

VISTO BUENO DEL O DE LA TUTOR/A DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

La Profesora LUCÍA DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, como Tutora del Trabajo Fin de Máster titulado “El impacto de los nuevos sistemas de control empresarial sobre los derechos fundamentales de los trabajadores”, realizado por doña **Cristina Hernández Méndez**, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la calificación de **...9...**, en atención a la profundidad del tema tratado, sistemática utilizada y consultas jurisprudenciales y bibliográficas realizadas.

En La Laguna, a 27 de enero de 2020.

Fdo.:

C/ Padre Herrera s/n
38207 La Laguna
Santa Cruz de Tenerife. España

T: 900 43 25 26

ull.es

Este documento incorpora firma electrónica, y es copia auténtica de un documento electrónico archivado por la ULL según la Ley 39/2015.
La autenticidad de este documento puede ser comprobada en la dirección: <https://sede.ull.es/validacion/>

Identificador del documento: 2362545 Código de verificación: vLFi3cwh

Firmado por: Lucía Dans Álvarez de Sotomayor
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Fecha: 27/01/2020 18:53:48

Máster Universitario en Abogacía

Facultad de Derecho ULL

Ilustre Colegio Abogados SC Tenerife

Curso: 2018/2020

Convocatoria: Enero

**EL IMPACTO DE LOS NUEVOS SISTEMAS DE
CONTROL EMPRESARIAL SOBRE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES**

Impact of new control system business to fundamental workers's rights

Realizado por la alumna D^a. Cristina Hernández Méndez.

Tutorizado por la profesora D^a. Lucía Dans Álvarez de Sotomayor.

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

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo.



ABSTRACT

The arrival of new technologies at work has provided the entrepreneur with control mechanisms that reinforce his constitutionally recognized control authority. These new technological tools can enter a threat related to the protection of personal privacy, as well as the right to data protection of workpeople, by obtaining through them, all kinds of information about the person. That information can exceed the sheer verification of compliance with their labor obligations, being therefore necessary to find the perfect balance between the rights at stake.

However, we can't find in Spanish law, a regulation to the possible impact that these new technologies can have on fundamental rights, so jurisprudence has been in charge, based on a series of pioneering pronouncements, to build a general doctrine, considering that the interference in the fundamental right must be carried out taking into account the proportionality principle.

RESUMEN

La introducción en el mundo laboral de adelantos tecnológicos ha proporcionado al empresario numerosos mecanismos de control que refuerzan su poder de control constitucionalmente reconocido. Estas nuevas herramientas tecnológicas pueden entrañar una amenaza respecto de la protección de la intimidad personal, así como del derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras, al obtenerse a través de ellos, todo tipo de información sobre la persona que excede de la mera comprobación del cumplimiento de sus obligaciones laborales, siendo, por tanto, necesario, encontrar el equilibrio perfecto entre los derechos en juego.

No encontramos, sin embargo, en nuestro Derecho vigente, una clara regulación sobre la posible repercusión que pueden tener las nuevas tecnologías sobre los derechos fundamentales, por lo que esta cuestión ha tenido que ser abordada por la jurisprudencia que, a partir de una serie de pronunciamientos pioneros, ha comenzado a construir una doctrina general, considerando que la intromisión en el derecho fundamental debe llevarse a cabo teniendo en cuenta, en todo momento, el principio de proporcionalidad.



ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. MARCO NORMATIVO.....	7
III. EL PODER DE CONTROL DEL EMPRESARIO.....	12
1. La discrecionalidad del empresario a la hora de adoptar medidas de vigilancia y control.....	13
2. Nuevos sistemas de control empresarial. Especial consideración a los medios de videovigilancia.....	16
IV. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO LÍMITE AL PODER DE CONTROL EMPRESARIAL	
1. El necesario equilibrio entre los derechos fundamentales del trabajador y el poder de control del empresario. La protección del derecho a la intimidad y a la vida privada.....	20
2. El impacto de los nuevos sistemas de videovigilancia sobre el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras.....	25
V. JURISPRUDENCIA LABORAL RELEVANTE.....	30
1. Sobre los sistemas de videovigilancia.....	32
1.1. La colocación de distintivos en la instalación de dispositivos de vigilancia como criterio jurisprudencial.....	32
1.2. Necesidad de información previa como criterio jurisprudencial.....	37
2. Sobre los dispositivos de geolocalización.....	41
3. El impacto de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en nuestros tribunales laborales.....	43
CONCLUSIONES.....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	52



ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional.

CE: Constitución Española.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

GPS: Sistema de Posicionamiento Global.

LO: Ley Orgánica.

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

LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

RGPD: 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos.

RLT: Representación Legal de los Trabajadores.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UE: Unión Europea.



I.- INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo informatizado, donde los nuevos sistemas informáticos cobran cada vez mayor importancia, aportándonos grandes beneficios en nuestro día a día. Pero como si se tratase de las dos caras de una misma moneda, nos encontramos con dos impactos de diferente signo, ya que, además de los indudables beneficios que nos aportan estas nuevas tecnologías, también suponen para nosotros una amenaza respecto la protección de nuestra intimidad. Buena muestra de ello lo podemos ver reflejado en las novedosas herramientas de control que se están implantando en los puestos de trabajo a manos de los empresarios¹.

Sin ir más lejos, algunas de estas herramientas proporcionadas por las nuevas tecnologías se traducen en el control del resultado y del desarrollo de la actividad de los trabajadores por medio de video terminales; en centralitas telefónicas que registran todo tipo de aspectos en relación a la llamada; así como el control de los desplazamientos de los trabajadores dentro de la empresa por medio de tarjetas con banda magnética, asociado con un código de identificación personal, por medio de la cual “resulta posible verificar en cualquier momento dónde se encuentra el empleado, a qué dependencia se dirige y cuánto tiempo permanece en ella, reconstruyendo la integridad de sus movimientos”². Podemos encontrarnos, además, con otros sistemas de seguimiento, como por ejemplo los teléfonos móviles y dispositivos con tecnología 3G y 4G, que están equipados con GPS, lo que permite dar la ubicación exacta de sus usuarios por medio de satélites y, por tanto, su geolocalización en tiempo real³.

El aumento de los medios técnicos y tecnológicos ha traído consigo, pues, mayores posibilidades en el ejercicio del poder del empresario sobre el trabajador. Sin embargo, debe tenerse siempre en cuenta, que es imprescindible lograr un equilibrio entre el poder empresarial de dirección y vigilancia del trabajo de sus empleados, y los

¹ LUCENA CID, I.V., “El concepto de intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, en AA.VV. (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 comunicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014), pp. 16-17.

² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, Ediciones Cinca (Madrid, 2006), p. 88.

³ LUCENA CID, I.V., “El concepto de intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, *cit.*, p. 36.



derechos fundamentales a la dignidad e intimidad personal⁴, reconocidos en los artículos 10.1 y 18.1 de la Constitución Española, derecho fundamental que goza de una protección en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto en su artículo 4.2 e). Tan es así, que si no se establecen mecanismos de protección que sean adecuados, se verán seriamente amenazados los más elementales derechos de los trabajadores, empezando por los derechos fundamentales⁵, ya que las medidas de vigilancia que puede adoptar el empresario para llevar un control de la actividad del trabajador son medidas fiscalizadoras, por lo que para su adopción deben respetarse en todo momento la consideración a la intimidad y dignidad de los trabajadores.

Al respecto, se ha considerado históricamente la intimidad, como una realidad asociada a términos como secreto, libertad, autonomía, desarrollo de la personalidad, etc. Se ha definido tradicionalmente como un lugar de aislamiento y exclusión, como un ámbito reservado para el libre desarrollo de la familia y el hogar; un espacio donde “refugiarse del escrutinio de la vida pública y de ser constantemente vistos y oídos por los demás”⁶. En este sentido, hoy en día se reivindica el derecho al control de la información personal⁷, al tener en cuenta que cada vez nos encontramos con más dificultades para delimitar los márgenes de la protección al derecho de la intimidad desde un punto de vista jurídico debido a las transformaciones e innovaciones tecnológicas⁸. Por ello, debemos entender la intimidad como el derecho al control de la información que se refiere a uno mismo y la decisión de lo que se muestra a los demás. También la podemos considerar como un límite para que el resto de las personas no pueda llegar a la información que únicamente nos pertenece a nosotros⁹. Por su parte, el derecho a la privacidad lo podemos definir como “el derecho de los individuos a una esfera privada de no injerencia y al control sobre los aspectos relacionados con su vida”¹⁰. Este derecho, no solo protege a la persona de la obtención de datos por parte de terceros de su esfera íntima, sino que también se le protege de la revelación o

⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, *cit.*, p. 89.

⁵ LUCENA CID, I.V., “El concepto de intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, en AA.VV. (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 comunicación*, *cit.*, p. 35.

⁶ *Ídem*, p. 50.

⁷ *Ídem*, p. 31.

⁸ *Ídem*, pp. 26-27.

⁹ *Ídem*, p. 24.

¹⁰ *Ídem*, p. 51.



divulgación que pueda hacerse de esos datos sin que sea consentida, garantizándose así el secreto de la vida privada de la persona¹¹.

Desde la perspectiva del empresario, podríamos considerar, que el derecho controvertido es el de libertad de empresa previsto en el artículo 38 de la Constitución Española, que engloba tanto las facultades de dirección como de organización dentro de la empresa y abarca la posibilidad de tomar medidas de vigilancia, así como de control de la actividad laboral que lleven a cabo los trabajadores, como así lo recoge el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores¹². De ahí que la entrada de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral haya ocasionado la necesidad de afrontar nuevas cuestiones jurídicas que afectan la relación trabajador-empresario.

II.- MARCO NORMATIVO

Partiendo de lo establecido en nuestra Constitución Española¹³,y, más concretamente, en los derechos fundamentales reconocidos a las personas trabajadoras, su artículo 10.1 reconoce 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”. Así, en el artículo 18.1 se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, acordando que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Por su parte, la facultad de control del empresario descansa en el artículo 38 de la Constitución, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, siendo garantizado por los poderes públicos, que “protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en

¹¹ CARRIZOSA PRIETO, E., “Las facultades de vigilancia y control en el centro de trabajo y su incidencia sobre el derecho de la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (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 comunicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014), p. 85.

¹² HOLGADO GONZÁLEZ, M., “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, en AA.VV. (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 comunicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014), pp.58-59.

¹³ BOE de 29 de diciembre de 1978.



su caso, de la planificación”. Además, y en el plano del Derecho de la Unión, para la protección de los datos obtenidos a través de los medios de los que puedan valerse los empresarios en el ejercicio de su facultad de control, cabe mencionar el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (RGPD), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

Del desarrollo constitucional de los preceptos constitucionales que acaban de mencionarse, relativos a la protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar de los trabajadores, se ocupa la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁴. En su artículo 2.2 se establece que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”. Además, en su artículo 7, se prevé que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas, en primer lugar, “el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas”. Como también tendrá esa misma consideración de intromisión ilegítima “la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción”.

