intimidad y a la integridad física del trabajador/a, puesto que, pueden producirse vulneraciones de estos derechos. Por ello, es importante señalar la siguiente sentencia que especifica cuando es posible utilizar este control biométrico sin que se vulnere la legalidad. En este sentido “Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 25 enero de 2010, que se enfrentó a estos sistemas de control

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Las facultades de control de datos biométricos del trabajador”, *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.150, 2019, p. 91-109.

biométrico analizando, desde distintas perspectivas, los múltiples efectos del establecimiento de estos sistemas de control”¹⁷.

En cuanto a este tema, la medida del control biométrico debe utilizarse para fines de control laboral y no como método de averiguación de características personales del trabajador que puedan poner en peligro su derecho a la intimidad. Además, la empresa no debe ceder estos datos a terceros, y es que, “en este caso, la Sala estima que la captación por un sistema electrónico de determinados parámetros biométricos de la huella digital para, mediante tratamiento informático que lo relaciona con otros datos personales existentes en la empresa, identificar a los empleados, con el fin de controlar su acceso a las instalaciones de la misma, no reviste caracteres de intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad, tanto por la parte del cuerpo utilizada, como por las condiciones en que se usa, pues «no existe constancia de la utilización de tales datos para fines diversos y porque con ocasión de la lectura de la huella digital no se puede ver la imagen de la huella ni puede ser captada por terceros, quedando todos los datos del sistema guardados en los ordenadores de la empresa a efectos de su custodia, (#); y ello porque, aunque la huella digital tenga la consideración de un dato personal, no existe la prohibición absoluta respecto de su recogida y tratamiento, sino que, por el contrario, de conformidad con los términos del art. 4 de la Ley de Protección de Datos (LOPD), cabe tal recogida y tratamiento “*cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*”¹⁸.

Se denunciaba el sistema implantado en esta empresa por falta de información y consentimiento de los trabajadores, algo que resulta esencial para cumplir con el marco legal. Así lo transmite el autor del recurso “denuncia, finalmente, que el nuevo sistema implantado supone la vulneración de determinados preceptos de la LOPD, por falta de notificación e inscripción del fichero de datos por parte de la empresa (art. 26.1), por ausencia de consentimiento de los trabajadores (art. 6.1), y por falta de información a los interesados (art. 5)”¹⁹. Algo que se desmiente en dicha sentencia, puesto que, no

¹⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.R.:“El control biométrico de los trabajadores”, *Revista de información laboral*, núm. 3,2017, p.1-5. STSJ Murcia núm. 47/2010, núm. Recurso 1071/2009.

¹⁸ *Idem*, p.2.

¹⁹ *Idem*, p.3.

existe testimonio de algún trabajador que desconociera el tratamiento de los datos personales por parte de la empresa y desinformación sobre la implantación del nuevo control de acceso. Se señala, además, que no se vulnera el art. 5 de la ley 15/1999, actualmente derogada²⁰.

Finalmente, la sentencia concluye que no se vulnera ningún precepto que regule la protección de datos personales ni se observa que la medida de control afecte a los datos personales de estas personas trabajadoras puesto que siguen manteniendo su poder de control y disposición de sus datos y ello implica la desestimación del recurso de la sentencia²¹.

Las nuevas medidas de control biométrico no deben recibir información que pueda desvelar datos de carácter personal como puede ser la orientación sexual, religión e incluso datos sobre la salud del empleado. Esto se encuentra recogido en el artículo 9.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos²². Y es que estos datos no resultan relevantes si la principal razón de la instauración del control de acceso sirve para salvaguardar la seguridad del bien protegido. La utilización de estos datos personales podría perjudicar al trabajador y dar un motivo para la discriminación indirecta en el ámbito laboral.

Las medidas de control biométrico conllevan una serie de ventajas en el ejercicio de implantación de seguridad pero también son múltiples los riesgos que llevan aparejados. Entre las ventajas que aportan pueden señalarse “seguridad, fiabilidad, celeridad en el control, comodidad (al hacer innecesarias tarjetas...). También lo son los riesgos. Para los trabajadores, la posibilidad de un control total por las empresas; la intrusión en sus espacios de privacidad; la disolución de fronteras entre lo laboral y lo personal; la posibilidad de construir perfiles con los datos obtenidos; el acceso a información personal sensible, directa o indirectamente; la pérdida de anonimato...”²³. Por lo que observamos que los riesgos superan a las ventajas y es que las empresas tienen que tener un control muy cuidadoso sobre el manejo de estos datos, ya que, pueden llegar a ser

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Idem*, p.4.

²² *Idem*, p.5.

