



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía
**El Derecho a la Intimidad y el control
empresarial a través de las nuevas
tecnologías**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Dña. Corinne Souto Mouro
Tipo de trabajo:	TFM – Académico - Teórico
Área jurídica:	Derecho Laboral
Director/a:	Dña. Laura Sanz Martín
Fecha:	11.01.2023

Resumen

Esta investigación busca analizar los conflictos que puedan surgir en el ámbito laboral cuando el derecho a la intimidad colisiona con el poder de dirección y control del empresario, y conocer los criterios utilizados por los tribunales para resolverlos. Lo cierto es que estos conflictos siempre han existido, pero con el progreso de las nuevas tecnologías y debido a su presencia en todos los aspectos de nuestra vida tanto privada como profesional, ocasionan ciertas dificultades para delimitar el ámbito de actuación del derecho a la intimidad. En la relación laboral, este derecho puede sufrir numerosas injerencias provocadas por el poder de control y vigilancia del empresario que no siempre son cuestionadas debido a la subordinación y dependencia del empleado. Claramente, existe un desequilibrio entre las partes y si el trabajador, que ha sufrido alguna vulneración, quiere preservar su intimidad deberá acudir a los tribunales en busca de amparo.

Palabras clave: Derecho a la intimidad, poder de control, juicio de proporcionalidad, tecnología, videovigilancia.

Abstract

My research seeks to analyse the conflicts that may arise in the workplace when the right to privacy collides with the power of direction and control of the employer and to know the criteria used by the courts to resolve them. The truth is that these conflicts have always existed, but with the progress of innovative technologies and due to their presence in all aspects of our private and professional life, they cause certain difficulties in delimiting the scope of action of the right to privacy. In the employment relationship, this right can suffer numerous interferences caused by the power of control and surveillance of the employer, which are not always questioned due to the subordination and dependence of the worker. There is obviously an imbalance between the parties and if the worker, who has suffered a violation, wants to preserve his privacy he must go to court to seek protection.

Keywords: Right to privacy, power of control, principle of proportionality, technology, video surveillance.

Índice de contenidos

1. Introducción	6
1.1. Justificación del tema elegido.....	7
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	8
1.3. Objetivos	9
2. El poder de dirección empresarial en la relación laboral por cuenta ajena	10
2.1. Poder de dirección	10
2.1.1. Legitimación y fundamentación	10
2.2. Poder de control y vigilancia.....	12
2.2.1. Ámbito y alcance del poder de dirección y control.....	12
2.2.2. Principios rectores en la adopción de mecanismos de control.....	15
2.2.3. Test Barbulescu de Garantía de la Privacidad (TBGP)	18
2.3. Poder disciplinario	19
3. Derecho a la intimidad del trabajador	20
3.1. Concepto y regulación	20
3.1.1. Artículo 18.1 CE	20
3.1.2. Las limitaciones del derecho de la intimidad en el ámbito laboral.....	23
3.2. Concepto de privacidad	26
3.3. El Derecho a la Privacidad y Protección de Datos	27
4. Las nuevas tecnologías en el entorno laboral.....	30
4.1. Su uso como herramienta de control y vigilancia.....	30
4.1.1. Uso privativo de los medios tecnológicos: expectativa de privacidad.....	31
5. La videovigilancia como medida de control.....	40
5.1. Videovigilancia oculta	48
5.2. Videovigilancia como prueba lícita	49

6. Conclusiones.....	58
Referencias bibliográficas.....	64
Jurisprudencia referenciada	70
Listado de abreviaturas	75

1. Introducción

El auge de las nuevas tecnologías ha propiciado nuevos conflictos en las relaciones laborales. Su uso supone una mejora en la productividad del trabajador y optimización de los procesos empresariales. Sin embargo, su presencia tanto en nuestra vida privada como profesional ocasiona dificultades para delimitar las fronteras de nuestro derecho a la intimidad frente al poder de dirección y control empresarial. No siempre resulta fácil dilucidar si la actuación del empresario es lícita cuando en el ejercicio de su poder de control vulnera el derecho a la intimidad del empleado, ya que este derecho se ha visto infravalorado y no siempre respaldado y garantizado en sede judicial. Llama especial atención que un derecho fundamental (en adelante DDFF) recogido en el art. 18.1 CE sea relegado a un segundo plano frente a la libertad de empresa regulada en el art. 38 CE, que se ha visto fortalecido y reforzado por los tribunales cuando este entraba en colisión con aquel. Incluso la jurisprudencia para poder fundamentar la legitimación del poder de control empresarial se ha apoyado en el art. 20.3 ET para validar las intromisiones ilegítimas de este priorizando sus intereses respecto a los del trabajador. Somos conscientes de que el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva que, además, se recoge en los arts. 20 ET, 33 y 38 CE. Por lo tanto, el derecho de libertad de empresa incluye una serie de facultades empresariales como dirigir, controlar, vigilar y sancionar al asalariado. No obstante, estas facultades están acotadas, por lo que deben ejercitarse ajustándose a criterios de proporcionalidad, necesidad, idoneidad y respetando ante todo la dignidad del trabajador. Sin embargo, no siempre es así, provocando disparidades de sentencias como expondremos a lo largo del presente trabajo.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que, en las relaciones laborales, el empresario suele facilitar medios tecnológicos y productivos al empleado para que pueda cumplir con sus obligaciones contractuales siguiendo las directrices y órdenes de aquel. No obstante, la titularidad empresarial de los bienes no lo habilita para cometer intromisiones en el derecho a la intimidad del trabajador, sino que habrá que atender a otros criterios.

Lo cierto es que, al utilizar mecanismos tecnológicos para controlar al asalariado, se pierde algo del carácter personalísimo típico de la relación laboral tradicional, que se basaba más en la confianza y buena fe de las partes. Las reglas que imperaban en el pasado en la relación

laboral han sufrido cambios, debiendo los tribunales establecer los criterios para resolver estos conflictos.

1.1. Justificación del tema elegido

Este tema nos ha cautivado desde que hemos podido leer y estudiar algunas sentencias del TEDH, a raíz de un trabajo que hemos tenido que realizar para la clase de Práctica Procesal Laboral. Nuestra profesora compartió con nosotros algunos casos en los que el empleado había sido despedido por infringir la buena fe contractual en base a unas grabaciones y monitorizaciones realizadas por el empresario en el ejercicio de su poder de control y vigilancia. Nos explicó que en el Derecho del Trabajo no solo hay DDFF propios de dicho ámbito –libertad sindical, huelga, etc.–, sino que también existen otros DDFF inespecíficos que deben ser asimismo protegidos y garantizados en la relación laboral. Se trata de los DDFF como el derecho a la intimidad reconocido en nuestra Constitución, y que corresponde a cada ciudadano y no desaparece cuando este se convierte en trabajador. Esto nos puede parecer muy lógico, pero no siempre fue así. Hemos pasado de una época en la cual se defendían los derechos de los trabajadores a ultranza a otra, en la cual hay cierta pasividad y tolerancia ante las continuas injerencias del empresario en los DDFF de los asalariados. A raíz de esta práctica, hemos tenido la oportunidad de leer el blog de D. Eduardo Rojo Torrecilla, en el cual comparte reflexiones sobre la problemática entre la actuación fiscalizadora y de control empresarial y el derecho a la intimidad del trabajador. Siendo un tema de actualidad, ya que vivimos en una era digital, hemos decidido profundizar en el estudio focalizándolo en las resoluciones judiciales nacionales y europeas para entender los criterios esgrimidos en las mismas para comprender cómo el derecho a la intimidad y poder de dirección se interrelacionan, y poner de relieve las posibles diferencias existentes entre ambos sistemas judiciales respecto a su línea argumental y fundamentación.

Creemos que es de suma importancia señalar y analizar los motivos por los que los tribunales se decantan por garantizar la intimidad del empleado o, al contrario, por permitir y consentir la intromisión ilegítima del empresario mediante las nuevas tecnologías.

Anteriormente, las facultades de vigilancia del empresario tenían un alcance mínimo, ya que no contaba con medios tecnológicos. Su poder de dirección se limitaba a controlar la presencia

del asalariado en su puesto y el cumplimiento de sus obligaciones laborales sin excederse mucho más. Sin embargo, con las nuevas tecnologías, el nivel de control y vigilancia han alcanzado tal magnitud que los límites de su ámbito de actuación son difusos, por lo que la intimidad del trabajador sufre continuas injerencias en su lugar de trabajo, intromisiones que hemos aceptado y asumido como prácticas normales y lógicas. Así es, las posibilidades de fiscalización mediante las nuevas tecnologías son infinitas.

Claramente, vivimos en una era digital. La inmediatez forma parte de nuestra vida cotidiana y muchas veces nosotros mismos decidimos rebasar los límites de nuestra propia intimidad para poder realizar la prestación de trabajo más rápido y de manera eficiente.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

Principalmente, a través del presente trabajo, se busca entender cómo se resuelven los conflictos cuando colisionan el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE y el poder de control empresarial, que se fundamenta en el principio de libertad de empresa del art. 38 CE. Ambos derechos son protegidos constitucionalmente. Teniendo en cuenta que los límites entre esfera privada y esfera laboral son difusos, queremos averiguar cómo se ve afectado el derecho a la intimidad del trabajador cuando este sufre alguna vulneración; si este DDFF prevalece en la relación laboral y si realmente representa un límite al poder de control del empresario.

Por otro lado, consideramos muy relevante exponer cuáles son los criterios que siguen los tribunales al admitir el uso de mecanismos de control y vigilancia de la prestación laboral, ya que vienen a confirmar si la actuación del empresario es lícita o no y, por consiguiente, a ratificar si hubo o no intromisión ilegítima del derecho a la intimidad.

Aun siendo el derecho a la intimidad un derecho inalienable, inviolable e irrenunciable, no es absoluto, por lo que tendrá que modularse teniendo en cuenta otros intereses constitucionalmente protegidos. Por ello, en este trabajo expondremos supuestos similares de vulneración del derecho a la intimidad con resoluciones dispares dependiendo del interés protegido en ese momento y la corriente predominante. Algunas resoluciones han reconocido la legitimidad de la intromisión empresarial dejando totalmente mermado el derecho a la intimidad por el poder de control empresarial.

Por otro lado, debido al incesante avance y progreso tecnológico, los trabajadores, por su relación de dependencia y subordinación, sufren continuas injerencias en su intimidad por el empresario, siendo necesario establecer unas pautas en las organizaciones empresariales para delimitar el uso de los distintos mecanismos de control. Es necesario, entonces, redefinir nuevas reglas y buscar un equilibrio entre las partes enfrentadas.

Asimismo, queremos analizar cómo y qué tipo de información debe facilitar el empresario a sus empleados, en concreto, cuando coloca un sistema de videovigilancia para controlar la prestación de trabajo y averiguar si es imprescindible contar con su consentimiento.

Finalmente, este trabajo busca concienciar sobre la necesidad de proteger el derecho a la intimidad teniendo en cuenta la realidad en la que vivimos, rodeados de tecnología, limitando el poder de control que, en todo caso, deberá siempre respetar la dignidad del trabajador.

1.3. Objetivos

Primero. Clarificar las posiciones enfrentadas y el desequilibrio existente entre el derecho a la intimidad del trabajador y el poder de control del empresario para comprender las dificultades que pueden surgir cuando entran en conflicto.