Respecto al consentimiento requerido por parte del interesado en relación con sus datos personales, el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)¹⁵, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento 2016/679, declara que “se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Además, el apartado 2 de este mismo artículo concreta que, “cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una

¹⁴ BOE de 14 de mayo.

¹⁵ BOE de 6 de diciembre.



pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas”.

El tratamiento de los datos captados por medios de videocámaras o sistemas análogos se regula asimismo en esta misma Ley Orgánica. Se trata de su artículo 22, a cuyo tenor “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones”. Además, y para cumplir con el deber de información que se requiere en el artículo 12 del Reglamento 2016/679, “se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, 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. Aunque, eso sí, tal y como continúa el propio precepto, “en todo caso, el responsable del tratamiento deberá mantener a disposición de los afectados la información a la que se refiere el citado reglamento”.

El propio artículo 22.8 de la LO 3/2018 remite a su vez al artículo 89 de la misma Ley, en virtud del cual “los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”. Así, continúa regulando este precepto que “en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta Ley Orgánica”.

Deja claro el precepto que acaba de transcribirse que “en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”. Además, la utilización de sistemas



para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo “se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores.”

En el plano de la legislación ordinaria, cabe citar 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)¹⁶. Su artículo 4.2.e) reconoce el derecho de los trabajadores “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”. Como es bien sabido, además de los derechos que se reconocen a los trabajadores, estos también están obligados a respetar una serie de deberes básicos, entre los que se encuentran el de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia; cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas; y contribuir a la mejora de la productividad.

Con independencia de una exposición más detenida en las páginas que siguen, no está de más poner de manifiesto cómo la única referencia en el ET a los medios de vigilancia y control que puede utilizar el empresario, en el ejercicio de su poder de control, son los registros a que se refiere su artículo 18; esto es, registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, los cuales solo podrán realizarse “cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo”. Además, según este mismo precepto, el registro en cuestión se realizará respetando “al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”.

También en el ET, encontramos otras referencias al poder de dirección y de control del empresario, como ocurre en el artículo 20 ET, donde se precisa que el trabajador “obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o

¹⁶ BOE del 24 de octubre.



persona en quien este delegue”. En este contexto, “el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”. En concreto, y centrándonos en el poder de control del empresario que analizaremos más adelante, el apartado 3 de este precepto establece que “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

Por lo demás, hay que recordar que el artículo 42.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada¹⁷, prevé que “los servicios de videovigilancia consisten en el ejercicio de la vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras, fijas o móviles, capaces de captar y grabar imágenes y sonidos, incluido cualquier medio técnico o sistema que permita los mismos tratamientos que éstas”. Continúa advirtiendo este mismo artículo que, “cuando la finalidad de estos servicios sea prevenir infracciones y evitar daños a las personas o bienes objeto de protección o impedir accesos no autorizados, serán prestados necesariamente por vigilantes de seguridad o, en su caso, por guardas rurales”. Ahora bien, “no tendrán la consideración de servicio de videovigilancia la utilización de cámaras o videocámaras cuyo objeto principal sea la comprobación del estado de instalaciones o bienes, el control de accesos a aparcamientos y garajes, o las actividades que se desarrollan desde los centros de control y otros puntos, zonas o áreas de las autopistas de peaje”.

¹⁷ BOE del 5 de abril.



III.- EL PODER DE CONTROL DEL EMPRESARIO

1. La discrecionalidad del empresario a la hora de adoptar medidas de vigilancia y control

El principal deber del trabajador es cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, según las órdenes e instrucciones del empresario, observando en todo momento las reglas de la buena fe y de diligencia debida *ex* artículo 5 ET. El empresario tiene un derecho de acreedor, en el sentido de que puede exigir al trabajador que cumpla con la prestación laboral acordada, y obtener así el máximo rendimiento de su actividad. Ello deriva de la facultad o poder de dirección que confiere el ordenamiento jurídico al empresario, con apoyo en el artículo 38 CE, mediante el cual se le otorga la facultad de dar órdenes e instrucciones a sus empleados con el fin de organizar y dirigir su empresa; y que se suma al resto de poderes que le reconoce el ordenamiento jurídico: el poder de control, que autoriza al empresario adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control que le permitan comprobar que sus trabajadores cumplen con las referidas órdenes e instrucciones; y el poder disciplinario que otorga plena efectividad a los otros dos poderes anteriormente comentados, confirmando la facultad al empresario de imponer sanciones a los trabajadores que no cumplan con sus obligaciones laborales¹⁸.

Así las cosas, a continuación nos vamos a centrar en el poder de control del empresario, sobre la base siempre de que las medidas de vigilancia y control que puede adoptar tienen como finalidad conservar el interés mercantil del empresario y, en última instancia, el derecho de propiedad que reconoce el artículo 33 de la CE¹⁹. Y ello, en relación siempre con el ya mencionado artículo 38 CE, el cual reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, permitiendo al empresario velar por el correcto funcionamiento de su empresa, adoptando medidas de seguridad que eviten la divulgación de información confidencial, así como ejercer un control sobre sus herramientas de trabajo respecto de sus empleados. Por ello nos encontramos con que el

¹⁸ DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Derechos y poderes del empresario”, en AA.VV. (VELASCO PORTERO, M.T., y MIRANDA BOTO, J.M., Dirs.), *Curso elemental de derecho del trabajo y la seguridad social*, 4ª ed., Tecnos (Madrid, 2018), pp. 139-159.

¹⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch (2015, Valencia), p. 42.



empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control, para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes legales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad, como expresamente señala el artículo 20.3 ET.

El referido artículo 20.3 ET ha quedado un tanto obsoleto, y ello a pesar de que en el año 2015 se elaboró un nuevo texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, el legislador no ha aprovechado la ocasión para entrar a regular, de forma actualizada, esta materia, de modo que continúa sin regular nada este precepto acerca de la posibilidad de medidas de vigilancia y control tecnológicas; ni tampoco establece, por consiguiente, unos límites concretos para que su adopción por el empresario respete debidamente la dignidad del trabajador²⁰. Precisamente por ello, han tenido que ser los órganos judiciales los encargados de establecer unas pautas para la implantación y desarrollo de estos nuevos sistemas, sin que se lesionen derechos fundamentales.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 119/2018, de 8 de febrero²¹, sostiene, en relación con las facultades empresariales que “el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva — reflejo de los derechos proclamados en los arts. 33 y 38 CE—, y se reconoce expresamente en el art. 20 ET. En su apartado 3 se atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana”, motivo por el cual considera el TS que es necesario adaptar los derechos del trabajador a “los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra”, afirmando que “manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral”. A este respecto el Tribunal ha indicado que “la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto

²⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, cit., p. 42.

²¹ Rec. núm. 1121/2015.



ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él".

Por tanto, como hemos apuntado, el empresario tiene el derecho de controlar la ejecución de las obligaciones contractuales. Este control consiste en observar el comportamiento del trabajador para así poder evaluarlo²², y comprobar que ha cumplido con las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo. Este poder de control se encuentra estrechamente vinculado al medio de control del que puede hacer uso el empresario; tanto que se ha llegado a identificar “la discrecionalidad del poder de control empresarial con la facultad de elección de las medidas que estime más oportunos”²³, debiendo tener siempre en cuenta que no puede el empresario, en el ejercicio de su poder de control, traspasar los límites que establecen los derechos fundamentales de los trabajadores.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo²⁴, citando a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio²⁵, afirma lo siguiente: “el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 ET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos”. De hecho, recordando su propia doctrina, “este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho”. Además, recuerda que el propio Tribunal Constitucional ha mantenido, “que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos

²² MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Consejo Económico y Social (Madrid, 2002), pp. 25-26.

²³ *Ídem*, p. 47.

²⁴ Rec. núm. 7222/2013.

²⁵ Rec. núm. 2662/1997.



fundamentales del trabajador, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél”²⁶.

En la época en la que había una organización científica del trabajo, así como en el taylorismo, “un trabajador sabía desde el principio que su prestación iba a ser descompuesta y cronometrada”²⁷, llevándose a cabo el control de los trabajadores por medio de vigilantes o supervisores. Como consecuencia de la globalización, en las organizaciones empresariales se experimenta cada vez más, la implementación de adelantos tecnológicos, que contribuyen a mejorar la producción, pero que al mismo tiempo posibilitan al empresario la comprobación constante del cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Por ello, podemos afirmar que estas novedades informáticas presentan múltiples aplicaciones y ventajas, tanto por su utilidad disuasoria a la hora de prevenir incumplimientos contractuales, como para servir como medio de prueba para acreditar comportamientos irregulares que puedan justificar un despido disciplinario; exigiéndole en todo momento al empleador, eso sí, que utilice métodos de vigilancia respetuosos con los derechos fundamentales²⁸. Y es que, estos medios de control apuntalan la posición de subordinación del trabajador en el contrato de trabajo, derivado de “la mayor capacidad de coacción” de los nuevos medios de vigilancia y control²⁹.

Estas innovaciones informáticas pueden manifestarse en las relaciones laborales de diversas formas. Así, cuando el propio trabajo se lleve a cabo mediante el uso de las nuevas tecnologías, es necesario un control específico de su empleo; pero, de otro lado, las nuevas tecnologías, aunque no se utilicen para el directo desarrollo del trabajo, pueden aplicarse como medios de vigilancia de la prestación laboral, como por ejemplo, supervisando los accesos o desplazamientos del trabajador en el lugar de trabajo, a través de puertas controladas electrónicamente, fiscalizando las llamadas efectuadas gracias a la conexión del teléfono utilizado por el trabajador, el control del correo electrónico, internet, redes sociales, dropbox, los identificadores por radiofrecuencia para la localización a distancia, así como diversos tipos de sistemas de video

²⁶ STC 39/2016, de 3 de marzo (rec. núm. 7222/2013).

²⁷ MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., p. 32

²⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, cit., pp. 13-16.

²⁹ MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., p. 32.



vigilancia³⁰. Dichos mecanismos de control pueden llegar a ser altamente invasivos, al tener la posibilidad de obtenerse mediante su uso, información que excede de la mera comprobación del cumplimiento de las obligaciones laborales, y que puede llegar a violentar la esfera personal del trabajador.