²³ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Las facultades de control de datos biométricos del trabajador” *op.cit.*, p.97.

expuestos a terceros o utilizarse para fines ajenos a la razón de su obtención, y con ello, llegar a darse obligaciones y sanciones en los casos de incumplimientos²⁴.

2. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL MEDIANTE DETECTIVES PRIVADOS

2.1. La empresa y el recurso a los detectives privados

Como medida de control de la prestación laboral o del cumplimiento de los deberes laborales y de la no concurrencia desleal el empresario/a puede contratar el servicio de un profesional de la investigación para comprobar el deber del cumplimiento de la actividad contractual y tomar las medidas oportunas en el caso de que el trabajador incumpla con sus cometidos. Esta medida de control debe llevarse a cabo en el centro de trabajo o en lugares públicos a la vista del resto de personas²⁵. Es importante puntualizar en el uso de las cámaras por los detectives privados. El uso deberá limitarse también a estos espacios públicos y no existe el requisito legal de informar y obtener la autorización de la persona que está siendo vigilada y es que “ese recurso a la investigación privada de hechos y conductas del trabajador fuera de entorno físico de trabajo, hace al empresario poseedor de una serie de datos de aquel (actividades, comportamientos, ubicaciones, etc.) obtenidos por el detective privado, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, y de los que podrá disponer el empleador en ejercicio de un supuesto derecho o interés propio que le faculta jurídicamente a imponerse frente al derecho del trabajador a disponer y controlar la captación y tratamiento de sus datos personales”²⁶. Pero la ley no señala de forma clara los límites de vigilancia que tiene por objeto el deber de buena fe y se refiere a la prohibición de estos medios cuando atenten contra el derecho a la intimidad personal o familiar, a la propia imagen y al honor de quien está sometido a vigilancia (artículo 48.3 LSP).

Existen muchas contradicciones con respecto al control del empresario y los datos obtenidos del trabajador. Se hace mención a la LO 3/2018 de 5 de diciembre, de

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Véase GARRIDO PÉREZ, E.: “La actuación de los detectives privados como instrumento del control empresarial”, *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.150, 2019, p. 228-247.

²⁶ *Idem*, p. 239.

Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales como una normativa que establece la delimitación y los márgenes de protección y que pretende la protección de los datos personales y el uso y tratamiento por terceros de estos datos pero existen fisuras y excepciones que permiten la manipulación de estos datos personales²⁷. Una de las contradicciones en las relaciones laborales es que resulta innecesario el tratamiento de datos ajenos a la actividad laboral como la realización de actividades de ocio pero que permiten los datos deducibles de los comportamientos vigilados para así confirmar el cumplimiento de los deberes y hace referencia a que es una situación de desventaja del trabajador, puesto que, no ha dado consentimiento y no es consciente de lo que ocurre, además el empresario sólo necesita un fin legítimo para la toma de estas medidas²⁸. También establece una segunda condición para el tratamiento de los datos “la norma permite el tratamiento de datos personales de un tercero por quien es su poseedor legítimo siempre que cumpla una condición finalista: los datos personales no podrán ser usados para finalidades incompatibles con las que motivaron y justificaron su captación. El empleador debe quedar pues sometido a esta firme disposición legal y efectuar un tratamiento y uso de los datos personales de un trabajador que resulten adecuados y pertinentes en relación a las finalidades explícitas y legítimas para las que aquellos se hubieran contenido, como ya reclamaba el artículo 4.2 de la anterior LO 15/1999”²⁹. Por lo que insiste en que el empresario si no ha actuado de forma ilícita y se da una admisibilidad legal de la actuación del detective podrá aportar estos datos como medios probatorios de medidas disciplinarias contra el trabajador, esto es en definitiva una fisura en la norma de protección de datos que no logra conseguir una protección del trabajador frente al empresario³⁰.

Abordando la problemática observamos que pese a que la ley no permite en un principio el tratamiento de datos del trabajador sin su consentimiento deja entrever una serie de excepciones en las que permitirá su tratamiento sin previo consentimiento y se establece de la siguiente manera “la norma de 1999 no solo exigía la información del interesado sino también y particularmente su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, considerando como tal *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca,*

²⁷*Idem*, p.240.

²⁸*Idem*, p. 241.

²⁹*Idem*, p. 242.

³⁰ *Ibidem*.

específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen” (art.3 LO 15/1999). Ahora bien, también precisaba que se requería tal consentimiento inequívoco del afectado, “salvo que otra cosa dispusiera la ley” (art.6.1). Y ésta era la puerta abierta a un gran número de excepciones contempladas en la misma ley (apartado 2 del precepto), entre las que se encontraba cuando los datos “se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”³¹.