Segundo. Comprobar si el empresario está legitimado para ejercer su poder de dirección y control aun a expensas de causar injerencias en la intimidad del empleado.

Tercero. Cerciorarse con respecto a si son suficientes las garantías establecidas para proteger los derechos de los trabajadores frente a los mecanismos de control tecnológico utilizados por el empresario. En particular, examinar cuándo es considerada lícita la prueba de videovigilancia obtenida en el ejercicio de control empresarial en un proceso judicial laboral y cuándo es inadmitida por los tribunales por ser ilícita.

Cuarto. Entender los criterios y argumentos de las resoluciones que han surgido justamente a raíz de los conflictos que se producen en la relación laboral cuando el derecho a la intimidad colisiona con el poder de dirección y control del empresario.

Quinto. Analizar la interpretación que realizan nuestros tribunales respecto al DDFF a la intimidad del trabajador frente a la jurisprudencia del TEDH cuando este derecho sufre alguna vulneración por parte del empresario.

2. El poder de dirección empresarial en la relación laboral por cuenta ajena

El art. 1.1 del 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), define la relación laboral por cuenta ajena como aquella en la que los trabajadores prestan voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro de la organización y dirección de otra persona, física o jurídica, llamada empleador o empresario. De esta definición podemos destacar dos condiciones importantes, la subordinación y dependencia de los empleados hacia su empleador (CRUZ VILLALÓN 2019).

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente por el trabajador, el ordenamiento jurídico confiere al empresario tres poderes: el poder de dirección, el poder de control y vigilancia, y el poder disciplinario.

2.1. Poder de dirección

2.1.1. Legitimación y fundamentación

El empresario individual o social es el titular del poder de dirección y del *ius variandi* para organizar, dirigir y ordenar las relaciones laborales, que derivan del contrato de trabajo que regula la prestación laboral, y del poder disciplinario para contener los actos ilícitos de los asalariados.

Esta titularidad viene recogida, por un lado, en el art. 20 ET, que señala que el trabajador para realizar la prestación laboral acordada deberá cumplir con las directrices del empleador o de la persona designada, y en el art. 5.c ET, que indica como deberes básicos del asalariado obedecer las directrices y órdenes del empresario cuando este actúa al amparo de su poder de dirección (POQUET CATALÁ 2020).

Este poder engloba muchas facultades como dar órdenes e instrucciones, vigilar la prestación del servicio, la entrada y salida de las instalaciones, controlar la organización técnica y productiva, los ascensos e ingresos, etc. Por lo tanto, no podemos cuestionar el hecho de que

el empleador, como acreedor de la prestación laboral, tenga derecho a vigilar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el empleado (SÁENZ-TORRE DE TORRE 2015).

El art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, concede al empresario el poder de organizar y dirigir, pero no le legitima para cometer intromisiones en el derecho a la intimidad de los trabajadores, que prestan servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de aquel (JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS 2017).

Así, se pronunció el TC en su sentencia 196/2004 de 15 de noviembre, donde declara que los empleados no tienen que sufrir faltas de respeto transitorias o limitaciones sin justificación de sus DDFF y libertades públicas, ya que tienen una relevancia destacable y representan el corazón de nuestro sistema jurídico constitucional. Los DDFF del trabajador existen en las relaciones laborales y, por tanto, su ejercicio debe ser compatible con las potestades del empresario que son también derechos constitucionales recogidos en los arts. 33 y 38 CE (FJ 3 STC 196/2004).

De esta forma, los equilibrios y limitaciones recíprocas, que se derivan para ambas partes - trabajador y empresario- del contrato de trabajo, implican que las potestades empresariales de organización y dirección también se encuentran limitadas por los DDFF del empleado. En efecto, estos deben ser obligatoriamente respetados por el empresario, cuya actuación no puede provocar resultados lesivos inconstitucionales (FJ 6 STC 292/1993).

En definitiva, las empresas deben tener en consideración los derechos constitucionales y los principios que sean relevantes para el sistema de las relaciones de trabajo (SÁENZ-TORRE DE TORRE 2015).

El *ius variandi* es una de las manifestaciones del poder de dirección que permite al empleador prescindir del contrato de trabajo como perfilador de la relación laboral e introducir unilateralmente cambios en ella, como asignar temporalmente otras funciones o puestos de trabajo, de conformidad con lo que él estime necesario para la reorganización y buena marcha de la empresa. En este sentido, tenemos la sentencia 271/2022 de 29 de marzo, que recoge la doctrina en esta materia y, en la cual, el TS señaló que los cambios simples, temporales y provisionales que no revisten notoriedad son justamente manifestaciones del *ius variandi* y del poder de dirección (FD 4 STS 271/2022).

2.2. Poder de control y vigilancia

El poder de control y vigilancia es una de las facultades que se incardina en el poder de dirección. El art. 20 ET, referido a la dirección y control de la actividad laboral, señala en su apartado 3 que el empleador podrá implantar las medidas que considere más adecuadas para vigilar y controlar con el fin de comprobar el cumplimiento por el empleado de sus obligaciones y deberes convenidos en base al contrato laboral (CRUZ VILLALÓN 2019).

No obstante, estas potestades empresariales han de producirse, en todo caso, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral en los arts. 4.2c) y 20.3 ET (LÓPEZ ANIORTE 2014).

De hecho, estas facultades conceden al empresario la posibilidad de adoptar cualquier medida que considere para supervisar la prestación laboral, teniendo en cuenta que el asalariado asume cumplirla de acuerdo con las órdenes e instrucciones recibidas; por lo que el empresario en el ejercicio de sus funciones de dirección y control podrá limitar los DDFF de los trabajadores (FJ 7 STC 99/1994).

Sin embargo, este control desplegado por el empresario sobre el conjunto de la prestación laboral provoca, en algunas ocasiones, injerencias ilegítimas por parte de él como se reflejará a lo largo de este trabajo.

2.2.1. Ámbito y alcance del poder de dirección y control

El art. 20.3 ET no determina claramente el ámbito y el tipo de medidas que puede utilizar el empresario en aras de controlar la actividad laboral del trabajador. Este precepto viene a establecer los principios generales a los cuales debe someterse el poder del empresario (CUADROS GARRIDO 2019). Estos poderes empresariales no son absolutos, sino que están limitados al respeto de los DDFF de los empleados con la consideración debida a su dignidad (art. 20.3 ET).

En esta línea, se pronuncia la Audiencia Nacional en su sentencia 251/2021 de 30 de noviembre, donde se refiere a la doctrina del TC, respecto a los límites existentes al poder de control y dirección del empresario en la relación laboral, que estima necesario mantener un equilibrio idóneo entre las facultades de control empresariales y las obligaciones laborales del

asalariado. Sin embargo, señala al respecto, que los DDFF ostentados por el empleado prevalecen sobre el poder de control del empresario, por lo que aquellos representan un límite y una defensa frente a las intromisiones ilegítimas del empleador. Por ello, los arts. 20.3 y 18 ET hacen referencia a la dignidad del trabajador, siendo el sustento de los DDFF como límite a la discrecionalidad y arbitrariedad del ejercicio del poder de control (FD 3 SAN 251/2021). No obstante, los límites –la dignidad y capacidad del trabajador- establecidos en el precepto 20.3 ET al poder de control son tenues e irrelevantes porque no concretan los confines de las facultades empresariales, por lo que son insuficientes para garantizar el derecho a la intimidad (GOÑI SEIN 2021).

Los asalariados, a su vez, tienen obligaciones consistentes en cumplir con lo convenido por contrato conforme a la buena fe (arts. 20.1 y 20.2 ET). Lo que significa que los DDFF de los trabajadores pueden sufrir modulaciones debido a los deberes y obligaciones asumidos por el contrato de trabajo, pero al ser una relación recíproca, los poderes empresariales estando legitimados también serán limitados por los contratos laborales, el Convenio Colectivo (en adelante CC) y los DDFF. Todo ello implicará una adaptabilidad en el ejercicio de todos los derechos involucrados buscando equilibrar los intereses de cada parte.

El poder de dirección es amplio, prueba de ello es el art. 20.4 ET que reconoce, concretamente, al empresario la facultad de controlar y vigilar el estado de salud del trabajador. Esto es, en caso de que un asalariado se negara a someterse a un reconocimiento médico, su desobediencia podría llevar aparejada la suspensión de derechos económicos, dejando claro el alcance del poder de control ejercido por el empresario (LÓPEZ ANIORTE 2014).

En el ámbito laboral, el art. 4.2 e) ET reconoce al empleado a ser respetado en su intimidad y dignidad. En este caso, al conectar la intimidad con la dignidad de la persona, significa que existe una parcela de inviolabilidad del trabajador frente a las injerencias del empresario (LÓPEZ ANIORTE 2014).

El art. 20 bis ET, introducido por la DF Decimotercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), establece los derechos de los trabajadores a la intimidad cuando se utilizan dispositivos digitales facilitados por el empresario, a la desconexión digital y a la intimidad frente el uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización. Este precepto responde a las

necesidades sociales y laborales demandadas por la presencia de las tecnologías tanto en el ámbito profesional como privado del empleado (CUADROS GARRIDO 2019).

Nuestra normativa es consciente de las nuevas formas de control y vigilancia empresariales y busca equilibrar las dos posiciones de la relación laboral, cuyos intereses no suelen coincidir. En esta línea, se explica el título X de esta misma Ley, donde se garantizan los derechos digitales que guardan una estrecha relación con el derecho a la intimidad.

El art. 87 LOPDGDD establece el derecho de los trabajadores a salvaguardar su derecho a la intimidad cuando utilizan dispositivos digitales en el lugar de trabajo. Por lo tanto, este precepto viene a establecer una limitación de acceso por parte de la empresa con el fin de preservar la intimidad de los trabajadores. De hecho, el empresario solo podrá acceder a los contenidos procedentes del uso de los medios tecnológicos cuando su finalidad consiste en controlar el cumplimiento de la prestación laboral por parte de los asalariados y para preservar su patrimonio (ÁLVAREZ DEL CUVILLO 2020).

No obstante, puede ocurrir que el empleado aporte sus propios dispositivos para trabajar y este precepto no dice nada al respecto. Entonces, el empresario podría establecer un sistema de comunicación con su trabajador y a través de aquel, comprobar la conducta de este. En estos casos, parece lógico afirmar que el empleador no puede prohibir tajantemente el uso de estos dispositivos por parte de los trabajadores con fines personales (CRUZ VILLALÓN 2019).

Asimismo, el empresario tendrá que adecuar su organización empresarial a las condiciones y requisitos reflejados en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, en relación con la protección civil de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que ha derogado la Directiva 95/46/CE, y que a su vez es complementada por la LOPDGDD.

También a nivel constitucional, el art. 18.4 CE limita el uso de la informática para garantizar la intimidad personal y familiar en el ejercicio de sus derechos. Claramente, resulta una limitación al poder de dirección y control del empresario porque necesita el consentimiento del empleado para tratar sus datos cuando obedecen a otro fin que no sea el del contrato laboral. Además, este precepto establece como requisito indispensable la necesidad de informar previamente al trabajador (CABELLOS ESPIÉRREZ 2016). Este requisito, quizás, fue el

que ha producido más controversia y debate en el seno de los tribunales. Lo trataremos más adelante en este trabajo.