2. Nuevos sistemas de control empresarial. Especial consideración a los medios de videovigilancia

Las posibilidades, cuando hablamos de novedosos medios de control informático y tecnológico, son verdaderamente amplias, siendo una de las más comunes, en primer lugar, el registro de ordenadores o registro informático, esto es, el “registro directo de los terminales informáticos utilizados por los trabajadores (hardware) y el control del uso de internet y del correo electrónico”³¹. A diferencia de lo que sucede con el correo electrónico, el navegar por páginas web no relacionadas con el trabajo, así como “la participación en chats o la intervención en foros de discusión o wikis”³², no se encuentran protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones, admitiendo la jurisprudencia que se permite al empresario comprobar el adecuado cumplimiento del trabajador de sus obligaciones, al ser el lugar donde se desarrolla la prestación laboral y considerarse como una herramienta de trabajo, no impidiéndole tampoco al empresario, que pueda implantar medidas que tengan carácter preventivo como lo pudieran ser la instalación de filtros que impidan acceder a determinadas conexiones a internet³³. Respecto de las redes sociales, nos encontramos con que los Tribunales han comenzado a valorar “las consecuencias laborales de los comentarios publicados por los trabajadores en páginas web, blogs, foros o plataformas, ya sea de un lado, por contener declaraciones perjudiciales o denigrantes para la empresa o el resto de trabajadores o, de

³⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, cit., pp. 37- 39.

³¹ *Ídem.*, p. 78.

³² *Ídem.*, p. 85.

³³ DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Derechos y poderes del empresario”, en AA.VV. (VELASCO PORTERO, M.T., y MIRANDA BOTO, J.M., Dirs.), *Curso elemental de derecho del trabajo y la seguridad social*, cit., p. 155.



otro, porque dichas declaraciones evidencian incumplimientos por parte del empleado”³⁴.

También cabe citar diferentes técnicas de espionaje y video vigilancia, a través de “videocámaras, circuitos cerrados de televisión, dispositivos webcam, digitalización de imágenes, micrófonos, programas espías, que permiten el acceso al ordenador del trabajador sin violar su contraseña, o registradores de teclas que facilitan la averiguación de las contraseñas”³⁵. Con estas nuevas tecnologías, el empleador puede obtener información acerca del ritmo de trabajo, o las tareas que se realizan en un determinado tiempo, pudiendo conocer el número de veces que son pulsadas las teclas, el número de errores, etc³⁶.

El control de voz o de llamadas telefónicas es otro sistema de control particularmente utilizado en las prestaciones laborales que se centran en captación de clientes o actividad comercial de diversa índole. Pues bien, ha de tenerse en cuenta que la grabación de la voz puede llegar a ser incluso más dañina para la propia intimidad que la grabación o difusión de una imagen, ya que las palabras nos pueden revelar pensamientos. Por medio de estas medidas se permite “comprobar fácilmente incumplimientos en el trabajo, adoptar medidas disciplinarias y probarlas en juicio”³⁷.

Más sofisticados son los sistemas de control por infrarrojos, radiofrecuencia y controles biométricos. Nos estamos refiriendo al control del acceso y localización del trabajador en la empresa a través de sistemas de “fichas, tarjetas electrónicas identificativas, huellas o, incluso, mediante infrarrojos”³⁸. En lo que concierne a los controles biométricos, las nuevas tecnologías habilitan para que el control de acceso y del horario se lleve a cabo mediante la comprobación de huellas dactilares, patrones de la mano, reconocimiento facial, geometría del iris, rasgos de la voz, etc. O también, mediante la escritura, la firma o la presión de las teclas del ordenador.

En fin, como se ha dicho las posibilidades, a la vista de la velocidad vertiginosa de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, son insospechadas. Aunque ya no resultan infrecuentes, por ejemplo, los complejos sistemas de

³⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, cit., p. 89.

³⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, cit., p. 101.

³⁶ MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., p. 186.

³⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, cit., p. 107.

³⁸ *Ídem*, p. 109.



geolocalización espacial, por medio de los cuales puede llevarse un control por parte del empresario de “las rutas seguidas, tiempos de parada, velocidad, consumo de combustible del vehículo, etc.”³⁹, que realice el trabajador. Como tampoco es infrecuente, como es sabido, la intervención incluso de detectives, particularmente habitual en el control del absentismo. Ahora bien, el poder de dirección empresarial debe limitarse a la verificación del cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales, excluyendo la vida privada del trabajador, por lo que esta intervención no puede alcanzar las actividades extralaborales⁴⁰.

Especial consideración a los sistemas de videovigilancia

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife) de 27 de marzo de 2017⁴¹, determina que “no existe una definición legal cerrada de lo que se debe considerar "videovigilancia". La explicación que más se ajusta a lo que se pueda considerar como videovigilancia es la establecida en el artículo 42.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que simplemente señala que "los servicios de videovigilancia consisten en el ejercicio de la vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras, fijas o móviles, capaces de captar y grabar imágenes y sonidos, incluido cualquier medio técnico o sistema que permita los mismos tratamientos que éstas". Pero de la expresión "ejercicio de la vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras", y del resto de la regulación contenida en ese artículo 42, se desprende que lo característico de la videovigilancia es que la observación de los bienes, personas o actividades que se pretende vigilar no se realiza inmediata y presencialmente por otra persona, sino por mecanismos, normalmente cámaras o videocámaras, que, bien por retransmitir de forma remota las imágenes captadas, bien por grabarlas y almacenarlas para un posterior examen o visionado, permiten a la persona interesada o encargada de la vigilancia realizar la misma sin tener que estar presente en el tiempo y lugar en el que se captan las imágenes. No es, en cambio, un dato especialmente relevante para hablar de videovigilancia, que las cámaras se instalen con previsión de permanencia, ni que la

³⁹ *Ídem*, p. 113.

⁴⁰ *Ídem*, p. 115.

⁴¹ Rec. núm. 934/2016.



instalación de esos medios tengan que responder a una finalidad genérica de vigilancia o control.

Centrándonos, por tanto, en los sistemas de control audiovisuales —sistemas de grabación de imagen y sonido—, podemos considerar que la restricción de los derechos de los trabajadores a través de estos medios es especialmente intensa. Por ello, se limita el uso de la grabación del sonido, “a los supuestos en que ésta se presente necesariamente en conexión con la imagen en atención a la finalidad de control y vigilancia perseguida”⁴²; es decir, debe reservarse para causas excepcionales, cuando la grabación de imágenes resulte insuficiente. En este sentido, podemos distinguir dos supuestos diferentes donde el empresario toma la decisión de instalar medios audiovisuales en los puestos de trabajo. En un primer supuesto, el empresario hace uso de este sistema como medida preventiva, y que representa “la captación de la imagen de los trabajadores”, mientras que en el segundo supuesto, el empresario utiliza este sistema como control de las obligaciones de seguridad de los trabajadores, observando el modo en el que cumple la prestación⁴³.

Como ya hemos apuntado, no existen unos límites al poder de control legalmente tasados, por lo que si nos encontramos ante los sistemas de control por medio de grabación de imágenes, debe tenerse claro que hay que excluir del control que pueda efectuar el empresario, aquellos lugares sensibles como pudieran ser los baños, las áreas de descanso, los comedores, etc., ya que se considera que éstas son zonas donde el trabajador desarrolla la vida íntima individual o colectiva⁴⁴.

⁴² MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., p. 86.

⁴³ *Ídem*, p. 93.

⁴⁴ *Ídem*, p. 105.



IV.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS COMO LÍMITE AL PODER DE CONTROL EMPRESARIAL

1. El necesario equilibrio entre los derechos fundamentales del trabajador y el poder de control del empresario. La protección del derecho a la intimidad y a la vida privada

A pesar de lo dicho en el anterior epígrafe, el poder de control del empresario no es absoluto, viene restringido o limitado por el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales que se le reconocen al trabajador en el artículo 18 de la CE; esto es, el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además, en el apartado cuarto de este mismo artículo se establece que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Por su parte, el artículo 4.2.e) del ET dispone que el trabajador tiene derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad”⁴⁵. Así, los empresarios no sólo deben evitar cualquier tipo de vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, sino que “deben adoptar una actitud positiva, facilitando a los trabajadores el ejercicio de sus derechos”⁴⁶.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018 ha reconocido que el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”. Así pues, reconoce el Tribunal que “lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada.”

Por tanto, tal y como afirmó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la citada sentencia, el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones

⁴⁵ AA.VV., “La protección de datos de carácter personal en el contexto laboral”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, Ediciones Cinca (Madrid, 2006), p. 65.

⁴⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, cit., p. 98.



laborales, al llegar a la conclusión de que “la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada”⁴⁷.

Como hemos apuntado en el epígrafe anterior, a consecuencia de la celebración de un contrato, el trabajador puede ver sus derechos fundamentales modulados, ya que el contrato de trabajo produce una serie de derechos y obligaciones recíprocas⁴⁸ que pueden llegar a modular el ejercicio de algunos derechos fundamentales, de modo que “manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de esa relación”⁴⁹. Esta modulación de los derechos fundamentales que puede experimentar el trabajador, para adaptarse al sistema de organización de la empresa, debe hacerse buscando el equilibrio⁵⁰ entre los derechos e intereses que se encuentren en conflicto, teniendo siempre en cuenta cuáles serán las ventajas y los inconvenientes que se pueden generar a la hora de limitar los derechos de los trabajadores, para así proteger los derechos o intereses empresariales. En todo caso, los derechos fundamentales constituyen un muro infranqueable, cuyo traspaso debe de justificarse suficiente y razonadamente por las propias necesidades de la actividad, sin que en ningún caso se menoscabe la dignidad humana⁵¹. De ahí que nos sumemos a la afirmación de que “un control exhaustivo y permanente que llegue a acabar con cualquier resquicio de intimidad y autonomía en el lugar de trabajo supondría situar el poder de vigilancia en una dimensión inhumana, capaz de poner en peligro no sólo la libertad y la dignidad del trabajador, sino también su propio equilibrio psíquico, y de elevar el poder empresarial al grado de ‘omnipotente, anónimo e invisible’⁵².

⁴⁷ Rec. núm. 1121/2015.

⁴⁸ AA.VV., “La protección de datos de carácter personal en el contexto laboral”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, cit., p. 66.

⁴⁹ STC 120/1983, de 15 de diciembre (rec. núm. 69/1983); STC 88/1985, de 19 de julio (rec. núm. 788/1984); y STC 56/2008, de 14 de abril (rec. núm. 2732/2006).

⁵⁰ AA.VV., “La protección de datos de carácter personal en el contexto laboral”, *cit.*, p.66.

⁵¹ HOLGADO GONZÁLEZ, M., “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, en AA.VV. (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 comunicación*, cit., p. 61.

⁵² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A. Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, cit., p. 99.



La Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio⁵³, ha establecido cuáles son los límites existentes entre el derecho a la intimidad y el control. Por ello, después de reconocerles a los trabajadores el derecho a la intimidad, ha señalado que dicho derecho “no es absoluto como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”. Al respecto, considera el Tribunal que los empresarios en el ejercicio de su poder de control sobre la actividad de los trabajadores, medios que puedan establecer para dicho control, serán lícitos “mientras no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiende producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores”. Para ello, según este mismo pronunciamiento, “es necesario constatar si dicha medida cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); 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, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”⁵⁴. Conforme a esta tesis del TC, todo mecanismo de control utilizado por el empresario, que pueda afectar a los derechos fundamentales de los trabajadores, deberá respetar el mencionado principio de proporcionalidad, para que pueda ser considerado adecuado si responde afirmativamente a los tres criterios establecidos por el Tribunal Constitucional; tratándose de una medida ilícita cuando no sea así⁵⁵. Por tanto, podemos afirmar que, en la relación que une al trabajador con el empresario, los derechos

⁵³ Rec. núm. 2662/1997.

⁵⁴ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “El esquivo derecho a la protección de datos personales”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, Ediciones Cinca (Madrid, 2006), p. 84.

⁵⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, cit., p. 90.



fundamentales mantienen plena vigencia y eficacia⁵⁶. Pueden hacerse valer frente al empresario, con la posibilidad de hacer valer para ello de las garantías constitucionales previstas para su defensa, pudiendo incluso interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en última instancia. El trabajador por tanto, no tiene que renunciar a sus derechos fundamentales, ni tampoco tienen sus derechos fundamentales una menor eficacia en el ámbito laboral, ya que la firma de un contrato no autoriza la privación para los trabajadores de los derechos que se le reconocen en la Constitución, “por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional avala que quienes presten allí sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar los despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales”⁵⁷.

La protección del derecho a la intimidad y a la vida privada

En el plano europeo, se ha admitido que existe un conflicto claro entre el derecho de la empresa a vigilar y el derecho a los empleados a la protección de su vida privada, que actualmente se regula en el Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)⁵⁸. En un primer momento, la hoy derogada Directiva 95/46/CE, había fijado distintos niveles que regulan la vigilancia en los puestos de trabajo. En este sentido, ha de citarse la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, asunto *Barbulescu* contra Rumanía⁵⁹, que ha experimentado amplia repercusión en nuestra jurisprudencia laboral, principalmente al haber introducido alguna matización a la doctrina constitucional española sobre las garantías exigibles para el lícito control empresarial de los sistemas informáticos utilizados por los trabajadores. Este

⁵⁶ HOLGADO GONZÁLEZ, M., “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, *cit.*, p. 59.

⁵⁷ STS 88/1985, de 19 de julio (rec. núm. 788/1984).

⁵⁸ DO L 119/1, de 4 de mayo de 2016.

⁵⁹ STEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017, asunto *Barbulescu* contra Rumania (TEDH/2017/61).



pronunciamiento del TEDH pone el acento en la necesidad de informar o advertir al trabajador del alcance y naturaleza del control efectuado por la empresa o de la posibilidad de ese control para acceder al contenido de sus comunicaciones. De hecho, el TEDH recoge aquí los principios que con arreglo a dicha regulación regían sobre la vigilancia de la utilización de internet y del correo electrónico en los lugares de trabajo. Dichos principios, de acuerdo con la citada sentencia son los siguientes: a) el principio de necesidad, en virtud del cual la vigilancia debe ser necesaria para alcanzar el objetivo propuesto; b) el principio de finalidad, que establece el deber de recoger los datos con una finalidad específica, explícita y legítima; c) el principio de transparencia, por medio del cual el empleador debe proporcionar a los empleados todas las informaciones relativas a la vigilancia.; d) el principio de legitimidad, que consiste en que las operaciones de tratamiento de datos solo tendrán lugar con una finalidad legítima; e) el principio de proporcionalidad mediante el cual se considera que los datos personales objeto de la vigilancia deben ser pertinentes y adecuados respecto a la finalidad indicada; y por último, f) el principio de seguridad, por medio del cual el empleador deberá tomar todas las medidas de seguridad al objeto de garantizar que los datos recogidos no sean accesibles a terceros.

Reconoce esta misma sentencia, la cual ha sentado un importante precedente, que toda persona tiene derecho a una vida privada, lejos de la injerencia no deseada de otros. De ahí, según el TEDH, que sería excesivamente restrictivo constreñir el concepto de “vida privada” a una “esfera íntima”, donde todo individuo pueda vivir su vida personal como le apetezca, aislando por completo al mundo exterior de esa esfera.

Sea como fuere, también la doctrina rechaza rotundamente el control continuo que pueda llevarse a cabo por el empresario, al considerar que la utilización de sistemas de control prolongado en el tiempo puede suponer rebasar el interés empresarial, que es necesario para que tenga lugar la adopción de dicho medio de control⁶⁰. De igual modo se reconoce que el control que se pueda realizar aleatoriamente en el puesto de trabajo puede llegar a ser bastante intrusivo, al no conocer los trabajadores con anterioridad que dicho control va a ser efectuado. En lo que concierne al control efectuado ininterrumpidamente, dada la capacidad tecnológica de los aparatos que puedan

⁶⁰ MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., p. 109.



utilizarse, son igualmente intrusivos, conllevando una significativa restricción de la libertad del trabajador en su puesto de trabajo⁶¹.

2. El impacto de los nuevos sistemas de videovigilancia sobre el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras

Como mantiene el filósofo y criminólogo *Andrew von Hirsch*, ser observado por medio de un sistema de videovigilancia “es como desarrollar nuestras actividades en un lugar con un cristal de espejo, por lo cual mientras que uno sabe que nos están observando detrás del espejo, no necesariamente sabemos quiénes son o qué están buscando los que están del otro lado”⁶². En esta misma línea, *Giovanni Buttarelli*, Superior Adjunto Europeo de Protección de Datos, sostiene lo siguiente: “ser observado cambia el modo de comportarse. Cuando somos observados muchos de nosotros censuramos lo que decimos o lo que hacemos y ciertamente tal es el efecto de una vigilancia continua y generalizada. Saber que cada movimiento y cada gesto está controlado por una cámara puede tener un impacto psicológico y cambiar nuestro comportamiento, lo cual constituye una intrusión en nuestra privacidad”⁶³.

Además de incomodar al trabajador, es evidente que la vigilancia hace que las personas modifiquen su comportamiento, ya que siendo conscientes de que están siendo observadas, inhibirán conductas o las falsearán. Indiscutiblemente, la vigilancia produce sobre la libertad un impacto negativo, además de afectar a la espontaneidad y el desarrollo de la persona. Es más, “el hecho de conocer o temer que se está bajo

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² LUCENA CID, I.V., “El concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, en AA.VV. (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 comunicación*, cit., p. 36, citando a VON HIRSCH, A., “The Ethics of Public Television Surveillance” in von Hirsch, A., Garland, D. and Wakefield, A. (eds.), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, Hart Publishing, (Oxford, 2000).

⁶³ LUCENA CID, I.V., “El concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, en AA.VV. (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 comunicación*, cit., pp. 35-36, citando a BUTTARELLI, G., “Restricciones legales”, en su discurso en el Palacio de Justicia, *Vigilancia y derechos fundamentales*, (Viena, 2009).



vigilancia sistemática en lugares públicos destruye el sentimiento de relajación y libertad que las personas buscan en ellos y en los espacios abiertos”⁶⁴.

En lo que se refiere, por tanto, a los sistemas de control por medio de circuitos cerrados de televisión en los puestos de trabajo, es necesario señalar que dichos sistemas pueden lesionar gravemente el derecho a la intimidad de los trabajadores, ya que además de que las instalaciones de videovigilancia tengan como finalidad controlar el trabajo, registra también los restantes actos del trabajador que pertenecen a su intimidad, toda vez que este tipo de control no es selectivo en cuanto a las imágenes que capta. En consecuencia, el poder de control del empresario puede afectar también al derecho a la protección de datos de los trabajadores, considerándose la imagen grabada por medio de los sistemas de videovigilancia, como un dato de carácter personal, amparado por el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.4 de la CE. Así lo reconoce el artículo 3 de la vieja Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal (LOPD)⁶⁵, vigente hasta la entrada de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁶⁶, al considerar como dato de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Y así se desprende también del artículo 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999⁶⁷, donde se considera dato de carácter personal “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

En efecto, y según la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero⁶⁸, “el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra

⁶⁴ HOLGADO GONZÁLEZ, M., “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, en AA.VV. (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 comunicación*, cit., p. 44, que cita a WESTIN, A.F., 1967, “Privacy and Freedom”, Atheneum (Nueva York, 1967), p. 173.

⁶⁵ BOE de 14 de diciembre.

⁶⁶ BOE de 6 de diciembre.

⁶⁷ BOE de 19 de enero de 2008.

⁶⁸ Rec. núm. 10522/2009.



índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo, lo cual, como es evidente, incluye también aquellos que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual u ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad”. Continúa poniendo de relieve esta misma sentencia cómo “estamos, en definitiva, dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE, que se actualiza aún de modo más notorio cuando, como en el caso a examen, nos adentramos en un ámbito –el de la video-vigilancia– que ofrece múltiples medios de tratamiento de los datos; sistemas, por lo demás, en auge y desarrollo exponencial, que se amplían y perfeccionan a un ritmo vertiginoso y que se añaden a otros más conocidos (circuitos cerrados de televisión, grabación por dispositivos webcam, digitalización de imágenes o, en particular, instalación de cámaras, incluidas las que se emplacen en el lugar de trabajo)”. Debe asegurarse, así, que “las acciones dirigidas a la seguridad y vigilancia no contravengan aquel derecho fundamental, que tiene pleno protagonismo, por todo lo expuesto, en estos terrenos de la captación y grabación de imágenes personales que permitan la identificación del sujeto. En relación con el contrato de trabajo este protagonismo cobra, si cabe, mayor relevancia habida cuenta la coincidencia existente entre el locus de trabajo, que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, y los espacios físicos sujetos a control mediante sistemas tecnológicos”.

La recién mencionada LOPD, hoy derogada, preveía en su artículo 6 que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”. En su apartado 2, enumera una serie de supuestos en los que resulta posible tratar y ceder datos sin recabar el consentimiento del afectado. Más en concreto, “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando 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; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés



legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

Pero esta regulación ha experimentado un cambio con la nueva LOPDGDD, que precisa el consentimiento libre, específico, informado e inequívoco. Lo regula en su artículo 6.1, considerando como consentimiento del afectado “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Por lo demás el apartado 2 de este mismo precepto dispone que “cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas”.

Por su parte, el nuevo RGPD, ya mencionado, considera que el consentimiento sobre el tratamiento de los datos personales debe darse de forma “libre, específica, informada, e inequívoca”, por parte del interesado, “como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal”, precisando que dicho “consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines”. Este Reglamento contempla del mismo modo que “para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o la necesidad de ejecutar un contrato en el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato”. Además, el consentimiento por parte del interesado debe ser según este Reglamento, un consentimiento informado; es decir, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales, si no es así el consentimiento no se puede considerar libremente prestado.