La nueva LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales ampliaba el reconocimiento de la persona al control sobre sus datos personales para evitar su tráfico ilícito y la vulneración del derecho a la dignidad y demás derechos de personalidad pero que sigue manteniendo un tratamiento legal de dichos datos para fines de control empresarial que no podrán justificarse para fines distintos³².

Las medidas que emplea el empresario deben superar el principio de proporcionalidad y dentro de este principio, merece una mención especial el juicio de necesidad puesto que para dar un tratamiento lícito de los datos del sujeto requieren de tal requisito por el carácter de derecho fundamental a la intimidad y privacidad del trabajador y es que “en efecto, y por otro lado, que el tratamiento sea “necesario” se confirma como la exigencia común en todas y cada una de las causas previstas de licitud del tratamiento que no requieren el consentimiento del interesado”³³. Por lo tanto este juicio de necesidad en el que debe basarse la medida tomada por el empresario no puede sustentarse en una mera sospecha, si no, que debe justificarse que existe una actuación del trabajador que puede perjudicar a la empresa y al deber de buena fe³⁴.

En cuanto a los casos en los que procede el recurso de los detectives señalaremos la siguiente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) Sentencia núm. 1291/2003 de 27 octubre en la que el TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto (Rec. 3842/2003) contra una sentencia del Juzgado

³¹ *Idem*, p. 243.

³² *Ibidem*.

³³ *Idem*, p. 245.

³⁴ *Idem*, p. 246.

de lo Social núm. 26 de Madrid en la fecha del 24-01-2003, la cual, vuelve a confirmar lo resuelto en la misma.

El tema abordado es una incapacidad temporal en la que se encuentra el actor que estaba percibiendo una prestación por dicha incapacidad hasta que la mutua Fremap, encargada de su prestación económica, decide suspenderla debido a la actuación infractora del sujeto que durante la incapacidad se encontraba prestando servicios en la barra de la “Cafetería Orensana” e incluso realizando tareas en la cocina del establecimiento.

Uno de los medios de prueba aportados es el informe de un detective privado que ratifica el servicio que estuvo prestando el trabajador los días señalados en la sentencia. El sujeto recurrente instrumenta como uno de los motivos del recurso que se sirve del art. 18.1 de la CE y de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y familiar y a la propia imagen, argumentando que el informe resulta una intromisión ilegítima en estos derechos fundamentales. Por el contrario, se fundamenta que el informe del detective no vulnera estos derechos puesto que se trata de un instrumento legítimo de investigación, ya que, el medio de prueba utilizado por la mutua sólo se dedica a comprobar si el actor se encontraba trabajando en un establecimiento abierto al público, y así, corroborar que existían las exigencias del artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) para tener derecho a percibir el subsidio a cargo de la Mutua. Existe entonces un fin legítimo que es la comprobación de la prestación laboral, un fin que queda justificado porque no se entromete en la vida personal del trabajador ni en su domicilio, si no, que recoge datos de carácter estrictamente laboral. Además, obedece el juicio de necesidad de la medida ,puesto que, no se conoce otra medida que cumpla mejor el objetivo propio de la investigación que afirma el carácter infractor del trabajador al encontrarse prestando servicios mientras percibía una prestación económica por incapacidad laboral y se encontraba dado de alta en el RETA.

2.2. El detective privado: delimitación y funciones

La regulación de la actividad profesional de los detectives privados se regula en España por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (en adelante, LSP). En esta ley no sólo viene regulada la actividad de los detectives privados, si no, también de otros servicios de seguridad privada como son los vigilantes de seguridad, escoltas privados, guardas rurales, jefes de seguridad u otros servicios de seguridad privada.

La denominación de la profesión de detective privado viene recogida en el precepto 37 de esta misma ley, en concreto, en su apartado 1: *“Los detectives privados se encargarán de la ejecución personal de los servicios de investigación privada a los que se refiere el artículo 48, mediante la realización de averiguaciones en relación con personas, hechos y conductas privadas”*. Además vienen recogidas en el apartado 2 las funciones generales que desempeñan los detectives privados, entre las que se encuentran: *“a) Confeccionar los informes de investigación relativos a los asuntos que tuvieren encargados-;” “b) Asegurar la necesaria colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando sus actuaciones profesionales se encuentren relacionadas con hechos delictivos o que puedan afectar a la seguridad ciudadana-;” y “c) Ratificar el contenido de sus informes de investigación ante las autoridades judiciales o policiales cuando fueren requeridos para ello”*.