Por último, mencionar 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 imagen (en adelante LO 1/1982) que tiene aplicación en las relaciones laborales, concretamente en lo que respecta al derecho a la intimidad y a la libertad informática -derecho consistente en controlar la información personal y familiar recogida en ficheros de datos-, tan unido a aquel, que se han visto claramente afectados debido al auge y uso de las tecnologías como mecanismos de control empresarial.

2.2.2. Principios rectores en la adopción de mecanismos de control

El empresario está legitimado para adoptar las medidas de control que estime oportunas y necesarias, siendo entonces admitidas legalmente cualquier tipo de método, modo, forma y medio de control (CRUZ VILLALÓN 2019).

No obstante, estas deberán siempre tener en cuenta unos principios básicos:

- Actuar según las exigencias de la buena fe y respetar la dignidad personal del trabajador, aun contando con la legitimación requerida para supervisar la actividad laboral.
- Las medidas de control y vigilancia deben adoptarse según el principio de proporcionalidad, esto es, deben ser pertinentes, adecuadas y no excesivas respecto a la finalidad pretendida. Para ello, el empresario deberá utilizar las herramientas más idóneas y respetuosas con los derechos y libertades de los empleados para evitar injerencias innecesarias para la consecución de la finalidad perseguida.
- El empresario no podrá utilizar las medidas de control y vigilancia para otras finalidades que no hayan sido determinadas. Si decide utilizar estos mecanismos con otro propósito, podrá hacerlo siempre y cuando avise previamente al trabajador.

En definitiva, para comprobar si son válidos los medios de control y dirección utilizados en el centro de trabajo, tendrán que superar el juicio de proporcionalidad. Para ello, estos mecanismos deberán necesariamente cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (CUADROS GARRIDO 2019).

Así, lo confirma el TC en varias resoluciones (FJ 1 66/1985; FJ 5 66/1995; FJ 6, 7, 8 y 9 55/1996 y FJ 8 37/1998). Por ello, la intromisión del empresario ha de ser idónea, es decir, la medida

debe ser susceptible de conseguir el objetivo perseguido; necesaria, que no exista otra medida más moderada para lograr el propósito; y proporcionada, debe tratarse de una medida equilibrada, que aporte más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios para el perjudicado.

En este sentido, debemos traer a colación la STEDH de 5 de septiembre de 2017, caso *Barbulescu II*, que examina el despido de un empleado rumano que utilizó la cuenta de correo electrónico empresarial para uso particular, en la cual se concretan los principios por los cuales debe regirse el empresario cuando ejerce un control tecnológico sobre el trabajador. La Gran Sala resolvió a favor del asalariado por considerar que se había vulnerado el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 10 de octubre de 1979 (en adelante CEDH), que recoge el derecho al respeto de la vida privada y familiar del hogar y de la correspondencia. En dicha resolución, se resalta que los tribunales rumanos no aclararon si el empleador había previamente informado a su trabajador sobre las medidas de control, así como sus características y alcance. Por consiguiente, este pronunciamiento viene a consolidar los requisitos a los límites del ejercicio de dirección y control empresarial.

Sin embargo, llegar a esta resolución no fue sencillo. La primera sentencia dictada en el caso *Barbulescu I*, en fecha 12 de enero de 2016, señalaba que, si no existían reglas claras reguladoras del alcance del poder de control, era razonable que el empresario pudiera vigilar la prestación laboral de los asalariados durante la jornada de trabajo por razones de productividad o de patrimonio empresarial. En esta línea, el TEDH concluyó que la monitorización del empleador había sido legítima, por lo que, atendiendo a las circunstancias alegadas, entendió que el derecho de la empresa a comprobar las obligaciones laborales debía prevalecer frente al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del trabajador. Lo destacable de esta resolución es el voto particular, que formula el Magistrado Paulo Pinto de Albuquerque, donde señala que el poder de control sobre el uso de los medios tecnológicos no es arbitrario, absoluto y discrecional. Al igual que él, creemos que es necesario que concurra una justificación basada en la protección de otros derechos que no sean la mera productividad o el conocimiento previo de los trabajadores sobre las medidas adoptadas por el empresario.

En cambio, el TEDH, en su segunda sentencia, entendió el concepto de vida privada de manera amplia, por lo que esta concepción no solo tiene cabida en el círculo más íntimo de la persona, sino que también es aplicable en el seno de las relaciones laborales. Este Tribunal estima que los trabajadores pueden asimismo desarrollar aspectos que forman parte de su intimidad en el centro de trabajo, por lo que las restricciones que puedan sufrir al respecto, deben quedar bajo la protección del art. 8 CEDH. Por ello, la Gran Sala consideró que la comunicación electrónica llevada a cabo por el trabajador rumano debía ser protegida porque forma parte del desarrollo de la vida privada social en el centro de trabajo y, por consiguiente, resolvió a su favor.

Esta doctrina conduce a una noción de vida privada más acorde con la nueva realidad de las tecnologías y de la informática, que obliga a proteger de manera diferente el ejercicio de vida privada realizada por el empleado en el ámbito laboral. Lo cierto es que deja claro que vida privada y correspondencia son derechos diferentes, pero que están fuertemente enlazados por tener una gran trascendencia para la dignidad humana. Incluso manifiesta que, aunque existieran instrucciones del empresario de no utilizar los medios informáticos para fines particulares, los asalariados seguirían teniendo derecho a la intimidad en el seno de las relaciones laborales, que les conllevarían a tener una expectativa de confidencialidad.

En definitiva, aunque haya normas prohibitivas empresariales de uso personal de los medios informáticos, la vida social del trabajador sigue existiendo en el ámbito laboral, por lo que, lógicamente, este seguirá teniendo expectativa de intimidad o confidencialidad (SÁEZ LARA 2017). Esta afirmación afecta en particular a nuestros tribunales como se expondrá más adelante.

Por otro lado, cabe manifestar que el TEDH, tanto en su primera como en su segunda resolución, destaca la vertiente positiva del derecho a la intimidad, esto es, el derecho a mantener el control sobre los datos personales que concierne al trabajador (derecho a la autodeterminación informativa). Este derecho a la vida privada y protección de datos también tendrá un papel importante para nuestros tribunales.

Finalmente, queremos resaltar que lo más destacable de esta sentencia es que coloca los DDFF en el lugar que les pertenece como barrera a los excesos de control y vigilancia favorecidos por el uso de las tecnologías.

2.2.3. Test *Barbulescu* de Garantía de la Privacidad (TBGP)

La STEDH comentada destaca por ponderar los bienes en conflicto y concreta con claridad los parámetros de obligado cumplimiento para dirimir estos intereses contrapuestos: el interés del trabajador en preservar su intimidad en el lugar de trabajo y del empresario en controlar al asalariado para evitar o descubrir actos ilícitos. Por ello, solo prevalecerá el interés empresarial cuando cumpla con los estándares conocidos como el test *Barbulescu*.

Por consiguiente, este test sirve para comprobar si los actos de vigilancia llevados a cabo por el empresario han respetado los derechos de los trabajadores a la vida privada y a la correspondencia cuando utiliza cualquier mecanismo de control en las comunicaciones, ya sea por email o a través de mensajería instantánea, cuando se usa el ordenador de la empresa, cuando se trate de vigilancia electrónica e informática, videovigilancia, etc.

Por ello, para comprobar si la intromisión del empresario es legítima, los órganos judiciales deberán atender a los siguientes criterios:

- Verificar que la vigilancia empresarial se realizó previo aviso al trabajador. En efecto, resulta imprescindible informar al empleado previamente de manera clara, concisa y precisa sobre los controles que se van a llevar a cabo, así como los mecanismos que se van a utilizar, por lo que no es suficiente contar con protocolos o reglas internas que prohíben el uso de medios tecnológicos para fines particulares.
- Asimismo, tendrán que determinar el alcance de la vigilancia y el grado de injerencia en la vida privada del trabajador. Para ello, los tribunales deberán identificar otros factores que les permitan valorar si hubo o no extralimitación en el ejercicio de control empresarial: diferenciar el control de las comunicaciones o la frecuencia y su contenido; si la fiscalización se realiza de manera indiscriminada sobre todas las comunicaciones o solo sobre parte de ellas; si la vigilancia es por tiempo indefinido o limitado y el número de personas con las que se comparte el resultado del control efectuado.
- Además, este control debe someterse al juicio de proporcionalidad, ya referido anteriormente.

En definitiva, a partir de este pronunciamiento, nuestros órganos jurisdiccionales deberán tener en cuenta la doctrina *Barbulescu II* y los criterios establecidos por ella para valorar el control empresarial teniendo en cuenta la tutela de los DDFP.

Entendemos que el TBGP es de suma importancia, ya que gracias a él la doctrina *Barbulescu* recupera el principio de la proporcionalidad con el fin de evaluar la licitud de las medidas de control implantadas por el empresario para así poder ponderar los conflictos existentes entre los DDF de los trabajadores y los poderes de fiscalización empresarial.

2.3. Poder disciplinario

A fin de no extendernos demasiado, vamos a resumir brevemente en qué consiste el poder disciplinario debido a su innegable importancia para organizar, supervisar y dirigir una empresa. Esta facultad es otra de las manifestaciones del poder de dirección y, además, complementario al poder de control y vigilancia, sin el cual, este no tendría sentido.

Entonces, ambos poderes mantienen una estrecha relación recíproca: mientras el poder de control y vigilancia es un instrumento para el poder disciplinario, este le confiere un carácter de dominio sobre el trabajador debido a su gran efecto disuasorio (CRUZ VILLALÓN 2019).

De hecho, podemos definir al poder disciplinario como el conjunto de potestades provenientes del contrato de trabajo que permite al empleador imponer sanciones como respuesta al incumplimiento de los deberes asumidos por los asalariados en la relación laboral (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO 2017).

Viene regulado en el art. 58.1 ET en el cual se establece que, en base a incumplimientos laborales, la dirección de empresa podrá sancionar a los empleados según las faltas y sanciones establecidas por la normativa o CC de aplicación.

En efecto, el poder disciplinario incluye lógicamente la facultad de sancionar sino quedaría reducido a un poder meramente moral sin fuerza para compeler a los trabajadores o para asegurar la efectividad de la prestación laboral (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO 2017).

Asimismo, el TC dictaminó que el empresario tiene un poder disciplinario que le permite sancionar al empleado con eficacia inmediata, sin tener que acudir a instancias judiciales (FJ 2 STC 206/1987).

Sin embargo, este poder no es absoluto, sino que se encuentra sometido a unas estrictas reglas de antijuridicidad, punibilidad, proporcionalidad y tipicidad y que, además, podrá ser revisado ante la jurisdicción laboral.

3. Derecho a la intimidad del trabajador

Al ser un derecho que no ha podido ser definido con claridad, la doctrina ha manejado distintas teorías de las cuales queríamos resaltar la *Drittwirkung* o eficacia *inter privatos* de los DDFF que, al incluir los principios ordenadores de la vida social, tienen un alcance directo en el tráfico jurídico privado. Esta teoría es relevante porque abandonó la concepción originaria, consistente en considerar a los DDFF únicamente eficaces frente al Estado, y los dotó de eficacia directa *erga omnes*. Por ello, estos DDFF, que se incorporan a las relaciones jurídico-privadas, implican su inclusión en las relaciones laborales. El hecho de que el trabajador firme un contrato laboral no supone la pérdida ni la suspensión de estos. Esto permitirá al empleado reclamar ante posibles acciones ilegítimas del empresario (DELGADO JIMÉNEZ 2021).