De este modo, y con ocasión del desarrollo de lo dispuesto en este Reglamento, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 20.4 de la LOPDGDD, referido a los tratamientos con fines de vigilancia establece lo siguiente: “el deber de información



previsto en el artículo 12 del RGPD se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD. También podrá incluirse en el dispositivo informativo un código de conexión o dirección de internet a esta información”. Eso sí, el referido precepto advierte que “el responsable del tratamiento deberá mantener a disposición de los afectados la información a la que se refiere el citado reglamento”.

Como ya avanzó, el apartado 8 de este mismo artículo 20 de la LOPDGDD nos remite a lo dispuesto en el artículo 89 de la misma Ley, en relación al tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras, estableciendo este último precepto que el empresario, según las funciones de control que les otorga el artículo 20.3 del ET sobre los empleados, tiene la potestad de tratar las imágenes que se puedan obtener mediante los sistemas de videovigilancia, respetando en todo caso, los límites legales. Así pues, “los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”. Si bien es cierto, que, si hablamos de que este sistema de cámaras o videocámaras ha captado la comisión de algún acto ilícito por parte del trabajador, “se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta Ley Orgánica”.

En lo que concierne al tratamiento de las imágenes obtenidas, conviene señalar que el artículo 22.1 de la LOPDGDD, reconoce que “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones”. Los datos que se obtengan por medio de estas videocámaras tienen que suprimirse en el plazo máximo de un mes desde que fueron captadas, excepto cuando sea necesario su conservación para acreditar que se ha cometido un acto que atente contra la integridad de las personas, bienes o instalaciones, que deberán ser puestas en tal caso, a disposición de la autoridad competente en el plazo máximo de 72 horas.



Por su parte, el artículo 89.2 de esta misma Ley Orgánica, referido al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, sigue la previsión ya contenida en la norma que vino a sustituir y establece que “en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”.

V. JURISPRUDENCIA LABORAL RELEVANTE

Como ya hemos apuntado, en nuestro Derecho vigente no está determinada con suficiente claridad la posible repercusión que pueden tener las nuevas tecnologías sobre los derechos fundamentales, por lo que esta cuestión ha tenido que ser abordada por la jurisprudencia que, a partir de una serie de pronunciamientos pioneros, ha comenzado a construir una doctrina general, acometiendo una labor creadora cuasi legislativa, ante la falta de precisión legislativa⁶⁹. Una jurisprudencia que ha resuelto conflictos provocados por la introducción de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral y que ha posibilitado resolver las incidencias que se han producido en los derechos fundamentales de los trabajadores⁷⁰.

El artículo 4.2.e) ET reconoce dentro de los derechos básicos del trabajador, los derechos fundamentales que se consagran en el artículo 18 de la CE: el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, pudiendo verse parcialmente modulados estos derechos por la facultad concedida al empresario por el artículo 38 de la CE, y el artículo 20.3 del ET, para adoptar las medidas de vigilancia y control que estime más oportunas. Como de su redacción no se desprenden límites concretos que deba tener en cuenta el empresario a la hora de la adopción de las medidas de control, ni tampoco dice

⁶⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÀ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, cit., p. 89.

⁷⁰HOLGADO GONZÁLEZ, M., “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, en AA.VV. (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 comunicación*, cit., p. 57.



nada este artículo respecto de los concretos sistemas de los que pueda hacer uso a la hora de su adopción, la jurisprudencia ha venido aplicando el referido artículo 18 a supuestos que no se preveían cuando tuvo lugar la redacción del mismo, como, por ejemplo, el uso de sistemas de filmación, vigilancia electrónica, la utilización de videocámaras, etc. De hecho, los tribunales “han convalidado estos métodos basándose en el poder de dirección y la capacidad de control del empresario, aunque poniendo como límites la proporcionalidad de las medidas y el respeto de la dignidad del trabajador”⁷¹. Por ello, podemos encontrar hoy en día, una consolidada doctrina constitucional, que admite la relevancia que tienen los derechos fundamentales, no solo en el ámbito privado, sino también en el ámbito laboral.

Sobre esta materia, el Tribunal Constitucional, ha considerado que “la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”. Tampoco implica que, amparándose en el derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE, los trabajadores “deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”⁷².

No se quiere decir con ello, que prevalezcan los derechos de los trabajadores frente a los poderes de dirección empresarial, en todos aquellos supuestos en los que pueda haber conflicto; es más, el Tribunal considera que deben ceder a los intereses empresariales, cuando estos intereses estén debidamente justificados⁷³. Y esto tiene lugar cuando dicha intromisión en el derecho fundamental se hace teniendo en cuenta el juicio de proporcionalidad ya mencionado en el epígrafe anterior⁷⁴ y que se concreta en que la medida empresarial responda a un juicio de idoneidad (susceptible de conseguir el objetivo propuesto), un juicio de necesidad (que no exista otra medida mas moderada

⁷¹MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “El esquivo derecho a la protección de datos personales”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, cit., p. 82.

⁷² STC 88/1985 de 19 de julio (rec. núm. 788/1984).

⁷³ CARRIZOSA PRIETO, E., “Las facultades de vigilancia y control en el centro de trabajo y su incidencia sobre el derecho de la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (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 comunicación*, cit., p. 85.

⁷⁴ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “El esquivo derecho a la protección de datos personales”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A. Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, cit., p. 84.



para la consecución de tal objetivo); y finalmente, al juicio de proporcionalidad en sentido estricto (que la medida sea equilibrada)⁷⁵.

1. Sobre los sistemas de videovigilancia

1.1. La colocación de distintivos en la instalación de dispositivos de vigilancia como criterio jurisprudencial

Desde hace dos décadas, podemos encontrarnos con no pocos pronunciamientos judiciales que ha tendido a dar mayor preponderancia al poder de dirección y control del empresario, considerando justificadas las medidas de control implantadas, a pesar de no trasladar información alguna a los representantes de los trabajadores o a los propios trabajadores, así podemos encontrarnos con una Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio⁷⁶, que reconoce el derecho a la intimidad como derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, que deriva de la dignidad de la persona, estableciendo luego que “el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”.

En este sentido, debe tenerse en cuenta, como señala el Tribunal, “que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 C.E.) y reconocido expresamente en el art. 20 L.E.T., atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales”. Eso sí, remarca siempre la jurisprudencia, y en concreto el Tribunal Constitucional en esta Sentencia que la facultad del empresario de adoptar las medidas que estime más oportunas, ha de producirse “dentro del debido respecto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral”.

A pesar de ello, reconoce el TC, que el empresario no queda autorizado, refugiándose en sus facultades de control y vigilancia, conferidas por el artículo 20.3 del

⁷⁵ STC 66/1995, de 8 de mayo (rec. núm. 1693/1992).

⁷⁶ Rec. núm. 2662/1997.



Estatuto de los Trabajadores, para llevar a cabo intromisiones ilegítimas en la intimidad de los trabajadores, poniendo de relieve que es necesario lograr un equilibrio “entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente de su libertad constitucional”. Reconociendo al respecto que, para que se pueda considerar una medida que restrinja los derechos fundamentales de los trabajadores sea lícita, se debe observar el principio de proporcionalidad. Así, “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); 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, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

En el caso que se enjuiciaba en la citada sentencia, se consideró que no se produjo lesión alguna del derecho a la intimidad del trabajador y que la medida de instalar un circuito cerrado de televisión que controlara al trabajador en el lugar donde desarrollaba su trabajo era una medida justificada, “ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo”; idónea al “verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes”; necesaria, “ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades”; y equilibrada, “pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada”.

Determinó el TC que “la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual”. Y ello, a pesar de que no se le informó al Comité de empresa ni a los trabajadores afectados de la instalación de dicho circuito cerrado de televisión, ya



que se consideró justificado por el “temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional”.

Tampoco estimó necesario el Tribunal Constitucional que se informara previamente a los trabajadores, al haberse colocado por el empresario un distintivo en el que se apreciara la instalación cámaras, a pesar de que no se especificara su finalidad, en otra Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo⁷⁷, sobre videovigilancia, donde afirmó que el consentimiento del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa, “se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario”. Aunque no se requiera el consentimiento expreso, es necesario el deber de información, entendiendo este tribunal que para una vulneración por parte del empresario es necesario valorar el principio de proporcionalidad, ponderándose así, “el derecho a la protección de datos y las eventuales limitaciones al mismo justificadas en el cumplimiento de las obligaciones laborales y las correlativas facultades empresariales de vigilancia y control reconocidas en el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en conexión con los arts. 33 y 38 CE”.

En el caso que aquí se enjuiciaba, el Alto Tribunal consideró que se había cumplido con la obligación de información previa y, por lo tanto, no se había vulnerado el derecho a la intimidad de la trabajadora, al haber la empresa colocado un distintivo en el escaparate de la tienda donde la trabajadora prestaban sus servicios, entendiendo que por tanto la trabajadora conocía la existencia de las cámaras de vigilancia, así como la finalidad para las que fueron instaladas, “El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados”.

⁷⁷ Rec. núm. 7222/2013.



Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estimó que no se había vulnerado el derecho de la trabajadora consagrado en el artículo 18.4 CE, al entender que a través del correspondiente distintivo informativo la trabajadora tenía suficiente información previa de la instalación de las cámaras de videovigilancia, habiendo sido las imágenes tratadas únicamente para el control de la relación laboral, concluyendo al observar el principio de proporcionalidad que, “la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE”.

También en ese mismo año 2016, el Tribunal Supremo considera la instalación de cámaras de vigilancia sin informar previamente a los trabajadores como la medida más idónea. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2016⁷⁸, que, examinando el principio de proporcionalidad, ha considerado que no se encuentra vulnerado el derecho fundamental del trabajador, expresando textualmente lo siguiente: “de conformidad con los parámetros de la doctrina constitucional no cabe negar en la utilización de la prueba discutida las notas de proporcionalidad pues no se ha mostrado otra medida más idónea para averiguar el origen de las pérdidas ni más moderada en la consecución de tal propósito al contrario de lo que sucedería con otras medidas tales como llevar a cabo controles aleatorios que acarrearían molestias innecesarias a trabajadores sin responsabilidad alguna en los hechos que dieron lugar a la adopción de la medida. El empleo de las cámaras cuando ya se había creado una situación de desconfianza generalizada mostraba a las claras una voluntad de solventar el estado de cosas creado”.

⁷⁸ Rec. núm. 3233/2014.