A estas previsiones añade el artículo 48.1 (*Servicios de investigación privada*) los servicios que desempeña el personal en los despachos de detectives privados, que consisten *“en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos-;” “a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados-;” “b) La obtención de información tendente a garantizar el normal desarrollo de las actividades que tengan lugar en ferias, hoteles, exposiciones, espectáculos, certámenes, convenciones, grandes superficies comerciales, locales públicos de gran concurrencia o ámbitos análogos-;” y “c) La realización de*

averiguaciones y la obtención de información y pruebas relativas a delitos sólo perseguibles a instancia de parte por encargo de los sujetos legitimados en el proceso penal”.

En el apartado c) se hace énfasis en los delitos a instancia de parte puesto que los detectives privados no pueden perseguir delitos a instancia de oficio o que supongan un perjuicio para el interés público. Esta es una de las prohibiciones reguladas en el artículo 10.2 de LSP al indicar que *“los despachos de detectives y los detectives privados no podrán celebrar contratos que tengan por objeto la investigación de delitos perseguibles de oficio ni, en general, investigar delitos de esta naturaleza, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento, y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido hasta ese momento, relacionado con dichos delitos”.*

En el apartado 2 y siguientes establece que el investigador debe acreditar el interés legítimo del solicitante de la investigación y este deberá tener constancia en un expediente. La investigación privada como medida de control empresarial no podrá sobrepasar los límites que expone el juicio de proporcionalidad, es decir, que pueda respetar los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad necesarios para no sobrepasar los límites de los derechos fundamentales del sujeto objeto de la investigación. Además, tampoco se podrá intervenir en la vida íntima del investigado, sobre todo, en aquella que transcurra en domicilios privados u otros lugares reservados. Respecto al marco jurídico también se hace referencia en el preámbulo de la ley anteriormente citada sobre una regulación anterior y complementaria como es la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y el Reglamento que la desarrolla el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada *“La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, que ahora se deroga, vino a ordenar un sector hasta entonces regulado por una normativa dispersa, de rango inferior y de orientación preconstitucional en algunos casos, que contemplaba una realidad todavía incipiente, y a la que dicho marco legal permitió desarrollarse de forma armónica hasta alcanzar la importancia y transcendencia que ahora tiene, habiendo sabido concitar la generalizada aceptación de la sociedad española”.* Esta

normativa supuso un avance en la evolución de la Seguridad Privada en España y hoy resulta insuficiente debido a las lagunas y carencias que intentaba solucionar el reglamento de desarrollo. Otra razón de la derogación de dicha ley es debida a los cambios tecnológicos que afectan a la forma de prestación de servicios.

2.3. Requisitos para el desempeño de las funciones del detective privado

2.3.1. La habilitación o acreditación profesional

En la delimitación profesional vienen añadidos unos requisitos para la profesión de detective. En primer lugar, la habilitación profesional, recogida en el artículo 27 LSP. Para desempeñar la profesión de detective es un requisito indispensable obtener la correspondiente habilitación por el Ministerio del Interior y para ello deberá reunir los requisitos necesarios expuestos en el precepto 28 LSP. Después de la comprobación del cumplimiento de requisitos se les expedirá una tarjeta de identidad profesional que se trata de un documento público acreditativo en el ejercicio de sus funciones. La habilitación profesional corresponderá a la Dirección General de la policía.

A tal fin, la persona debe cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 28.1 LSP: *“e) Carecer de antecedentes penales por delitos dolosos-;” “f) No haber sido sancionado en los dos o cuatro años anteriores por infracción grave o muy grave, respectivamente, en materia de seguridad privada-;” “g) No haber sido separado del servicio en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o en las Fuerzas Armadas españolas o del país de su nacionalidad o procedencia en los dos años anteriores-;” y ” h) No haber sido condenado por intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen, vulneración del secreto de las comunicaciones o de otros derechos fundamentales en los cinco años anteriores a la solicitud”.*

El sistema de habilitación se establece para todo el personal de la seguridad privada, pero, en el caso de los detectives este requisito requiere de un carácter fundamental puesto que se autorizarán investigaciones privadas sobre la vida de las personas, por lo que, el detective privado debe poseer una formación para no sobrepasar el marco legal

del derecho a la intimidad de los sujetos investigados sin que estas investigaciones puedan vulnerar sus derechos³⁵.

Otro de los límites o prohibiciones en el trabajo desempeñado por los detectives es el de desarrollar sus funciones sin habilitación o acreditación profesional, así se encuentra plasmado en el artículo 10 LSP. Y esto plantea otro debate, puesto que, “en caso de que pudiera plantearse la ilicitud de las pruebas obtenidas por un detective cuando no tuviera licencia, debe recordarse que tales pruebas podrían ser utilizadas en juicio, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LSP para dicho detective y de las responsabilidades penales a las que hubiera lugar. Esto deriva de una interpretación en sentido contrario del citado artículo 11 LOPJ, que obliga a diferenciar la vulneración de derechos fundamentales y no fundamentales en la obtención ilícita de fuentes de prueba”³⁶.