No solo se le reconoce DDFF específicos como libertad sindical, huelga, etc., sino también el derecho a la intimidad considerado como un DDFF inespecífico, cuya titularidad corresponde al ciudadano. Y, por ende, al trabajador (MARÍN ALONSO 2004).

De entre todos los derechos fundamentales inespecíficos que existen en las relaciones laborales, trataremos el derecho a la intimidad porque creemos que constituye la barrera principal por la cual el asalariado puede defender su vida privada frente a cualquier intromisión empresarial.

Además, la intimidad es la norma por excelencia de los derechos subjetivos de la personalidad. Es decir, todos los derechos podrían entenderse como una manifestación de la intimidad (PIZZARO MORENO 2022).

3.1. Concepto y regulación

3.1.1. Artículo 18.1 CE

El derecho a la intimidad, que viene recogido en el art. 18.1 CE, Capítulo II del Título I (de los derechos y deberes fundamentales), garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Aunque estos derechos se recogen conjuntamente, son autónomos e independientes con su propia dimensión jurídica, siendo únicamente tratado en el presente trabajo, el derecho a la intimidad.

Las dos principales características que tiene como DFFF son, por una parte, que su limitación solo se podrá acotar por la Ley (art. 53.1 CE) y, en segundo lugar, que en algunas circunstancias y dependiendo del derecho (como el de la intimidad), su desarrollo se hará por Ley Orgánica.

La LO 1/1982 establece en su art. 1, la obligación de proteger estos DFFF civilmente contra cualquier intromisión ilegítima y los describe como derechos inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, no siendo posible renunciar a ellos, salvo autorización por ley o consentimiento de la persona afectada.

No existe una definición concreta del derecho a la intimidad, solo se detalla lo que se debe proteger: la familiar y la personal. En este sentido, se pronuncia el TC que relaciona la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) con la intimidad personal y familiar (18.1 CE), al entender que el domicilio es el lugar excluido del mundo exterior destinado al goce de la vida privada y de la intimidad de la persona (FJ 5 STC 22/1984). Por lo tanto, su contenido se fue adaptando a las necesidades y cambios sociales. De hecho, la intimidad siempre ha existido, pero no siempre fuimos capaces de protegerla de forma adecuada (PIZARRO MORENO 2022).

Aunque es un derecho de dimensión personal y familiar, está presente en las relaciones laborales, y por ello el derecho a la intimidad supone para el empleado una garantía de protección a su privacidad en el ámbito laboral, limitando en consecuencia el poder de control y vigilancia del empresario. Así, lo declara la STEDH de 5 de septiembre de 2017, caso *Barbulescu II vs. Rumanía*, que afirma, tal como se señaló anteriormente, que la normativa interna de las empresas no puede limitar la vida privada social del trabajador dentro de la empresa a cero, sino que siempre queda una expectativa de privacidad o intimidad, aun si se impone la prohibición expresa de uso de los medios informáticos del empresario con fines particulares.

En efecto, el uso indebido por parte del empleado no implica una autorización para que el empresario pueda comprobar la prestación laboral por mera curiosidad, sino que el control desplegado debe responder a razones fundadas y concretas, que busquen garantizar el interés empresarial (CRUZ VILLALÓN 2019).

De hecho, el derecho a la intimidad se configura como un DFFF estrechamente vinculado con el derecho a la propia personalidad, que deriva del concepto de la dignidad de la persona establecido en el art. 10.1 CE (FJ 2 STC 196/2004). Se le puede definir como la facultad de la

persona para decidir y controlar la información privada que un tercero puede conocer, no solo regulado en el art. 18.1 CE, sino también en el art. 4.2 ET, que establece que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad, incluyéndose la protección frente a cualquier forma de acoso, y el art. 8 del CEDH, que señala que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar.

Tal como ha resaltado la doctrina constitucional, el trabajador, por su condición de ciudadano, goza con plenitud de todos los DDFF, incluido el derecho a la intimidad, cuando entra a formar parte de una organización empresarial en virtud de la celebración de un contrato de trabajo (FJ 6 STC 98/2000, FJ 3 STC 196/2004). Por ello, parece lógico pensar que el trabajador puede tener una expectativa de confidencialidad o intimidad cuando utiliza los medios tecnológicos de titularidad empresarial en el desarrollo de su actividad laboral.

Sin embargo, este derecho no es absoluto ni se ejerce de manera aislada, sino que debe coordinarse con otros derechos y valores constitucionalmente relevantes. Aunque estos derechos son inherentes al trabajador, pueden ser objeto de modulaciones debido a las características de la relación laboral, afirmación con la cual estamos totalmente de acuerdo. Así, se ha reconocido por la jurisprudencia y doctrina que el derecho a la intimidad como DDFF admite restricciones. En ese sentido, estableció el TC que ningún derecho constitucional es ilimitado (FJ 9 STC 11/1981). Las resoluciones posteriores confirmaron ese criterio, tal como se extrae de la sentencia 181/1990 del TC de 15 de noviembre, que señala, en base a una reiterada doctrina, que los DDFF no son derechos absolutos e ilimitados, por lo que su ejercicio está sometido tanto a límites recogidos constitucionalmente como a otros que pueden establecerse para conservar o defender otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (FJ 3 STC 181/1990).

Si bien nos puede parecer evidente que el derecho a la intimidad es inherente a la persona y, por lo tanto, acompaña al trabajador incluso en el seno de las relaciones laborales, no siempre fue así. Durante mucho tiempo, nuestros tribunales consideraban que los empleados no podían albergar ninguna expectativa de intimidad en el ámbito laboral. Por ello, admitieron la utilización de medidas tecnológicas de control y vigilancia por parte del empresario con mínimas reservas porque entendían que no existía proyección del derecho a la intimidad en el centro de trabajo al ser un lugar público, excepto en los aseos y vestuarios.

En este sentido, se manifiesta el TC, en su sentencia 142/1993 de 22 de abril, cuando describe que lo más relevante de la intimidad como pieza central del individuo es la capacidad de excluir a los demás, de contener las intromisiones de otros, tanto en la obtención de información íntima como en la publicación de dichos datos sin consentimiento del titular. Por ese motivo, las posibles injerencias externas que pueda sufrir la persona en su esfera íntima no pueden provenir de hechos relacionados con las relaciones sociales y de trabajo que tienen lugar en el ámbito laboral (FJ 7 STC 143/1993).

Mostramos nuestra total disconformidad con esta resolución que considera que el derecho a la intimidad no existe en el centro de trabajo y que debe ceder frente al poder de control y dirección empresarial debido a la formalización del contrato de trabajo, por el cual el trabajador se compromete a cumplir la prestación laboral.

Es cierto que, debido a dicha relación contractual, el empleado ocupa una posición más débil y supeditada a las directrices e instrucciones del empresario, pero eso no significa que deja de ser una persona con derechos laborales e inespecíficos cuando trabaja. De todos modos, esta resolución comentada quedó desautorizada con las siguientes posteriores sentencias: primero, la 98/2000 de 10 de abril, donde se reconoció que la dirección de empresa había lesionado la intimidad de los trabajadores, ya que en el caso enjuiciado sus conversaciones se grababan de manera permanente e indiscriminadamente y, segundo, la 186/2000 de 10 de julio, donde se consideró legítima la actuación de control empresarial efectuada por videovigilancia, confirmando que no se había producido vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. Ambas sentencias son relevantes y de gran trascendencia porque reconocen la existencia del derecho a la intimidad del empleado en el seno de las relaciones laborales, y han establecido los principales criterios para delimitarlo.

3.1.2. Las limitaciones del derecho de la intimidad en el ámbito laboral

Los derechos del trabajador se incorporan al contrato de trabajo, por lo que estos serán modulados por las propias obligaciones que derivan del contrato y por el principio de libertad empresarial garantizado por la CE. Además, el derecho a la intimidad puede ceder frente a otro derecho o bien protegido, siempre que este último revista mayor relevancia a nivel constitucional (DELGADO JIMÉNEZ 2021).

En el ámbito de la relación laboral, la intimidad del trabajador se verá afectada porque este debe estar sometido al control de su empleador, que verificará si cumple o no con las instrucciones y órdenes recibidas. Sin embargo, tal como afirmó el TC, el art. 20.3 ET, que regula la posible adopción de medidas por parte del empresario para vigilar y controlar al trabajador en sus obligaciones y deberes laborales, no lo ampara para cometer intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en el lugar de trabajo. Pero también ha señalado, en multitud de ocasiones, que el poder de dirección es imprescindible para la buena marcha de la organización empresarial (JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS 2017).

Podemos afirmar que los conflictos que surgen entre el poder de dirección y control empresarial y el derecho a la intimidad de los trabajadores provienen en la mayoría de los supuestos por los medios tecnológicos utilizados y/o facilitados en el centro de trabajo, ya que representan tanto un medio para cumplir con la obligación laboral como un mecanismo de control en sí por el cual el empresario verifica el cumplimiento por parte del empleado (SÁEZ LARA 2017).

Para poder entender la delimitación efectuada por la doctrina es necesario señalar dos sentencias importantísimas del TC, mencionadas anteriormente respecto al reconocimiento del derecho a la intimidad del trabajador en el lugar de trabajo, que marcaron los límites del derecho a la intimidad en las relaciones laborales: la STC 98/2000 y la STC 186/2000.

La primera, caso «Casino la Toja», trata sobre una empresa que, en aras de controlar la actividad laboral de sus trabajadores, instaló un sistema de seguridad consistente en un circuito cerrado de televisión con micrófonos para captar imágenes y grabar las conversaciones que pudieran producirse entre los empleados y entre estos con los clientes.

El Tribunal consideró la actuación de la empresa como una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del trabajador porque estimó que las medidas de control utilizadas por la empresa no fueron conformes a los principios de proporcionalidad e intervención mínima, ya que no eran indispensables para la seguridad y el buen funcionamiento del Casino (FJ 6, 7, 8 y 9 STC 98/2000).

Aunque el art. 20.3 ET confiera al empresario la posibilidad de utilizar cualquier medio de control que estime necesario, el Tribunal consideró que esa facultad fue desproporcional por utilizar un sistema de grabación continua e indiscriminada. Coincidimos totalmente con su

resolución al valorar la actuación empresarial excesiva y más, teniendo en cuenta que podrían haber empleado otros métodos menos intrusivos para la finalidad supuestamente buscada.

La segunda sentencia, caso del «Economato», trata de una empresa que, al tener sospechas por unas irregularidades en las cajas, instaló un sistema de grabación, consistente en un circuito cerrado de televisión, que enfocaba únicamente las cajas registradoras. Las captaciones de imágenes confirmaron las sospechas de la empresa de que un trabajador en concreto sustraía diferentes cantidades de la caja y, en base a estas informaciones, se procedió a despedirlo. En este caso, el TC consideró que no hubo vulneración de la intimidad del trabajador del art. 18.1 CE porque la medida era justificada, puesto que ya existían sospechas de estas irregularidades por parte de ese empleado; idónea, ya que la empresa necesitaba cerciorarse de que fuera ese trabajador para poder aplicar la sanción correspondiente; necesaria, ya que la grabación demostraba dichos ilícitos; y equilibrada, porque la captación de imágenes solo se centró en la caja y fue de duración limitada, justo lo necesario para verificar que las sustracciones no fueron hechas por error.