A tenor de lo que acaba de transcribirse, el TS llega a la conclusión de que se ha efectuado un uso apropiado de la videovigilancia y que la consecución de su objetivo, “se ha ajustado a las exigencias razonables de respeto a la intimidad de la persona al tiempo que no le crean una situación de indefensión pues los actos por lo que se sanciona tienen lugar en un marco de riesgo asumido, el de actuar a ciencia y paciencia de una observación llevada a cabo por medios tecnológicos y cuya finalidad, conocida, es combatir las actividades generadoras de pérdidas”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2017⁷⁹, consideró que es suficiente con que el trabajador tenga conocimiento de la videovigilancia, sin que se le tenga que especificar la finalidad exacta de dicha instalación,” la prueba consistente en reproducción de imágenes y sonidos (videovigilancia) es lícita, siempre que el trabajador conozca la instalación de las cámaras y su ubicación por motivos de seguridad, cosa que sucedía en el caso que ahora nos ocupa, de suerte que la circunstancia de que el trabajador hubiese sido o no advertido expresamente de la finalidad de control de la actividad laboral y del destino que se le pueda dar a las grabaciones que utiliza la sentencia de contraste, resulta ahora intrascendente”.

En esta misma línea, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2019⁸⁰, que admite que para cumplir con el deber de información que viene establecido en la Ley Orgánica de Protección de Datos, basta con que el trabajador conozca la existencia de la instalación en la empresa del sistema de control por videovigilancia, y considera que en el caso concreto que se enjuicia, concurren las notas de proporcionalidad, ya que “no se ha mostrado otra medida más idónea para averiguar el origen de las pérdidas ni más moderada en la consecución de tal propósito”, señalando que “la instalación de las cámaras es plenamente conocida por el personal y que estaban destinadas al control de toda irregularidad y concretamente en la entrada, sin que se tenga noticia de personas ajenas que hubieran accedido en forma inapropiada por sí mismas”.

Así entendió cumplida también la obligación de información previa la STSJ Cataluña de 12 de julio de 2019⁸¹, al haberse colocado en el escaparate de la tienda el

⁷⁹ Rec. núm. 4200/2016.

⁸⁰ Rec. núm. 3472/2018.

⁸¹ Rec. núm. 2633/2019.



correspondiente distintivo, considerando por tanto, que la trabajadora podría conocer la existencia de las cámaras, así como de la finalidad para la que fueron instaladas, y en consecuencia, entiende que no se vulnera el artículo 18.4 de la Constitución Española. La tesis referida de la suficiencia de la advertencia general es la que ha adoptado la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, observando que “la vigilancia era estrictamente laboral, sin que recayera sobre extremo alguno distinto, que pudiera afectar a la intimidad del trabajador. Tal vigilancia era conocida por todos de hecho, no solo por la instalación de carteles anunciadores, sino porque, conforme se declara probado, tal conocimiento era general entre los trabajadores del restaurante”, siendo por tanto la grabación efectuada proporcional, ya que “no había medio menos gravoso para acreditar sin lugar a dudas la comisión de faltas”.

1.2 Necesidad de información previa como criterio jurisprudencial

Por el contrario, podemos encontrar numerosa jurisprudencia que otorga mayor importancia al derecho a la intimidad del trabajador, valorando siempre el cumplimiento del principio de proporcionalidad en cada caso, además de con la obligación de la información previa a los trabajadores o sus representantes. Así nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo del 9 de enero de 2013⁸², que consideró que aplicando la doctrina constitucional de justificación de la medida, la necesidad de la medida, así como la idoneidad, respecto al derecho fundamental, determinó que “en la sentencia recurrida no consta que la instalación de la cámara cumpla los requisitos constitucionales porque no hay antecedentes de que hayan desaparecido objetos ni la empresa acredita que el actor fuera sospechoso de sustraer objetos, lo cual tampoco se imputa en la carta de despido. El incumplimiento del requisito de la proporcionalidad en términos generales determina para la sentencia la necesidad de que el comité de empresa emitiera el informe previo, además de colocar carteles en el lugar de trabajo”.

Así, ese mismo año, en Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero⁸³, se consideró que un elemento caracterizador del artículo 18.4 de la Constitución Española, es el derecho del afectado a ser informado de quien posee los

⁸² Rec. núm. 1469/2012.

⁸³ Rec. núm. 10522/2009.



datos personales que se puedan recabar a través de sistemas de vigilancia, y con qué fin. Operando ese derecho a ser informado incluso cuando exista habilitación legal que permita obtener los datos sin que sea necesario que medie consentimiento, declarando que “es verdad que esa exigencia informativa no puede tenerse por absoluta, dado que cabe concebir limitaciones por razones constitucionalmente admisibles y legalmente previstas, pero no debe olvidarse que la Constitución ha querido que la ley, y sólo la ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental, exigiendo además que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido. Concluye el Tribunal Constitucional en aplicación de esta doctrina que “no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales, y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia”.

Sigue afirmando el TC en su sentencia que no podemos encontrar tampoco en el interés del empresario justificación del tratamiento de los datos sin que se le informe previamente al trabajador del control que se está realizando en su puesto de trabajo, al considerar que “no hay en el ámbito laboral, por expresarlo, en otros términos, una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET). Por ello deberá asegurarse también la debida información previa incluso en el caso de que se trate de una medida proporcional al fin perseguido. Así las cosas, concluyó que no resulta suficiente con que existieran distintivos que anunciaran la captación de imágenes, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos ya que era necesario que los trabajadores obtuvieran información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca de la finalidad de control de la actividad laboral, concretándose “las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo”. Por todo ello el Tribunal Constitucional en



este caso declaró nulas las sanciones impuestas al considerarlas lesivas del derecho fundamental.

Por su parte, la STS de 13 de mayo de 2014⁸⁴ también consideró necesaria la debida información previa para poder tratar con los datos personales. En ella, se advierte acerca de que "las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales" y que no podemos encontrar en el ámbito laboral "una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa".

En el supuesto que aquí se enjuiciaba, la empresa no informó previamente a la trabajadora de que se habían instalado cámaras permanentemente, ni de la finalidad de dichas cámaras, por lo que tampoco se informó de las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, ni explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo. Por el contrario, al requerir tales representantes de los trabajadores a la empresa, una vez instaladas, se les indicó que su finalidad era evitar robos por terceros y no se trataba de un sistema para el control de la actividad laboral, que unas funcionarían y otras no. Lo cierto es que en este concreto caso se usó con la indicada y distinta finalidad de controlar la actividad de la demandante y luego para sancionar a la misma con el despido. Destacando el Tribunal, que "el hecho de que las cámaras instaladas fueran apreciables a simple vista no hace desaparecer la ilegalidad de la conducta empresarial, ya que era necesaria la información previa, expresa precisa, clara e inequívoca de la finalidad de control".

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 27 de marzo de 2017⁸⁵, consideró que este deber de información se encuentra satisfecho simplemente con comunicar la existencia de la videovigilancia, así como de su finalidad pero sin tener que señalar la ubicación exacta de las cámaras.

⁸⁴ STS 2618/2014, de 13 de mayo (rec. núm. 1685/2013).

⁸⁵ Rec. núm. 934/2016.



Consideró en esta Sentencia, que no se pudo concluir que existieran previas sospechas razonables o fundadas por parte de la empresa de que el actor estuviese cometiendo algún hecho delictivo, reconociendo que “debe deducirse que no cabe presumir, sin más y en todo caso, que la omisión de la información previa a los trabajadores sea necesaria para que la videovigilancia alcance la finalidad perseguida por la empresa, aunque la misma fuera obtener pruebas concretas de incumplimientos del trabajador”. El TSJ estima que hay que tener en cuenta que “el derecho de información comprende el comunicar la existencia de videograbación en un concreto espacio físico, y las finalidades para las que se pueden emplear las imágenes grabadas; pero no la concreta ubicación de las cámaras, que pueden perfectamente estar fuera de la vista de los trabajadores si ha habido información expresa, y mucho menos especificar en la información que las cámaras se instalan precisamente para controlar la actividad de un concreto trabajador respecto del cual concurren sospechas de comportamientos ilícitos” Y que tal derecho de información podría, en ciertos casos, considerarse satisfecho si la información se ha proporcionado a los representantes legales de los trabajadores.

Así, considera que la omisión de toda información previa de la existencia de videovigilancia solamente sería admisible cuando “haya norma que específicamente lo permita, que no es el caso en derecho español, pues ni siquiera el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores autoriza expresa e incondicionalmente la videovigilancia secreta ; o existen sospechas suficientes de actividad delictiva y/u otras infracciones graves”. Y continúa afirmando que es necesario que las sospechas de una actividad delictiva respondan a hechos concretos, “que permitan a un observador imparcial, concluir, de forma indiciaria pero razonable, que se puede estar cometiendo una infracción de gravedad, y no solo eso, sino además que el responsable de esa infracción es seguramente el trabajador concreto investigado”. Con estos argumentos, concluye que la medida de videovigilancia oculta y secreta sobre el trabajador debe considerarse en este caso ilícita, en la medida en que no responde al principio de proporcionalidad.

Más reciente es la Sentencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife) de 25 de julio de 2019⁸⁶, donde se declaró la improcedencia del despido al considerar que, con la entrada en vigor de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, el Tribunal Constitucional “dictaminó que la instalación permanente

⁸⁶ Rec. núm. 295/2019.



de vídeovigilancia como medida de seguridad y vigilancia requería la notificación previa tanto a los representantes de los trabajadores como a los trabajadores, y que su ausencia suponía una vulneración del artículo 18.4 de la Constitución”. Señalando que “no debe olvidarse que hemos establecido de forma invariable y constante que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales”, admitiendo conforme a reiterada jurisprudencia que tampoco interés privado del empresario “podrá justificar que el tratamiento de datos sea empleado en contra del trabajador sin una información previa sobre el control laboral puesto en práctica”. Considera así el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que “no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa”.

Así las cosas, declara finalmente nula la prueba obtenida en el presente caso, al no dar como acreditados los hechos que se imputaban en la carta de despido ya que, para la Sala de lo Social, “es evidente que para poder instalar las cámaras, existe un deber de información a los trabajadores. La propia Ley de Protección de Datos en desarrollo del art. 18 de la Constitución Española prohíbe la instalación de las cámaras ocultas sin conocimiento del personal afectado, existiendo por tanto en este caso un injerencia ilegítima y desproporcionada por parte de la empresa”.

2. Sobre los dispositivos de geolocalización

La Sentencia del Tribunal de Justicia de Asturias de 27 de diciembre de 2017⁸⁷, referido a la instalación de dispositivos de geolocalización en los vehículos propiedad del empresario, el Tribunal consideró que la finalidad de control que alegó la empresa estaba justificada, siendo menos lesiva que la instalación del dispositivo de geolocalización en el teléfono móvil. Permitiendo “que dada la existencia de una relación laboral entre en juego la excepción durante la jornada de trabajo. La utilización de los vehículos de motor para desplazarse a los diferentes domicilios de los clientes, en

⁸⁷ Rec. núm. 2241/2017.



toda la Comunidad Autónoma Asturiana, consume una buena parte de la jornada y es un medio fundamental en la prestación de servicios y en la actividad empresarial de instalar y mantener servicios de telecomunicaciones de la sociedad”. La instalación de los dispositivos GPS y el uso de la información transmitida, según el TSJ, “contribuye de forma importante a la supervisión del cumplimiento eficiente de la prestación de servicios, a corregir deficiencias en la confección y ejecución de las diferentes rutas y a mejorar la capacidad de respuesta ante los acontecimientos imprevistos”. Considera por tanto el Tribunal que se cumplen las condiciones del art. 4.1 Ley Orgánica de Protección de Datos que facultan para la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal que "sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

Sigue afirmando la Sala de lo Social asturiana que, “la empresa debe tener la capacidad para sin acudir a ayudas externas, fundamentales en la propuesta del sindicato actor, organizar unos mecanismos efectivos de control y la utilización de dispositivos GPS en los vehículos de motor es un medio idóneo necesario y proporcionado a las características del desarrollo de la relación laboral”. Considerando, además, que aunque afecta a derechos fundamentales de los trabajadores, “su incidencia en ellos es de menos intensidad que otros posibles medios como el seguimiento por GPS instalado en el teléfono móvil utilizado en la prestación de servicios relación laboral”.