Y es que en este caso también se ve afectado el/la empresario/a que ha sido engañado/a obteniendo unas pruebas consideradas ilegales, por lo que tendrá derecho a no pagar los servicios prestados e incluso a exigir una indemnización por daños y perjuicios³⁷.

Atendiendo a una obligación específica de los detectives privados como es la habilitación para ejercer la profesión se tomarán ciertos mecanismos dirigidos a los profesionales que se dediquen a realizar investigaciones de forma ilegal y sin la correspondiente licencia profesional. Puesto que “tanto en la esfera administrativa, penal como civil, se contienen mecanismos destinados a paliar, no sólo el intrusismo profesional, si no el ejercicio ilícito de una determinada profesión sin estar habilitado para ello. Concretamente, en vía administrativa: procede interponer una denuncia ante la Dirección General de Policía, que será el órgano encargado de ejercer el control de estos sujetos no habilitados. En la vía penal, procedería tanto interponer una denuncia o como una querrela ante el Juzgado de Guardia, alegando la existencia de intrusismo profesional. Finalmente, en la vía civil se aprovecharía para interponer una demanda en

³⁵ Véase DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.35 y ss.

³⁶ *Idem*, p.111 citando a MONTERO AROCA, J.: *Derecho Jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 273 y ss.

³⁷ *Idem*, p.112.

la que se reclamaran los daños que el sujeto infractor haya podido ocasionar al haber ejercitado una profesión para la que carece de la habilitación necesaria”³⁸.

En cuanto a los delitos de oficio que hemos mencionado anteriormente (artículo 10.2 LSP 2014), no podrán ser perseguidos por los detectives privados puesto que deberán ser cedidos a la autoridad competente sobre la naturaleza de tales delitos. Los profesionales de la investigación se encargarán de los delitos de parte cuando sean denunciados por los legitimados³⁹. En estos delitos hay dos tipos; los delitos privados de los que son ejemplos los tipos de la calumnia e injuria en los cuales es necesario para la persecución por parte de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad la previa presentación de una querrela⁴⁰. Y los delitos semipúblicos que en “la práctica indica que se suele actuar de oficio en los casos de delitos contra la libertad sexual, por la trascendencia social de los hechos, sin perjuicio de que, no presentada la denuncia, se archiven las actuaciones. En el resto de los delitos semipúblicos, o bien no se solicita ayuda policial previa, o todo lo más, casos de delitos relativos al mercado y consumidores o en los daños por imprudencia, se levantan los correspondientes atestados e investigación a instancia de parte perjudicada”⁴¹.

2.3.2. Formación académica requerida

Otro de los requisitos para la profesión es el de la formación mencionada anteriormente. Esta profesión exige una titulación académica y esta viene recogida en el artículo 29.1 c) LSP que establece: “*Para los detectives privados, en la obtención bien de un título universitario de grado en el ámbito de la investigación privada que acredite la adquisición de las competencias que se determinen, o bien del título del curso de investigación privada, reconocido por el Ministerio del Interior*”.

³⁸ TERRÓN SANTOS, D.: *La regulación de los servicios privados de seguridad*, Aranzadi, Navarra, 2017 (BIB 2017\4660), p. 1-17.

³⁹ *Idem*, p.11.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

2.4. La actuación del detective privado: elementos esenciales

2.4.1. Los informes de investigación

Es importante mencionar los informes de investigación que se realizarán en cada caso de investigación. Estos informes aparecen en el artículo 49.1 de la LSP. En dicho informe se señalarán algunos datos que componen el caso investigado como son el *“número de registro asignado al servicio, los datos de la persona que encarga y contrata el servicio, el objeto de la contratación, los medios, los resultados, los detectives intervinientes y las actuaciones realizadas, en las condiciones y plazos que reglamentariamente se establezcan”*. En el informe no se añadirá información que se haya averiguado sobre el cliente o el sujeto investigado, sobretodo, los de carácter personal o que no tengan que ver con el objeto de la investigación. Estos informes tienen como finalidad llevar un control de la actividad y acreditar que se cumple con la legalidad *“Dicho informe estará a disposición del cliente, a quien se entregará, en su caso, al finalizar el servicio, así como a disposición de las autoridades policiales competentes para la inspección, en los términos previstos en el artículo 54.5”* (art. 49.3 LSP). Las actuaciones de inspección sólo sirven para comprobar la existencia de estos expedientes sin comprobar el contenido de estos salvo que sean objeto de una investigación judicial, policial o de un expediente administrativo sancionador (art. 49.5 LSP).