En ambas sentencias, el Tribunal aplicó el principio de proporcionalidad para comprobar si la actuación empresarial había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador, pero las resoluciones difieren, ya que, en el primer caso, no se consideró indispensable para la seguridad la medida de control utilizada por la empresa, aunque sí reconoció que fue adecuada. Además, señaló que el trabajador, en el desarrollo de su actividad laboral, puede compartir cuestiones ajenas a su trabajo, que pertenecen a su esfera más íntima.

En cambio, en la segunda resolución, se determinó que instalar un sistema cerrado de grabación con el fin de vigilar el cumplimiento de la prestación laboral por un empleado concreto no vulneraba el DDFD a la intimidad y a la propia imagen al cumplirse el juicio de proporcionalidad porque se consideró la medida idónea, justificada, equilibrada y necesaria (FJ 6 y 7 STC 186/2000).

En definitiva, el TC viene a admitir la posibilidad de medidas de control oculto, pero siempre y cuando sean excepcionales y proporcionales. Según la doctrina, esta resolución sirve de primer antecedente para la STC 39/2016 de 3 de marzo (HENRÍQUEZ TILLERÍA 2019).

Consideramos que estas resoluciones, aunque han reconocido que el trabajador tiene derecho a la intimidad en el lugar de trabajo, vienen a confirmar la licitud de las medidas de

control desplegadas por el empresario en base a razones productivas amparadas por el art. 38 CE.

En cambio, el TEDH estima que, a pesar de la diferencia entre vida laboral y privada, los usos particulares por los asalariados de las herramientas tecnológicas utilizadas en el centro de trabajo pueden formar parte del concepto de vida privada y correspondencia, que contempla el art. 8.1 CEDH, debiendo entonces estos usos, amparados por el derecho a la intimidad, ser protegidos y garantizados (CARRIZOSA PRIETO 2012).

Así es, El TEDH establece criterios de protección del trabajador que parecen mucho más rigurosos y garantistas que los utilizados por el TC en sus resoluciones (ROJO TORRECILLA 2016).

3.2. Concepto de privacidad

La privacidad se distingue de la intimidad por tener un mayor alcance. Así es, se usa el anglicismo privacidad cuando se quiere utilizar en sentido metajurídico y la expresión intimidad cuando se relaciona con su faceta jurídica (PIZARRO MORENO 2022).

Entonces, podríamos definir la privacidad como la potestad de todo individuo de decidir qué facetas de su vida quiere compartir con otros. Así, se refiere a aspectos de la vida que por sí solos no serían relevantes, pero si forman un conjunto podrían desvelar el perfil completo de esa persona (ÁLVAREZ DEL CUVILLO 2020).

Intimidad y vida privada suelen utilizarse como sinónimos de manera errónea. El origen de esta confusión proviene de la traducción de la expresión inglesa, *the right to privacy*. De hecho, esta palabra es mucho más genérica e incluye otros derechos (imagen, tratamiento de datos personales, etc.). En cambio, intimidad se refiere a lo más profundo de la persona: pensamientos, sueños, intenciones, creencias, etc., que solo esa persona conoce o sabe y que no lo comparte con nadie más. Por lo tanto, podríamos relacionarlo con el derecho al secreto o a la soledad (NOAIN SÁNCHEZ 2016).

En verdad, podríamos diferenciar privacidad e intimidad, teniendo en cuenta que la privacidad tiene límites y debe protegerse jurídicamente, socialmente, etc.; en cambio, la intimidad, al ser una zona reservada, nace ya con una protección (PIZARRO MORENO 2022).

La doctrina utiliza este concepto como manifestación actual de intimidad, que es más amplio y que se proyecta sobre las relaciones laborales. En este sentido, referirse al término privacidad es en nuestro lenguaje sinónimo de intimidad de la vida privada (DRUMMOND 2004).

La privacidad forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en cuyo art. 12 recoge la protección del derecho a la vida privada y familiar de todas las personas.

El derecho a la privacidad representa un valor en sí mismo, esencial para el desarrollo de la personalidad y la protección de la dignidad humana. Nos permite protegernos de las interferencias injustificadas en nuestra vida y fijar cómo queremos relacionarnos con nuestro entorno. En definitiva, la privacidad nos ayuda a delimitar quién tiene acceso a nosotros, así como a nuestras comunicaciones y a nuestra información (DRUMMOND 2004).

3.3. El Derecho a la Privacidad y Protección de Datos

Consciente de los peligros de las TIC en las organizaciones empresariales, el legislador recogió en el art. 18.4 CE la obligación de limitar el uso de la informática por ley para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos (RALLO LOMBARTE 2019).

Por lo tanto, tenemos algunos textos legales, de los cuales resaltamos los siguientes, que establecen su contenido y límites:

- 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 (LO 1/1982).
- Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

El TC señaló, en su sentencia 94/1998 de 4 de mayo, que nos encontramos ante un DDFF a la protección de datos, por el cual la persona se asegura controlar sus datos, su uso y finalidad para eludir que circulen de forma ilícita o lesionen la dignidad o los derechos de los perjudicados; así, el derecho a proteger sus datos se establece como una capacidad de la persona para luchar contra usos distintos a los permitidos y para los cuales se autorizó su recogida (FJ 4 STC 94/1998).

Por ello, según el TC, es un derecho autónomo e independiente consistente en una facultad para disponer y controlar los datos personales que permite a cualquier individuo decidir cuáles de esos datos facilitar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero obtener, y que también faculta a la persona conocer quién tiene su información personal y para qué la quiere, pudiendo oponerse a ese uso o posesión (FJ 7 STC 254/1993).

Hemos querido mencionar este derecho debido a su gran importancia y estrecha relación con el derecho a la intimidad. En esta línea, hemos de señalar que el TC, en varias de sus sentencias, relaciona el derecho a la protección de datos con el de la intimidad, ya que el derecho digital también protege a la persona frente a las intromisiones que pueda sufrir en su ámbito reservado (CUADROS GARRIDO 2019).

De hecho, el TC es consciente de los peligros de la informática y reconoce que el DDFF a la intimidad del art. 18.1 CE no aporta por sí solo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico (FJ 4 STC 292/2000). De este modo, nuestra CE ha incluido una garantía constitucional para responder a una nueva amenaza a la dignidad y a los derechos de la persona (FJ 6 STC 254/1993): el art. 18.4 CE está para limitar el uso de la informática y garantizar el honor, la intimidad y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (RALLO LOMBARTE 2017).

Nos enfrentamos a una institución que protege otros derechos, principalmente, el honor y la intimidad, pero también es una institución que es, en sí misma, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las posibles vulneraciones de la dignidad y de la libertad del individuo causadas por un uso prohibido del procesamiento automático de datos, lo que la Constitución llama la informática (FJ 4 STC 292/2000, FJ 7 STC 254/1993).

Podemos, entonces, discernir dos claras facetas de la vida privada: la primera, con su vertiente negativa, que consiste en la abstención de conocimiento por terceros sobre cualquier cosa de

la propia persona y la segunda, con su parte positiva, que trata sobre el control que tiene justamente el titular de los datos e informaciones relativos a su persona (NOAIN SÁNCHEZ 2016).

La sentencia 292/2000 del TC de 30 de noviembre hace referencia, por primera vez, al DDFF a la protección de datos personales, que se separó del derecho a la intimidad con el cual convivió, al menos en España, hasta justamente esta resolución (RALLO LOMBARTE 2017).

En definitiva, tal como recoge el FJ 5 de la STC 292/2000 de 30 de noviembre, el derecho reconocido en el art. 18.4 CE protege la vida privada y familiar, y salvaguarda la dignidad de la persona, a la cual se le confiere el control del uso y finalidad de sus datos personales, siendo por lo tanto diferente al derecho a la intimidad, que busca preservar ciertos datos del conocimiento ajeno (RODRÍGUEZ CRESPO 2015).

Lo relevante de esta sentencia es que sitúa como cuestión central de la valoración jurídica a la obligación de informar previamente a los empleados y, en caso de no cumplir, no sería ya necesario comprobar si la medida cumple con el principio de proporcionalidad (HENRÍQUEZ TILLERÍA 2019).

No podemos finalizar este apartado sin mencionar la sentencia 29/2013 del TC de 11 de febrero, que reconoce, por primera vez, la obligación de informar previamente como condición *sine qua non* para considerar la vigilancia empresarial deferente con el derecho reconocido en el art. 18.4 CE. En ella, el TC estableció los requisitos que debe cumplir la información dada por el empresario a los trabajadores, además de concretar la finalidad del control de la prestación laboral y su contenido (duración, características, alcance del tratamiento de datos, sanciones disciplinarias, etc.). Deber de información que fue, sin embargo, trivializado en la STC 39/2016 de 3 de marzo –caso Bershka– como se expondrá más adelante.

4. Las nuevas tecnologías en el entorno laboral

Las tecnologías han revolucionado nuestro modo de vivir y, por consiguiente, la forma de trabajar, reforzando entre otras cosas, el poder de dirección y control empresarial. El uso de las TIC ha supuesto agilizar la producción, aumentar los beneficios, optimizar los recursos y facilitar el trabajo de los empleados. Sin embargo, también son herramientas de vigilancia que afectan a los derechos más básicos de los asalariados. Cabe recordar que la relación laboral tiene carácter personalísimo, ya que reside en el trabajador que a su vez depende del empleador. Al estar unidos por un contrato, pero con distintos intereses implica ciertas dificultades en encontrar un equilibrio que satisfaga a ambos (ARAGÜEZ VALENZUELA 2021).

Anteriormente, el control empresarial era personal, físico y directo que hacía necesario la presencia del empresario, por lo que era una relación más humana.

En la actualidad, el control se hace no solo en el empleado, sino en su relación con su puesto de trabajo, siendo más invasivo en detrimento de su persona: este se convierte en una herramienta más para lograr un fin (JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS 2017).

Pues bien, la presencia de estas tecnologías ha multiplicado las posibilidades de control y vigilancia empresariales, lo que ha provocado una multitud de posibles riesgos de intromisiones en el derecho a la intimidad del trabajador (SÁEZ LARA 2017).

4.1. Su uso como herramienta de control y vigilancia

Se podrán utilizar mecanismos tecnológicos de control siempre que su fin sea para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y el principio de proporcionalidad e intervención mínima, de manera que la medida utilizada sea la menos invasiva posible (JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS 2017).

El auge de las tecnologías introduce nuevos sistemas de control, lo que requiere delimitar el alcance de estos. De hecho, los medios tecnológicos suponen una continua amenaza para el derecho a la intimidad, ya que permiten almacenar, tratar y conocer datos del trabajador. En realidad, el empresario controla la prestación laboral de los aparatos informáticos que utiliza el empleado, lo que ocasiona conflictos entre ese poder de vigilancia y el derecho a la intimidad del trabajador (MORENO SOLANA 2017, p. 181).

Para ello, tanto la normativa como la jurisprudencia han impuesto ciertos límites:

- Los medios audiovisuales se podrán utilizar para controlar la actividad laboral en los centros de trabajo, excepto en los lugares que pertenecen al ámbito personal del trabajador como los baños, vestuarios, cantinas, habitaciones de esparcimiento y otros análogos.
- Los mecanismos de control deben ser proporcionales y lo menos invasivos posibles en la vida del trabajador. Esto significa que no se grabará audio cuando solo sean suficientes los medios visuales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales. De hecho, se prohíbe la grabación continuada, genérica e indiscriminada de todas las conversaciones mediante micrófonos en la empresa, salvo que sea imprescindible y necesario para asegurarse el cumplimiento de la prestación laboral.