Por el contrario, y manteniendo el criterio de que la geolocalización a través de dispositivos móviles es más lesiva que la instalada en los vehículos de la empresa, la SAN de 6 de febrero de 2019⁸⁸, consideró vulnerado el derecho a la privacidad de los trabajadores, al estimar que no se superó el necesario juicio de proporcionalidad. De hecho, “la misma finalidad se podría haber obtenido con medidas que suponen una menor injerencia en los derechos fundamentales de los empleados como pudieran ser la implantación de sistemas de geolocalización en las motocicletas en las que se transportan los pedidos o las pulseras con tales dispositivos que no implican para el empleado la necesidad de aportar medios propios y lo que es más importante, ni datos de carácter personal”. Además, consideró que para la implantación del sistema de geolocalización, “por parte del empleador se ha prescindido de proporcionar a los trabajadores de la información a que se refieren los arts. 12 y 13 del Reglamento

⁸⁸ Rec. núm.318/2018.



679/2016, 5 de la anterior Ley de protección de datos y 11 y 90 de la vigente LO 3/2018”. Al respecto, había considerado insuficiente la información proporcionada a los trabajadores, “por cuanto que se omiten datos esenciales para que por la RLT pueda emitirse un informe con el necesario conocimiento, máxime, cuando la geolocalización es una medida que afecta a datos personales de carácter del trabajador protegidos por el art. 18.4 CE “. Por ello, la Audiencia Nacional estimó que para poder informar correctamente, “resultaría necesario que se hubiese explicado el concreto funcionamiento de la aplicación, esto es, cómo se instala en el teléfono móvil, a qué datos del terminal la misma debe acceder, qué concretos datos propios ha de aportar el trabajador para acceder a la aplicación, qué datos, en su caso, ha de archivar la misma y cómo van a ser tratados los mismos”.

En este sentido, aun cuando no se encontraba en vigor a fecha 9 de mayo de 2018, el artículo 90.2 de la LO 3/2018, de Protección datos personales, especifica el contenido de la información que debe proporcionarse a los trabajadores y a sus representantes con carácter a la instalación de sistemas de geolocalización de la forma siguiente: "Con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”.

3. El impacto de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en nuestros tribunales laborales

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance del control del empresario en las comunicaciones de sus empleados que puede colisionar con los derechos al respeto a la vida privada y a la correspondencia de los trabajadores, reconocidos en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se trata del asunto *Barbulescu vs. Rumanía*, que ha conocido dos pronunciamientos distintos. La primera de ellas, es la STEDH de 12 de enero de 2016⁸⁹, donde se declaró la inexistencia de vulneración del artículo 8 por parte del

⁸⁹ TEDH 61496/08.



Estado de Rumanía y confirmando, por tanto, las sentencias de los tribunales nacionales. El origen de la controversia se debe a que el conocimiento del incumplimiento contractual tuvo lugar tras el acceso a las comunicaciones enviadas desde el servicio de mensajería instantánea de la empresa, que desvelaron conversaciones de naturaleza privada y no laboral, lo que provocó el despido del trabajador. Se consideró que no se había vulnerado el derecho a la vida privada y su correspondencia en la medida en que el empleado había sido informado de la prohibición de usar herramientas o medios de la empresa para fines personales. El TEDH acordó que la monitorización llevada a cabo por el Empleador tuvo un alcance limitado y era proporcionado.

Esta primera sentencia incluye un Voto Particular, que sí consideraba vulnerado el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por parte del empresario, al establecer un mecanismo de control que no es proporcionado, sí que existiera una política de uso de Internet que haya sido debidamente implementada en la organización, por lo que no se podía exigir su cumplimiento. Asimismo, las comunicaciones del trabajador a las que el empresario tuvo acceso eran claramente privadas y, además, incluían información de carácter sensible; y, por último, dichas comunicaciones fueron compartidas con terceros sin garantizar su debida confidencialidad.

Recurrido esta última resolución, ya en Gran Sala se dicta la STEDH a de 5 de septiembre de 2017⁹⁰ sobre este mismo asunto, considerando que la proporcionalidad y las garantías procesales son elementos esenciales a la hora de determinar los límites de restricción del derecho a la intimidad de los trabajadores, declarando que, en el caso enjuiciado, debían tenerse en cuenta factores como, por ejemplo, si el empleado fue informado de la posibilidad de que el empleador tomara medidas para supervisar su correspondencia y otras comunicaciones, admitiendo el TEDH que “esta información puede ser comunicada efectivamente al personal de diversas maneras, según las especificidades fácticas de cada caso”, considerando que “para que las medidas puedan ser consideradas conforme a los requisitos del artículo 8 del Convenio, la advertencia debe ser, en principio, clara en cuanto a la naturaleza de la supervisión y antes del establecimiento de la misma”. Además se debe tener en cuenta el alcance de la supervisión realizada por el empresario y el grado de intrusión en la vida privada del

⁹⁰ TEDH\2017\61.



empleado. También, mantiene el Tribunal que se debería tener en cuenta, “si la supervisión de las comunicaciones se ha realizado sobre la totalidad o sólo una parte de ellas y si ha sido o no limitado en el tiempo y el número de personas que han tenido acceso a sus resultados”.

Otro factor a considerar, según esta misma Sentencia del TEDH, son los argumentos que presenta el empresario para justificar la la vigilancia de las comunicaciones y el acceso a su contenido y si existía la posibilidad de establecer un sistema de vigilancia basado en medios y medidas menos intrusivos, a este respecto, señaló el TEDH que “es necesario evaluar, en función de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario puede alcanzarse sin que éste tenga pleno y directo acceso al contenido de las comunicaciones del empleado”. Hay que tener en cuenta, las consecuencias de la supervisión para el empleado, ya que supone “una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión protegida por el artículo 10 del Convenio”.

En el caso enjuiciado, el Tribunal interpreta que para que pueda estimarse como previa, el aviso del empresario debe tener lugar antes de que se comience a supervisar la actividad, y ello, al no determinar los órganos jurisdiccionales nacionales si el demandante fue o no notificado previamente de que el empresario tenía la posibilidad de instalar medidas de vigilancia, así como del alcance y la naturaleza de esas medidas. Añadiendo además el Tribunal en la sentencia que, “no parece que los órganos jurisdiccionales nacionales hayan comprobado suficientemente la existencia de razones legítimas que justificaran el establecimiento de un control de las comunicaciones del demandante”. Para seguir diciendo que “parece que los órganos jurisdiccionales nacionales no consiguieron, por un lado, comprobar, concretamente, si el empleador había notificado previamente al demandante la posibilidad de que sus comunicaciones en Yahoo Messenger iban a ser controladas y, por otro, tener en cuenta que no se le había informado de la naturaleza y alcance de la vigilancia a que iba a ser sometido, así como del grado de intrusión en su vida privada y en su correspondencia”. Por otra parte, según recoge en su Sentencia el TEDH, “no determinaron, en primer lugar, qué motivos concretos justificaban la introducción de las medidas de control, en segundo lugar, si el empresario pudo haber utilizado medidas menos intrusivas para la vida privada y la correspondencia del demandante y, en tercer lugar, si el acceso al contenido de las comunicaciones hubiera sido posible sin su conocimiento”.



Un caso curioso es el asunto *López Ribalda y otros vs. España*, cuyo supuesto de hecho habla de un despido disciplinario, tras capturar una de las cámaras de vigilancia de la empresa la imagen de dos de sus trabajadoras, agredándose mutuamente. Se plantea aquí si la prueba obtenida por medio del sistema de grabación era válida conforme a la nueva ley o si vulneró el derecho de las trabajadoras a la protección de datos personales. En un primer momento, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018⁹¹, el Tribunal señaló que “la videovigilancia encubierta de un empleado en su lugar de trabajo debe considerarse, en sí misma, como una importante intromisión en su vida privada”. Siendo las circunstancias del caso que el empresario instaló cámaras de vigilancia que eran desconocidas por las trabajadoras, teniendo éstas únicamente conocimiento de las cámaras visibles dirigidas a las diferentes salidas del supermercado, sin que fueran informadas de instalación alguna sobre las cajas registradoras. Por ello, consideró el Tribunal que las medidas adoptadas por el empresario afectaron a la vida privada de las demandantes, ya que suponen “el registro y reproducción de información sobre la conducta de una persona en su lugar de trabajo, que no puede eludir ya que está obligada mediante un contrato de trabajo a llevarla a cabo en dicho lugar. En consecuencia, este Tribunal considera que estas medidas afectaron a la "vida privada" de las demandantes en el sentido del artículo 8.1”.

Señaló respecto del concepto de vida privada que “se extiende a aspectos relacionados con la identidad personal, como el nombre o la imagen de una persona”. Además, “puede contener actividades de carácter profesional o empresarial y referirse a medidas adoptadas fuera del hogar o de instalaciones privadas”. La imagen de una persona constituye una de las principales características de su personalidad, ya que “revela aspectos únicos y le diferencia de sus semejantes”. El derecho a proteger la propia imagen es, por tanto, “uno de los elementos esenciales del desarrollo personal y presupone el derecho a controlar el uso de dicha imagen”.

El Tribunal menciona además, que la legislación que se encontraba vigente cuando tuvieron lugar los hechos, contenía disposiciones respecto de la protección de datos personales, “de conformidad con el artículo 5 de la Ley de protección de datos personales, las demandantes tenían derecho a ser "previamente informadas de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de

⁹¹ Demandas núm. 1874/13 y 8567/13.



carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante". El artículo 3 de la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos también especificaba que esta obligación debía aplicarse a toda persona que utilizara sistemas de videovigilancia, en cuyo caso debía colocar un signo distintivo indicando las zonas videovigiladas, y poner a su disposición un documento conteniendo la información prevista en el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales. Así, el empresario no cumplió con la obligación de informar a las trabajadoras del medio utilizado, que establece esta normativa.