2.4.2. El deber de sigilo profesional

Se trata de un deber que se exige a multitud de profesiones que por la naturaleza de su trabajo se les obliga a guardar discreción con los datos e informaciones obtenidos por su carácter personal, sensible e intransferible. Es decir, estas informaciones no deberán cederse a terceros, puesto que pueden dañar el asunto manejado. En primer lugar, conviene señalar en la Constitución Española en su artículo 20.1 en el que se reconocen y protegen ciertos derechos, y entre ellos, se encuentra en el apartado d) el secreto

profesional sobre la comunicación de información *“a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”*.

Este deber se encuentra recogido en la actual LSP, en concreto, en el artículo 50.1 como el deber de reserva profesional referido a los profesionales de la investigación *“Los detectives privados están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no podrán facilitar datos o informaciones sobre éstas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones”*. Pero también existen excepciones, ya que, estos datos o informaciones deberán cederse si existe un requerimiento judicial o una solicitud policial fundamentada en una investigación criminal o un procedimiento sancionador, pero esto puede confluir en *“un punto conflictivo como es el de la determinación del contenido y alcance del secreto profesional. Tanto es así que el deber de colaboración puede dar lugar a posibles injerencias en el propio secreto profesional, que, no obstante, como ha señalado el Tribunal Constitucional, para que ocurran no pueden ser arbitrarias, por tanto, ilegítimas, si no necesarias para el cumplimiento de un deber y deben ser autorizadas por la Ley con base en imperativos de interés público”*⁴². Esto también se encuentra recogido en el artículo citado anteriormente.

El hecho de ceder información a terceras personas es una infracción muy grave que se encuentra tipificada en el artículo 57.1 c) LSP refiriéndose a las que puedan incurrir en los despachos de detectives privados. Y es que es un delito que puede dañar a las personas que son objeto de investigación creándoles un perjuicio en su vida personal y creando otros daños colaterales. Como ejemplo, podríamos señalar el caso de una sentencia (nº 127/2015) en la que se plantea un recurso de apelación (nº 1073/2015) por la revelación de secretos contraria al sigilo profesional que debe cumplir el detective que cometió la investigación. Este cedió a un programa de televisión las grabaciones obtenidas como consecuencia de un encargo de la denunciante para investigar las sospechas que tenía sobre un empleado que trabajaba en la pastelería con objeto de observar si este cometía robos en el establecimiento. En representación del detective se alega que no se produce este incumplimiento, puesto que, las imágenes del sujeto

⁴² TERRÓN SANTOS, D.: *La regulación de los servicios privados de seguridad* (BIB 2017/4670), *op cit*, p. 1-9.

investigado fueron pixeladas en el reportaje que se emitió por televisión, y además, afirma que no existía revelación de datos que pudieran causar perjuicio alguno a la persona que encargó su investigación. También hace referencia a que no recibió ningún tipo de compensación por esta cesión. El recurso finalmente es desestimado puesto que se siguen observando las causas de vulneración del sigilo profesional. El detective había sido condenado como responsable de un delito de revelación de secretos penado en el artículo 199.2 del Código Penal. Se le condenaba a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de detective, además, de una pena de quince meses de multa e indemnización garantizada a la persona que demandó el encargo.

Además, en el artículo 5 de la actual LOPD (Deber de confidencialidad) señala en su apartado 3 que el hecho de finalizar la relación objeto del secreto profesional no le exime de culpa para divulgar la información obtenida durante una investigación o mediante el tratamiento de datos *“Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento”*.

2.4.3. La prueba de detective

Este elemento es muy importante en los juicios laborales puesto que el empresario pone la prueba de detective como medio para corroborar sus sospechas fundadas en los incumplimientos en materia laboral. Sobre estas pruebas “deben diferenciarse dos vías de acceso a los juicios que puede seguir la “prueba de detective”, equívoca expresión que integra dos supuestos distintos: la “prueba obtenida por detective” y “el testimonio del detective”⁴³. La expresión de “prueba de detective” es algo errónea, la prueba no es aportada por el detective en el juicio, sino, por la parte procesal. Es decir, el detective desde su postura imparcial debe aportar su prueba al dueño de los medios de producción y deberá este presentarla en juicio con la seguridad de que esta prueba no incumpla la legalidad⁴⁴ aunque existen casos en los que el juez puede rechazar una prueba ilícita por vulnerar los derechos fundamentales y así lo hemos visto en la jurisprudencia que

⁴³ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral*, op. cit., p.105.