Por ello, se introdujo el art. 20 bis ET para garantizar el derecho a la intimidad en entornos digitales. Tal como ya se señaló, el asalariado tiene derecho a que el empresario respete su intimidad cuando utiliza dispositivos digitales y frente a sistemas de videovigilancia (ARAGÜEZ VALENZUELA 2021).

4.1.1. Uso privativo de los medios tecnológicos: expectativa de privacidad

La realidad social ha puesto de manifiesto que, en las empresas, se suele permitir un uso moderado y generalizado de las herramientas informáticas y tecnológicas que se facilitan a los trabajadores para cumplir con sus obligaciones laborales. Ciertas empresas se muestran tolerantes con ese uso particular por parte de los empleados durante su jornada laboral, siempre y cuando sea razonable y no abusivo. De ahí empiezan a surgir conflictos entre ambas partes, ya que no siempre coinciden en el mismo criterio (MORENO SOLANA 2017, p.180).

Por ello, debido a la expectativa de confidencialidad o de intimidad de los trabajadores, las posibles intromisiones en esos aparatos o mediante las tecnologías por parte del empresario pueden considerarse ilícitas por vulnerar su derecho a la intimidad. Nuestros tribunales no siempre estimaron ilegítimas las actuaciones empresariales a pesar de las vulneraciones en la intimidad de los empleados como se expondrá a continuación.

El concepto de expectativa de confidencialidad fue abordado por el TS, que reconoce la existencia de un hábito social de tolerancia con ciertos usos personales moderados de las TIC

facilitadas por el empresario. Entonces, se crea una expectativa razonable de intimidad en los trabajadores respecto a los usos, pero esta esperanza no puede suponer un impedimento permanente de control empresarial. Por ello, una vez que el empresario, de conformidad con la buena fe, haya informado al empleado de las reglas de uso y de los controles que se vayan a hacer, este no puede tener expectativa alguna de intimidad (FD 4 STS 6128/2007).

Al principio, cuando empezaron a utilizarse las tecnologías en el centro de trabajo, los tribunales reconocían la procedencia de los despidos por utilizar los bienes de la empresa con fines personales, por ejemplo la STSJ 578/2001 de Castilla y León, de 29 de enero, donde se reconoció el despido del trabajador como procedente por utilizar internet por razones ajenas a la prestación laboral; la STSJ 1104/2006 de Galicia, de 5 de junio, donde el empleado instaló programas informáticos e introdujo datos ajenos a la actividad laboral, y la STSJ 9373/2000 de Cataluña, de 14 de noviembre, que también dictaminó el despido como procedente, ya que el trabajador mandó durante su jornada de trabajo unos emails humorísticos de manera masiva.

En estos supuestos, la fundamentación es coincidente y señala que se podrá sancionar al trabajador con el despido dependiendo de si existe o no una política empresarial clara y conocida por los trabajadores sobre la posibilidad o no del uso personal de los bienes empresariales.

Tanto el TC como el TS han minimizado el alcance de la expectativa del ejercicio de los DDFF en el marco del contrato de trabajo debido a una relajación de la obligación de advertir por parte del empresario, llegando a declarar que los trabajadores debían suponer que el empresario fuera a revisar los correos electrónicos si se hubieran establecido normas prohibitivas de uso para fines personales. Por ello, en dichos supuestos, al desaparecer la expectativa de confidencialidad o intimidad del empleado, nuestros tribunales consideraron que la empresa estaba habilitada para controlar al asalariado respecto al uso que él les daba a los medios informáticos para verificar el cumplimiento de la prestación laboral (FD 4 STS 8876/2011).

Podemos, entonces, declarar que la mera propiedad empresarial de las herramientas tecnológicas no justifica vulnerar los DDFF de los trabajadores, pero es cierto que la titularidad empresarial de esos bienes habilita al empresario en el ejercicio de su poder de control a limitar el uso de estos aparatos según sus propios criterios (ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA 2015).

Tras estas sentencias, en las cuales el motivo trascendental para considerar el control empresarial lícito versaba sobre la titularidad de los bienes de la empresa, en esta segunda fase, el eje argumental de nuestros tribunales se basaba en la expectativa de confidencialidad o intimidad de los trabajadores. Así, los empleados que utilizaban medios tecnológicos facilitados por la empresa para cumplir con sus obligaciones laborales confiaban en que el empresario respetara su intimidad. Esta nueva corriente se asemeja a la tendencia comunitaria e internacional que también dilucida estos conflictos en base a la expectativa de confidencialidad o intimidad del trabajador. A título de ejemplo, vamos a señalar dos sentencias muy importantes del TEDH, que se resolvieron en base al art. 8 CEDH y en las cuales se consideró intromisión ilegítima del empresario, aunque los medios utilizados por los asalariados eran de titularidad empresarial.

Asunto *Halford* contra Reino Unido, STEDH de 25 de junio de 1997: en este caso, la trabajadora, *Ms. Halford* tenía dos teléfonos en su oficina, uno de los cuales utilizaba para fines personales sin ningún tipo de restricción respecto a su uso y el otro destinado a asuntos laborales. Ambos teléfonos fueron interceptados, incluso el de su domicilio, siendo la actuación empresarial desproporcional. En dicho caso, la empresa no había avisado a la empleada sobre esos controles y, aunque haya varias líneas telefónicas, esto no legitima a la empresa para interferir en las conversaciones realizadas en la línea de trabajo.

En el asunto *Copland* contra Reino Unido, STEDH de 3 de abril de 2007, en la cual la empresa buscaba determinar si la trabajadora estaba realizando un uso abusivo personal del ordenador, internet, teléfono y correo electrónico del trabajo. En dicha sentencia, se consideró que la información interceptada por el empresario en el ejercicio de su poder de control vulneraba el derecho a la intimidad por considerar dicha información como parte del concepto de vida privada.

En virtud de estas resoluciones, podemos afirmar que el TEDH considera irrelevante la titularidad de los bienes utilizados en el lugar de trabajo para determinar si hay o no intromisión ilegítima del empresario. Esto es, incluso siendo los medios tecnológicos de titularidad empresarial, el empleado puede albergar una razonable expectativa de confidencialidad o intimidad (SÁEZ LARA 2017).

En cambio, en el asunto *Libert vs Francia*, de 22 de febrero de 2018, en la que se enjuició el acceso del empresario a los archivos del ordenador del trabajador, el TEDH resolvió a favor de

la empresa SNCF (empresa pública ferroviaria) declarando que esta no había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador. Este supuesto es interesante porque el empresario examinó directamente el contenido del disco duro del ordenador que utilizaba el asalariado sin su presencia y sin instalar ningún sistema de fiscalización. La Sección Quinta entendió que la empresa, al estar legitimada para comprobar el uso de los medios puestos a disposición del trabajador, actuó correctamente porque no era necesario preavisar al empleado, ya que no había nombrado sus archivos con la palabra privado, sino que los incluyó bajo el nombre de datos personales. Por ello, la medida empleada por la empresa SNCF fue considerada idónea porque no había otra forma de acceder al disco duro y porque, al estar los archivos designados con un nombre erróneo, la información contenida no formaba parte de la intimidad del empleado. Por consiguiente, el TEDH resolvió favorablemente a la empresa basándose en las garantías internas protectoras del derecho a la intimidad que preveían que los trabajadores debían señalar los documentos no profesionales como privados (*données privées*), de conformidad con el manual de usuario de SNCF. Lo interesante de esta sentencia son las pistas que aporta respecto a cómo un sistema puede desarrollar prácticas y principios de vigilancia empresarial acorde con los derechos a la protección de datos, a la vida privada y a la intimidad (CABEZA PEREIRO 2018).

Con anterioridad a esta resolución, nuestro TS, en su sentencia de 26 de septiembre de 2007 (Rec. 966/2006), se había pronunciado declarando improcedente el despido de un empleado por utilizar el ordenador para fines personales porque consideró que la empresa había vulnerado su derecho a la intimidad. La Sala de lo Social entendió que el trabajador tenía una expectativa de confidencialidad o intimidad cuando utilizaba el ordenador. Por lo tanto, solo se podría considerar lícita la actuación empresarial cuando no existiera esa expectativa (ÁLVAREZ DEL CUVILLO 2020).

Por ello, la empresa, de conformidad con la buena fe, tendrá que establecer con antelación las reglas de uso sobre esas herramientas (prohibiciones absolutas o parciales) e informar a los trabajadores previamente respecto a la finalidad de la vigilancia y medios que se van a utilizar para comprobar si efectivamente los utilizan para fines laborales o no (FD 4 STS 966/2006).

En la citada sentencia, se refiere además que, aunque el ordenador no tuviera clave de acceso no significa que el empresario no tenga que respetar el derecho a la intimidad del trabajador.

En efecto, la garantía de la intimidad también se extiende a los archivos personales del empleado que se encuentran en el ordenador. En esta resolución, se pone de manifiesto la posible duda si, respecto a la naturaleza de los rastros o huellas de navegación contenidos en el ordenador, podrían incluirse dentro de esta garantía. No obstante, tal como recuerda el TS, al igual que en el caso *Copland* (STEDH de 3 de abril de 2007), estos archivos entran dentro de la protección de la intimidad, sin perjuicio de los avisos efectuados por la empresa (FD 3 STS 966/2006). De hecho, la mención de hallazgo casual alegada por la empresa para justificarse no fue aceptada por este Tribunal, que consideró la actuación empresarial desproporcional (FD 5 STS 966/2006).

En cambio, en la sentencia de 8 de marzo de 2011, el TS consideró que sería legítimo el control y vigilancia por medios informáticos, si el empresario fijaba las reglas de uso de estos bienes y si informaba previamente a los trabajadores de los sistemas de vigilancia que se implantarían para comprobar el uso correcto de estas herramientas tecnológicas (FD 3 STS 1826/2010). De esta manera, si el empleado utilizaba el medio informático con fines particulares a pesar de la prohibición y conociendo los controles empresariales y las medidas aplicables, el empleador no estaría causando alguna vulneración de expectativa razonable de intimidad, tal como se había planteado por el TEDH en los casos *Halford*, de 25 de junio de 1997, y *Copland*, de 3 de abril de 2007.

Entendemos que nuestro Alto Tribunal busca abogar por la transparencia, la confianza y la buena fe entre empresario y trabajador, pero la realidad es que es inevitable que ambas figuras colisionen, ya que durante la jornada laboral ocurren situaciones que pueden afectar a la intimidad del empleado.

A pesar de que sean concedores de las prohibiciones sobre los usos personales de los medios tecnológicos, no es un impedimento para que los trabajadores tengan momentos de confidencialidad con sus compañeros, ya que las relaciones sociales son inherentes a las personas y siguen produciéndose aun cuando trabajan (ÁLVAREZ DEL CUVILLO 2020).