Además, la videovigilancia que se estaba llevando a cabo, según el TEDH, “no respondía a ninguna sospecha previa contra las trabajadoras, dirigiéndose esa videovigilancia encubierta contra todo el personal encargado de las cajas registradoras, durante semanas, sin límite de tiempo y durante todo el horario laboral”.

El Tribunal consideró que no había proporcionalidad en las medidas adoptadas por el empresario, “la videovigilancia llevada a cabo por el empresario, que tuvo lugar durante un período prolongado, no cumplió los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley de protección de datos personales, en particular la obligación de información previa, de manera explícita, precisa e inequívoca a los interesados sobre la existencia y las características particulares de un sistema de recogida de datos personales. El Tribunal señala que los derechos del empresario podrían haberse salvaguardado, al menos hasta cierto punto, por otros medios, en especial informando previamente a las demandantes, incluso de manera general, de la instalación de un sistema de videovigilancia y proporcionándoles la información establecida en la Ley de protección de datos personales.”

Llegado el asunto a Gran Sala⁹², el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rectificó su criterio inicial y sostiene —por 14 votos contra tres— que no ha habido violación alguna al derecho al respeto de la vida privada y familiar ya que, por un lado, a las trabajadoras se les permitió cuestionar la autenticidad de las grabaciones durante el

⁹² STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros vs. España (demandas núm. 1874/13 y 8567/13).



proceso judicial y no lo hicieron; y por otro, al considerar que las decisiones judiciales no se basaron únicamente en dichas grabaciones sino también en las declaraciones testimoniales.

CONCLUSIONES

Primera.- Como consecuencia de la globalización, en las organizaciones empresariales se experimenta cada vez más la introducción de adelantos tecnológicos, que contribuyen a mejorar la producción, pero que al mismo tiempo posibilitan al empresario la comprobación constante del cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Además de los indudables beneficios que aportan estas nuevas tecnologías, no cabe ignorar que pueden entrañar asimismo una amenaza respecto a la protección de nuestra intimidad.

La entrada de las nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones laborales ha ocasionado la necesidad de afrontar nuevas cuestiones jurídicas que afectan a la relación trabajador-empresario, ya que el aumento de los medios técnicos y tecnológicos ha traído consigo, pues, mayores posibilidades en el ejercicio del poder del empresario sobre el trabajador. Y es que estos medios de control apuntalan la posición de subordinación del trabajador en el contrato de trabajo, derivado de “la mayor capacidad de coacción” de los nuevos medios de vigilancia y control. Pero debe tenerse siempre en cuenta que, la modulación de los derechos fundamentales que puede experimentar el trabajador para adaptarse al sistema de organización de la empresa debe hacerse buscando el equilibrio entre los derechos e intereses que se encuentren en conflicto, constituyendo en todo caso, los derechos fundamentales de los trabajadores, un muro infranqueable, cuyo traspaso debe justificarse suficiente y razonadamente por las propias necesidades de la actividad.

Segunda.- El poder de control del empresario deriva de una de sus tres facultades discrecionales, que se derivan del artículo 38 de la Constitución Española — siendo las otras dos, el poder de dirección y el poder disciplinario del empresario—, que reconoce la libertad de empresa, concretándose en las diversas facultades de organización del trabajo por parte del empresario, así como en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que el empresario puede adoptar las medidas



que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones. A pesar de que en el año 2015 se elaboró un nuevo texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, continúa sin regularse nada en él acerca de la posibilidad de utilizar medidas de vigilancia y control tecnológicas; ni tampoco establece, por consiguiente, unos límites concretos para que su adopción por el empresario respete debidamente la dignidad humana del trabajador. Por este motivo, han venido siendo los tribunales laborales los encargados de establecer unas pautas de utilización de estos nuevos sistemas, que eviten cualquier colisión con los derechos fundamentales.

Tercera.- Los mecanismos de control utilizados por el empresario pueden llegar a ser altamente invasivos, al proporcionar la posibilidad de obtenerse a través de ellos todo tipo de información sobre los trabajadores, que excede de la mera comprobación del cumplimiento de sus obligaciones laborales, y que puede llegar a violentar incluso la esfera más íntima del trabajador. Las posibilidades, cuando hablamos de novedosos medios de control informático y tecnológico, son verdaderamente amplias, siendo una de las más comunes, en primer lugar, el registro de ordenadores o registro informático, el control del uso de internet y del correo electrónico; el control en las redes sociales. También cabe citar las nuevas técnicas de espionaje y de videovigilancia; el control de voz o las llamadas telefónicas; más sofisticados son los sistemas de control por infrarrojos, radiofrecuencia y controles biométricos, nos estamos refiriendo al control del acceso y localización del trabajador en la empresa a través del reconocimiento de huellas dactilares, reconocimiento facial, geometría del iris, rasgos de la voz, etc. Dentro de los medios de que dispone el empresario se encuentran también los sistemas de geolocalización espacial, así como la intervención incluso de detectives.

Centrándonos especialmente en los medios de videovigilancia, podemos concluir que la restricción de los derechos de los trabajadores a través de estos medios es especialmente intensa, puesto que la vigilancia continua puede tener un impacto psicológico. Esto es así, porque cuando somos observados muchos de nosotros censuramos lo que decimos o lo que hacemos, por lo que cambiamos nuestro comportamiento, lo cual constituye una intrusión en nuestra privacidad. Por tanto, estos sistemas de control pueden lesionar gravemente el derecho a la intimidad de los



trabajadores, toda vez que este tipo de control no es selectivo en cuanto a las imágenes que capta.

Además, la imagen grabada por medio de los sistemas de videovigilancia es considerada como un dato de carácter personal, pudiendo afectar, por tanto, el poder de control del empresario al derecho a la protección de datos de los trabajadores. La nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, precisa, para el tratamiento de datos, el consentimiento libre, específico, informado e inequívoco. A nivel europeo, esta cuestión se regula en el Reglamento 679 /2016, de 27 de abril de 2016, que considera necesario, para el tratamiento de datos, un consentimiento por parte del trabajador, que debe darse de forma “libre, específica, informada, e inequívoca”, debiendo conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales.

De todos modos, nuestra Ley Orgánica recoge que los empresarios habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la medida adoptada, aunque destacando que si hablamos de que este sistema de cámaras o videocámaras ha captado la comisión de algún acto ilícito por parte del trabajador, se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de la misma ley orgánica.

Cuarta.- A pesar de todas estas posibilidades de control de las que dispone el empresario, la facultad de control que ostenta no es absoluta, viene restringido o limitado por el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales que se le reconocen al trabajador en el artículo 18 de la CE; esto es, el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, del mismo modo que lo recoge el artículo 4.2 e) ET, teniendo derecho el trabajador al respeto de su intimidad y consideración debida a su dignidad. Entendida históricamente esa intimidad, como un lugar de aislamiento y exclusión, como un ámbito reservado para el libre desarrollo de la familia y el hogar, reivindicándose hoy en día como el derecho al control de la información personal, no quedando reducida únicamente al ámbito doméstico o privado, sino también en otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión.



Quinta.- A modo de conclusión general, podemos afirmar que —en la relación que une a trabajador con empresario— los derechos fundamentales mantienen plena vigencia y eficacia. Como se ha venido sosteniendo a lo largo del trabajo, es necesario encontrar el equilibrio perfecto entre los derechos en juego, por lo que la jurisprudencia ha venido reflexionando, que, para que se puedan considerar lícitos los medios empresariales establecidos para controlar la actividad de los trabajadores, no pueden vulnerar los derechos fundamentales, estableciendo en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad; esto es, si responde a los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.



BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., “La protección de datos de carácter personal en el contexto laboral”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A. Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, Ediciones Cinca (Madrid, 2006).
- CARRIZOSA PRIETO, E., “Las facultades de vigilancia y control en el centro de trabajo y su incidencia sobre el derecho de la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (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 comunicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L., “Derechos y poderes del empresario”, en AA.VV. (VELASCO PORTERO, M.T., y MIRANDA BOTO, J.M., Dirs.), *Curso elemental de derecho del trabajo y la seguridad social*, 4ª ed., Tecnos (Madrid, 2018).
- HOLGADO GONZÁLEZ, M., “La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación”, en AA.VV. (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 comunicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).
- LUCENA CID, I.V., “El concepto de intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, en AA.VV. (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 comunicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).
- MARTÍNEZ FONTS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Consejo Económico y Social (Madrid, 2002).
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “El esquivo derecho a la protección de datos personales”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A. Dir.), *La protección de datos de carácter personal e los centros de trabajo*, Ediciones Cinca (Madrid, 2006).
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en AA.VV. (FARRIOLS I SOLÁ, A., Dir.), *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, Ediciones Cinca (Madrid, 2006).



- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch (2015, Valencia).

1. Legislación utilizada

- Constitución Española (BOE del 29 de diciembre de 1978).
- 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE del 14 de mayo).
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal (BOE 14 de diciembre).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE del 6 de diciembre).
- 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 (BOE del 24 de octubre).
- Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (BOE del 5 de abril).

2. Jurisprudencia citada

2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH, de 12 de enero de 2016, asunto *Barbulescu* contra Rumanía (TEDH 61496/08)
- STEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017, asunto *Barbulescu* contra Rumania (TEDH/2017/61).
- STEDH de 9 de enero de 2018, Asunto López Ribalda y otros vs. España (demandas núm. 1874/13 y 8567/13).
- STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros vs. España (demandas núm. 1874/13 y 8567/13).



2.2. Tribunal Constitucional

- STC 120/1983, de 15 de diciembre (rec. núm. 69/1983).
- STC 88/1985, de 19 de julio (rec. núm. 788/1984).
- STC 66/1995, de 8 de mayo (rec. núm. 1693/1992).
- STC 186/2000, de 10 de julio (rec. núm. 2662/1997).
- STC 56/2008, de 14 de abril (rec. núm. 2732/2006).
- STC 29/2013, de 11 de febrero (rec. núm. 10522/2009).
- STC 39/2016, de 3 de marzo (rec. núm. 7222/2013).

2.3. Tribunal Supremo

- STS de 9 de enero (rec. núm. 1469/2012).
- STS de 13 de mayo (rec. núm. 1685/2013).
- STS de 8 de febrero (rec. núm. 1121/2015).
- STS de 7 de julio (rec. núm. 3233/2014).
- STS de 14 de junio (rec. núm. 4200/2016).
- STS de 26 de junio (rec. núm. 3472/2018).

2.4. Audiencia Nacional

- SAN de 6 de febrero (rec. núm. 318/2018).

2.5. Tribunal Superior de Justicia

- STSJ Canarias de 27 de marzo (rec. núm. 934/2016).
- STSJ Asturias de 27 de diciembre (rec. núm. 2241/2017).
- STSJ Cataluña de 12 de julio (rec. núm. 2633/2019).
- STSJ Canarias (Tenerife) de 25 de julio (rec. núm. 295/2019).