⁴⁴ *Ibidem*.

hemos comentado anteriormente ,y es por esto, por lo que la profesión de detective no es tarea fácil ,ya que, exige unos conocimientos específicos y un tratamiento muy cauteloso en las pruebas obtenidas en su investigación. El detective está preparado para investigar de manera cuidadosa los casos que le encomienda el empresario sin que pueda sobrepasar los límites, tomando cierta distancia y sigilo con la información obtenida puesto que puede observar información personal que no forma parte del objeto de la investigación. Estas pruebas suelen ser grabaciones de vídeo y fotografías de momentos puntuales en los que el personal laboral incumple los deberes encomendados en materia contractual. Vemos que existe una gran diferencia con las cámaras que se instalan en los centro de trabajado, la vigilancia de estas cámaras controlan todo lo que pasa en el tránsito de la jornada laboral, y que de forma diferente ocurre con la utilización de estas por la figura del detective. Estas cámaras sólo sirven para captar momentos puntuales en los que se logra pillar in fraganti al personal laboral.

En el segundo caso, está otro tipo de prueba como viene siendo “el testimonio del detective”. Se trata de una prueba no documental en la que el profesional debe testificar en juicio sobre lo que ha llegado a aclarar en sus investigaciones y todo lo integrado en su informe, es decir, servirá aunque no exista material de pruebas y también podrá utilizarse estos testimonios como material complementario para los que sí lo tengan como, por ejemplo, para explicar aspectos relacionados con una fotografía que se ha obtenido⁴⁵. Por lo tanto, señalamos que el informe de detective “no es una prueba documental sino, en realidad, una prueba testifical documentada que sólo será válida si es ratificada en juicio”⁴⁶ y ambas vienen de la mano puesto que no es posible presentar en juicio una declaración testifical cuando no se ha adjuntado a la demanda el informe del detective.

Luego se habla de la diferencias entre fuente de prueba y medio de prueba. Parece que llegan a significar lo mismo pero no es así. Las fuentes de prueba son “una existencia material concreta en espacio y tiempo”⁴⁷ y los medios de prueba “consisten en la utilización de esas fuentes de prueba en una realidad dinámica como un proceso judicial

⁴⁵ *Idem*, p.106.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Idem*, p.108.

y, dentro del mismo, la práctica de la prueba”⁴⁸. Es decir, “una fotografía es una fuente de prueba que, desarrollando los trámites legalmente previstos, podrá convertirse en medio de prueba a utilizar en juicio, de la misma forma que el hecho material de que una persona presencie unos hechos, que es la fuente de prueba, podrá utilizarse formalmente como medio de prueba practicándose en juicio la correspondiente declaración testifical de dicha persona”⁴⁹. La fuente de prueba es objetiva e imparcial, es materia de realidad concreta y que no puede ser cambiada porque es lo que es. El medio de prueba consiste en algo que va más allá y que dependerá de su admisibilidad en juicio.

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ *Ibidem.*

3. CONCLUSIONES

La principal problemática a resolver son los límites legales de las formas de control empresarial, sobre todo, en cuanto a garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen recogida en el precepto 18 de la CE. Se establece que la garantía de los derechos de las personas trabajadoras no puede colisionar con los deberes empresariales que se incluyen en la relación contractual. También podemos hacer referencia a que gracias al desarrollo de una relación privada existe cierta intromisión en la vida íntima del personal laboral y de sus derechos constitucionales ,pero todo esto, sólo puede tener por objetivo el control del ámbito estrictamente laboral y atendiendo a unos límites. Una vez realizado el estudio, las conclusiones que se expondrán sobre el análisis del tema son las siguientes.

PRIMERA.- Estos límites sobre el control de la prestación laboral atienden a los instrumentos que utiliza la empresa para vigilar el cumplimiento del deber de buena fe y dichos medios deben cumplir una serie de requisitos. Los límites comunes para todos los medios utilizados constituyen el principio de proporcionalidad. Es decir, la medida debe ser susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); debe ser necesaria de forma que no exista otra medida más moderada para la consecución del fin propuesto (juicio de necesidad); y debe ser ponderada o equilibrada, generando más beneficios o ventajas para el interés general que prejuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad).

SEGUNDO.- Tanto el registro de los ordenadores como el correo electrónico podrá realizarse si la medida cumple con el juicio de proporcionalidad y se basa en una sospecha fundada por el/la empleador/a. Debe fundarse en que esta actividad puede desembocar en una actividad perjudicial para la empresa. Estos controles se harán en presencia de un representante legal de los trabajadores. No obstante, debe garantizarse el derecho al secreto de las comunicaciones y la empresa expondrá unas instrucciones sobre el uso personal de estos medios que deberá ser limitado.