Aunque se puede pensar que la negociación colectiva podría establecer las normas de uso de las tecnologías, no es lo habitual, sino que suelen fijarse de manera unilateral por el empresario en manuales, códigos de ética, etc., por lo que no se llega a un consenso, sino que los usos vienen impuestos. Consideramos que este planteamiento puede causar grandes limitaciones a los DDFF de los trabajadores y, tal como señalamos, no está teniendo en cuenta

las complejidades del individuo, que por norma general se relaciona con sus semejantes, lo que viene a confirmar que existen, surgen o se producen momentos y circunstancias de intimidad en los centros de trabajo.

La aparición de estas normas de uso en las organizaciones empresariales ha generado cambios en la jurisprudencia. En este sentido, tenemos la STS de 6 de octubre de 2011 que declara que la prohibición de uso de los medios informáticos para fines personales elimina la expectativa de confidencialidad o intimidad del trabajador, lo que conlleva la habilitación implícita para realizar las comprobaciones que el empresario estime necesarias (FD 4 STS 8876/2011). No estamos de acuerdo con esta línea argumental, ya que no se puede admitir la existencia o no de alguna vulneración del derecho a la intimidad basándonos únicamente en la voluntad empresarial de prohibición de uso personal de los medios informáticos puestos a disposición del empleado en el centro de trabajo (DELGADO JIMÉNEZ 2021).

El TC continuó en su línea de limitar los DDFF en las relaciones laborales, tal como se aprecia en su sentencia de 17 de diciembre de 2012 –caso del programa Trillian-, al considerar que no hubo vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones ni a la intimidad (FJ 3 STC 241/2012). Además, resaltó que la actuación del empresario cuando entró dentro del ordenador para comprobar el uso dado de este medio por las trabajadoras fue válida, ya que aquel les había prohibido expresamente instalar programas y, además, las asalariadas no habían protegido los archivos con contraseña. Podemos destacar de dicha resolución judicial los siguientes puntos:

- 1) El ordenador utilizado era de uso común y no disponía de clave de acceso (FJ 6 STC 241/2012).
- 2) Era un bien propiedad de la empresa.
- 3) El empresario había prohibido expresamente la instalación de programas informáticos distintos a los existentes (FJ 6 STC 241/2012).
- 4) Las conversaciones mantenidas entre ambas trabajadoras fueron encontradas casualmente por otro empleado.
- 5) Se accedió a la carpeta de dichas conversaciones por la responsable del servicio en presencia de las trabajadoras en cuestión, que estaban acompañadas de supervisoras.

Por todo ello, las trabajadoras no podían albergar alguna expectativa de confidencialidad o intimidad en el uso del equipo informático, ya que habían instalado un programa en el ordenador del trabajo sin autorización previa del empresario.

De esta sentencia, destacaría principalmente el voto particular que formula el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere la Magistrada Dña. Adela Asua Batarrita, que hace una crítica a la postura tomada por la mayoría de los Magistrados, considerando, al igual que quien suscribe este trabajo, un retroceso en la protección de los DDFF. En efecto, hay varios puntos de esta resolución que son reprobables, no solo porque no considera que las trabajadoras tengan una expectativa razonable de intimidad, que sí la tienen, sino también porque no valora comprobar la necesidad y proporcionalidad de la medida de control utilizada (CABEZA PEREIRO 2018).

Claramente, el TC en esta resolución viene a declarar la absoluta libertad y discrecionalidad por parte del empresario para implantar cualquier medida de vigilancia sin tener en cuenta la intimidad del empleado, por lo que estamos ante la vis expansiva del poder de control ex. art. 20.3 ET, que no está realmente modulada y controlada jurisprudencialmente (GOÑI SEIN 2021).

En esta resolución, parece supeditar el reconocimiento del DDFF a la intimidad del trabajador en su lugar de trabajo al permiso explícito del empresario y, tal como ya se indicó, el empleado, que entra a formar parte de una organización empresarial mediante contrato laboral, sigue siendo un ciudadano portador de derechos reconocidos constitucionalmente que no desaparecen, sin perjuicio de las posibles modulaciones que pueda establecer el empresario o las regulaciones realizadas por la negociación colectiva respecto al uso de los medios tecnológicos.

Nuestro TC, que ha seguido con este criterio en su sentencia de 7 de octubre de 2013 (caso Alcaliber), consideró que el reconocimiento del uso de medios informáticos como infracción leve en el Convenio suponía la prohibición de utilizarlos para fines particulares (FJ 5 STC 170/2013), pero, además, indicó que no era necesario que el empresario hubiera avisado de forma expresa a los trabajadores para romper la expectativa de intimidad o confidencialidad (POQUET CATALA 2018).

Podemos, entonces, concluir que el TC considera como único criterio válido para que el empleado pueda tener alguna expectativa de intimidad en el uso de medios informáticos de titularidad empresarial cuando la empresa lo autoriza expresamente para usos particulares. De ahí que el trabajador no podrá tener alguna expectativa de confidencialidad o intimidad, aun cuando la empresa tolerase el uso personal de los medios tecnológicos, si constara en el CC de aplicación la sanción por un uso extralaboral –aunque se valorase como falta leve-. Entendemos que tal consideración es excesiva y desproporcional. Además, admitir tal premisa vaciaría de contenido al DDFF a la intimidad (MORENO SOLANA 2017, p. 192).

En el supuesto comentado, la empresa no tenía una política, código o reglas sobre la prohibición de utilizar los medios tecnológicos de la empresa para fines distintos a los previstos por el contrato de trabajo. Sin embargo, teniendo en cuenta las facultades de dirección, organización y control que posee el empresario, este puede fijar las reglas de uso de los medios informáticos de su titularidad, por lo que también podrá controlar y vigilar el cumplimiento de la utilización de estos mecanismos. Eso sí, siempre respetando los DDFF del trabajador (FJ 4 STC 241/2012).

Queremos resaltar otra resolución que viene a complementar y aplicar la doctrina de la Sala Cuarta de lo Social del TS, delimitando y perfilando el alcance de los DDFF afectados en el ámbito de las relaciones laborales. Concretamente, la sentencia 119/2018 de 8 de febrero (caso Inditex), en la cual el TS consideró que la fiscalización llevada a cabo por la empresa no había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador porque el CC de aplicación tipificaba el uso de los medios informáticos para fines personales como falta laboral. Este Tribunal estimó que esto representaba una particularidad respecto a los casos enjuiciados por el TEDH, donde la falta de advertencia al empleado de que podía ser controlado constituía una expectativa de intimidad o confidencialidad que debía ser protegida. No obstante, en nuestro supuesto no se contempla esta expectativa, ya que venía reflejado en el CC la prohibición de usar las herramientas informáticas con fines particulares. Por lo tanto, el TS aceptó los correos aportados por la empresa como prueba para acreditar el despido del trabajador porque la actuación de la empresa había superado el juicio de proporcionalidad. Sin embargo, respecto a las pruebas consistentes en los mensajes de texto del teléfono del empleado –aparato de titularidad empresarial- han sido declaradas nulas por contravenir el derecho a la intimidad, porque no existía prohibición expresa por parte de la empresa de su utilización para fines

particulares, y el CC tampoco incluía el uso personal de este tipo de dispositivo como faltas sancionables, sino que solo se refería a los medios informáticos. Por lo tanto, en este caso, la Sala Cuarta sí estimó que el empleado albergaba una razonable expectativa de intimidad o confidencialidad.

Esta resolución es llamativa porque se produce después de la STEDH en el caso *Barbulescu II*, en la cual se garantiza y protege el derecho a la intimidad del trabajador respecto a las relaciones sociales, que pueden surgir en el lugar de trabajo, a pesar de las instrucciones prohibitivas sobre el uso de los dispositivos informáticos, ya que, tal como se ha resaltado anteriormente, es imposible reducir a cero las interacciones sociales entre los trabajadores.

Entendemos que, para mantener una calidad mínima de vida humana, los empleados deben poder entablar y desarrollar relaciones sociales con otras personas cuando trabajan. Además, en este pronunciamiento se recoge como condición necesaria la información previa al trabajador sobre el alcance del control empresarial y la naturaleza de la vigilancia.

Nosotros consideramos que nuestros tribunales deberían requerir al empresario cumplir con el requisito de informar con anterioridad a sus trabajadores sobre el control y vigilancia llevados a cabo en el lugar de trabajo y no estimar implícitamente su cumplimiento cuando existen prohibiciones genéricas de usos particulares de dispositivos tecnológicos o cuando se sanciona su uso personal en el CC. Opinamos que, antes del caso *Barbulescu II*, se daba una prevalencia total al poder de control empresarial que facultaba al empleador adoptar cuantas y cualquiera medida para vigilar la prestación del empleado. Sin embargo, la resolución en este supuesto ha provocado un cambio drástico por exigir las siguientes condiciones: información previa detallada al trabajador, transparencia en el tratamiento de los datos de carácter personal y la instalación con carácter prioritario de medidas preventivas sobre las de fiscalización. Así pues, estas exigencias vienen a limitar el poder de control del empresario, lo que alteró la doctrina del TC y TS.

5. La videovigilancia como medida de control

La implantación de sistemas audiovisuales para controlar la prestación laboral tiene implicaciones en la intimidad del trabajador, pero pueden ser medidas justificadas de la empresa para garantizar el correcto cumplimiento de la prestación laboral por parte del empleado.

El art. 7 de la LO 1/1982 recoge un listado no cerrado de intromisiones ilegítimas respecto al derecho a la intimidad, concretamente en su apartado 1 y 2, colocar en cualquier sitio dispositivos de escucha, de grabación, aparatos visuales o cualquier otro mecanismo capaz de registrar o representar la intimidad de los individuos y utilizar mecanismos de grabación de sonidos, de captación de imágenes o cualquier otro mecanismo útil para conocer la intimidad de las personas o correspondencia personal no dirigida a quien disponga de tales medios, así como su reproducción o grabación, respectivamente.

Según la doctrina, aunque la LO 1/1982 haya impuesto este límite, no significa que se prohíba el control empresarial mediante el sistema de captación de imágenes y audio, sino que viene a limitar los usos torticeros de dichos medios tecnológicos (POQUET CATALA 2018).

No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.3 ET, la videovigilancia es considerada como un medio legítimo para vigilar y controlar la prestación laboral, pero está sujeta a dos requisitos: al principio de proporcionalidad y al deber de informar previamente a los trabajadores y, además, está sometida al límite de la debida consideración a la dignidad humana -art. 20.3 in fine ET- (JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS 2017).

Respecto al principio de proporcionalidad, debemos resaltar que es una condición inherente a cualquier medida de control impuesta por el empresario, ya que para considerarla válida deberá ser como mínimo idónea, necesaria, justificada y proporcional. Por lo tanto, este principio es aplicable a cualquier medida adoptada por el empresario para fiscalizar la prestación laboral. En esta línea, se ha pronunciado el TC en su sentencia 66/1995 de 8 de mayo, que recuerda que el empresario debe superar el juicio de proporcionalidad cuando quiere implantar alguna medida restrictiva con los DDFF de los trabajadores (FJ 5 STC 66/1995).

En cuanto al deber de información previa, el art. 89.1 LOPDGDD establece, en relación con el uso de medidas de videovigilancia, que el empresario informará previamente y de forma

expresa, clara y concisa a sus empleados de su localización. Este art. responde a la necesidad de adecuar nuestra normativa al RGPD y a esclarecer cómo debe proceder el empresario cuando instala medios audiovisuales en el centro de trabajo.