TERCERO.- El uso de las cámaras de videovigilancia tiene como principal objetivo el control sobre el perjuicio que pueda ocasionarse respecto a los bienes y a las personas. Esta medida no puede invadir la vida privada que acontece en las zonas de esparcimiento o de descanso del centro de trabajo. La instalación de cámaras debe ser informada al personal laboral antes de la captación de imágenes y este debe dar consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, así lo expone la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. El seguimiento mediante el uso de la videovigilancia debe tener un interés fundado. Estos datos no pueden ser cedidos a terceros ni utilizados para fines que no tengan como único interés la relación contractual. En cuanto al control empresarial en las redes sociales la publicación de una información o imagen propia o de una tercera persona no impide preservar los derechos fundamentales, ya que, no se puede reproducir o publicar sin la autorización de la propia persona de la que se expone sus datos personales.

CUARTO.- El control de los teléfonos móviles, tanto los puestos a disposición por la empresa como los propios, vienen a ser limitados en cuanto al uso personal que se da a los mismos. La utilización de estos medios puede desembocar en perjuicios graves como la pérdida de la productividad de la empresa desarrollando actividades que poco tienen que ver con un fin laboral y, en algunos casos, poniendo en peligro la seguridad laboral o alimentaria atendiendo a la naturaleza del puesto de trabajo. El empresario deberá establecer unas instrucciones sobre el uso de estos medios para que no existan problemas a la hora de llevar estos temas a juicio y deberá seguir aplicando el respeto al derecho a la intimidad personal del trabajador no pudiendo este ejercer medidas de control que puedan vulnerar este derecho.

QUINTO.- El control biométrico se utiliza para la identificación del personal laboral y el control del acceso al centro de trabajo. Este control no debe poner en peligro el derecho a la intimidad mediante la averiguación de características personales que no tengan ningún interés en la relación laboral. El tratamiento de los datos también atiende

a la Ley Orgánica de Protección de Datos que establece que deben atender a una finalidad legítima y que no pueden ser cedidos a terceras personas por su carácter personal. El tratamiento exige que se dé la información y el consentimiento de las personas trabajadoras.

SEXTO.- El control de personal laboral puede hacerse recurriendo a un profesional de la investigación como es el detective privado. Esta profesión viene a regularse en la ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. Es una regulación que sustituye a la ley 23/1992 y que tiene por objetivo cubrir algunas carencias y lagunas, además de atender a los nuevos cambios tecnológicos. Es una regulación que puede seguir actualizándose, puesto que, no establece de forma clara los procedimientos y medios legítimos que pueden utilizarse en una investigación. Esta medida también debe cumplir con el juicio de proporcionalidad. Respecto al uso de las cámaras por estos profesionales la captación de imágenes deberá atender al objetivo del informe de la investigación y a la vigilancia en lugares públicos o privados sin intimidad, nunca será posible la intromisión en un domicilio. La ley no exige el requisito de informar a la persona vigilada y el tratamiento de los datos personales no admitirá finalidades distintas al objeto de su investigación.

4. BIBLIOGRAFÍA

BILBAO UBILLOS, J.M.: “La vida privada en el ámbito laboral”, (MATIA PORTILLA, F.J., LÓPEZ DE LA FUENTE, G. Coords.) *De la intimidad a la vida privada y familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 141-201.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.R.: “El control biométrico de los trabajadores”, *Revista de información laboral*, núm. 3, 2017, p.1-5.

GARRIDO PÉREZ, E.: “La actuación de los detectives privados como instrumento del control empresarial”, *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.150, 2019, p.228-247.

HOLGADO GONZÁLEZ, M.: “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, (GALÁN MUÑOZ, A. Coord.). *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.56-82.

MIRÓ MORROS, D. y CRUZ DE PABLO, M.: “El uso de la video vigilancia en el ámbito laboral”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 891, 2014, p.1-2.

MONTERO AROCA, J.: *Derecho Jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*, Ramón Areces, Madrid, 2016.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.:” Las facultades de control de datos biométricos del trabajador”, *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.150, 2019, p.91-109.

SANZ PÉREZ, A.L.: “El derecho a la intimidad de los trabajadores”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 20, 2004, p. 1-16.

TERRÓN SANTOS, D.: *La regulación de los servicios privados de seguridad*, Aranzadi, Navarra, 2017.

ZARAGOZA TEJADA, J.I.:” La prueba obtenida por videocámaras de seguridad tras la STEDH del 17 de octubre del 2019.Caso López Ribalda vs España”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 2, 2020, p. 1-12.