Sin embargo, este precepto ha suscitado más interrogantes respecto a dos problemáticas que han surgido en el seno de las resoluciones judiciales. En primer lugar, algunos órganos judiciales han valorado como adecuado informar mediante carteles que señalaban la existencia de cámaras de vigilancia sin precisar el alcance, el motivo y las consecuencias de las imágenes captadas. Incluso, se consideraba suficiente con que el trabajador conociera la existencia de estas medidas de control, de modo que, si el objetivo del tratamiento de datos no estaba relacionado directamente con el desarrollo, mantenimiento o control de la relación laboral, el empresario debía conseguir el consentimiento de los empleados involucrados. En este sentido, tenemos las STS 77/2017 de 31 de enero y 96/2017 de 2 de febrero, que, siguiendo la doctrina del TC recogida en la ST 39/2016 de 3 de marzo, consideraron suficiente la colocación del cartel distintivo en un lugar visible para cumplir con el deber informativo.

Otros afirmaban la necesidad de facilitar una información precisa, previa y concreta, explicando la finalidad de la instalación del sistema de videovigilancia y la posibilidad de recibir una sanción en caso de incumplimiento, siendo insuficiente el distintivo indicando la existencia de cámara. En esta línea, tenemos la STSJ de Cataluña de 4 de junio de 2019, donde se estimó que la empresa incumplió sus deberes de información y que estos no pueden considerarse subsanados por el hecho de que las cámaras de videovigilancia fueran visibles o que la trabajadora conociera su existencia (FD 2 STSJ CAT 2842/2019).

Por otro lado, la segunda discordancia entre las distintas resoluciones judiciales proviene del segundo apartado del art. 89.1 LOPDGDD, a la hora de interpretar como cumplido el requisito de información de la localización de la cámara mediante cartel en caso de que el empresario haya captado al empleado cometiendo un acto ilícito flagrante. No se detalla el significado de acto ilícito en la relación laboral.

Lo que sí ha quedado claro, de acuerdo con el art. 89.2 LOPDGDD, es que no se admitirá la colocación de sistemas de videovigilancia en lugares que pertenecen al ámbito personal del trabajador como los vestuarios, baños, comedores, habitaciones de esparcimiento y otros análogos. En esta misma línea resolvió el TC cuando consideró una vulneración del derecho a la intimidad del empleado el colocar un sistema de videovigilancia en los aseos, vestuarios,

comedores y análogos (FJ 6 STC 98/2000). Así, lo declararon en varias ocasiones los TSJ cuando valoraron la medida de control de videovigilancia utilizada por el empresario para acreditar el incumplimiento laboral del asalariado, señalando que la instalación de la cámara en lugares como aseos o vestuarios determinaría la injerencia ilegítima en el derecho a la intimidad. En este sentido, se ha pronunciado el TSJ de Canarias en su sentencia 518/2021 de 31 de mayo, en la que consideró vulnerado el derecho a la intimidad de los trabajadores porque la empresa no les había informado respecto a la colocación de un sistema de grabación de imágenes en el comedor, estando prohibido expresamente por el art. 89.2 LOPDGDD, que veda la videovigilancia en las zonas de esparcimiento, por lo que la Sala de lo Social condenó al empresario a indemnizar a los empleados por daño moral (FD 1 STSJ ICAN 518/2021). En este supuesto, la empresa no había informado sobre la instalación de estas cámaras a la representación social y el Tribunal tampoco consideró suficiente los carteles señalando los dispositivos de grabación, ya que se correspondían a otras cámaras.

Por otro lado, se admitirá, de conformidad con el art. 89.3 LOPDGDD, cualquier sistema de cámara o videovigilancia, respecto a la grabación de sonido, cuando obedezca a razones relevantes de peligro para la seguridad del centro, bienes y personas provenientes de la actividad desarrollada en el lugar de trabajo. No obstante, en estos casos, se tendrán en cuenta los principios de proporcionalidad e intervención mínima (JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS 2017).

Por ello, se procederá a la eliminación de sonidos conservados, una vez transcurrido el plazo de un mes desde su grabación, excepto en los supuestos donde fuera necesario acreditar la ilicitud de los actos captados, que deberán ponerse a disposición de las autoridades en 72 horas desde su conocimiento (art. 22.3 LOPDGDD). En esta línea, el art. 89.3 LOPDGDD acoge los criterios argumentativos de la STC 98/2000 de 10 de abril, que, aunque se reconozca cierta utilidad al sistema de control que graba la voz para la empresa, señala que esta no queda legitimada con solo alegar utilidad o conveniencia, sobre todo cuando la empresa ya contaba con otros sistemas de seguridad (MORALES VÁLLEZ 2022).

En relación con la obligación de información previa, hemos de resaltar que hubo un gran debate jurídico al respecto. Al principio, tanto el TS como el TC concluyeron que no existía una habilitación expresa para no cumplir con esa obligación. Tampoco aceptaron que el empresario fundamentara el uso de la videovigilancia en su interés en controlar la actividad

laboral de forma inesperada o sin informar para que la medida de vigilancia fuera más efectiva. En este sentido, tenemos la STS 1685/2013 de 13 de mayo, que sigue la doctrina de la STC 29/2013 de 11 de febrero, en la cual el Tribunal ha declarado ilícita la captación de imágenes porque la empresa no había informado previamente a la trabajadora de esta posibilidad ni de la finalidad que tenía la instalación de las cámaras. Para tomar su decisión el TS ni siquiera tuvo en cuenta si tenía cartel informando de la localización de las cámaras o si eran visibles (FD 6 STS 1685/2013). Sin embargo, después este criterio aducido fue suavizado.

Así es, el TC, que se ha pronunciado, en su sentencia 39/2016 de 3 de marzo, sobre la utilización por el empresario de sistemas de videovigilancia en el lugar de trabajo, adoptó un nuevo criterio sobre el cumplimiento del deber de información previa del art. 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) -derogada por la LOPDGDD-, que matiza la doctrina anterior fijada en la STC 29/2013. Esta sentencia trata sobre la validez de la grabación de vídeo aportada por la empresa, Bershka, que, ante la sospecha de hurto por parte de una de sus trabajadoras, instaló un sistema de vigilancia enfocado en la caja registradora y comunicó su existencia mediante un cartel informativo. La empleada denunció a la empresa por vulnerar su derecho al honor, intimidad y dignidad ex art. 18.1 CE, puesto que las imágenes captadas por la empresa no habían sido obtenidas de conformidad con la LOPD, habiendo, por consiguiente, lesionado el precepto 18.4 CE por tratar sus datos sin haberla informado previamente sobre el responsable del tratamiento ni la finalidad por la cual se utilizaban sus datos. Lo destacable de esta resolución es que el TC ha flexibilizado el requisito esencial del deber de informar previamente como DDFP del art. 18.4 CE hasta reducirlo a un mero trámite formal. Este cambio de criterio se basa en que el anterior art. 6 LOPD no exigía el consentimiento del trabajador y en el poder de control que emana del art. 20.3 ET, así como la referida instrucción 1/2006 de la AEPD (CABELLOS ESPIÉRREZ 2016).

En esta resolución, el Tribunal declaró que el empresario, en virtud del contrato laboral, no necesitaba el consentimiento expreso del empleado para tratar las imágenes captadas por las cámaras instaladas con la finalidad de seguridad o control de la prestación laboral, ya que, a tenor de su concepción, la actuación empresarial había sido lícita de conformidad con el art. 20.3 ET. Tal como ya se resaltó, esta sentencia rompe con la anterior doctrina establecida por la STC 29/2013 de 11 de febrero, que reconoció por primera vez como condición necesaria para considerar el control empresarial lícito la necesidad de que la información facilitada al

trabajador, respecto a los medios de vigilancia y su alcance, fuera expresa, clara, precisa e inequívoca. En definitiva, esta nueva línea argumental, señalada en la sentencia 39/2016, es regresiva y marca claramente un retroceso en la protección de los DDFF (CABEZA PEREIRO 2018).

En este sentido, tenemos varias sentencias que para valorar la prueba de las imágenes grabadas como lícitas no exigen el cumplimiento de informar previamente por parte de la empresa sobre la ubicación y finalidad de las cámaras de videovigilancia. Así, resolvió el TSJ de Málaga en su sentencia 612/2020 de 20 de mayo, que consideró válida la grabación de imágenes aportada por el empresario como prueba de incumplimiento por parte de la trabajadora y, por consiguiente, no contempló ninguna vulneración de DDFF. Esta resolución recoge lo que se venía indicando por la jurisprudencia en relación con la videovigilancia laboral, que esta es lícita, aunque el empresario no recabe el consentimiento del empleado o, aunque no le haya informado previamente. La Sala de lo Social entendió que la medida de control por medio de la grabación de imágenes llevada a cabo por la empresa estaba justificada, ya que existían unas sospechas sobre incumplimientos laborales (FJ 6 STSJ 612/2020).

Sin embargo, esta línea argumental quedó desvirtuada no solo por la STEDH de 5 de septiembre de 2017, caso *Barbulescu II*, ya comentada, sino también por la STEDH de 9 de enero de 2018, caso *López Ribalda I* y otros, que fijó como condición indispensable la obligación de avisar previamente de manera concreta e inequívoca a los afectados respecto a la existencia y parámetros del sistema de recopilación de datos (FJ 6 STSJ 612/2020).

Ahora bien, la Gran Sala del TEDH, en fecha 17 de octubre de 2019 -Caso *López Ribalda II*-, se pronunció matizando la mencionada argumentación, afirmando que, en el supuesto anteriormente enjuiciado, la empresa no había vulnerado el art. 8 del CEDH, ya que la empresa había acreditado la necesidad de la medida utilizada, consistente en instalar videocámaras ocultas debido a las sospechas de graves irregularidades por parte de varios empleados. De hecho, en este supuesto, se consideró lícita la actuación empresarial, a la cual no se le exigió cumplir con la obligación de informar de manera clara y precisa a los trabajadores. Por consiguiente, se declaró que la empresa no había vulnerado la expectativa de intimidad del art. 8 del CEDH porque la medida se calificó de adecuada por la existencia de sospechas reales de ilícitos por parte de varios empleados, causando un ambiente general de desconfianza y

malestar. Esta resolución, que sigue los mismos principios que los referidos anteriormente, viene, sin embargo, a reforzar la posición del empleador, ya que las facultades organizativas empresariales para el buen funcionamiento de la empresa deben primar respecto al derecho a la intimidad. Entonces, de esta sentencia se vislumbra la posibilidad por parte del empresario de colocar un sistema de videovigilancia encubierta, pese a que es totalmente incompatible con el requisito de información previa.

De hecho, el deber de informar representa uno de los fundamentos de la protección de datos y si incumplimos con ese deber se vulneraría el DDFF del art. 18.4 CE. Aunque, tal como ocurre con los demás derechos, no es absoluto (CABEZA PEREIRO 2018). Afirmación con la cual estamos totalmente de acuerdo, ya que, en algunos casos, tener que avisar previamente imposibilitaría obtener pruebas sobre incumplimientos laborales de los trabajadores.

Sin embargo, resulta arduo establecer los límites de actuación empresarial para así evitar lesionar el art. 18.1 CE en relación con el art. 18.4 CE, ya que el uso de medidas encubiertas o desconocidas por el empleado para acreditar posibles ilícitos supone no requerir o atenuar el deber de informar con antelación de manera expresa, precisa e inequívoca. Nuestra LOPDGDD ha intentado recoger estas dos líneas argumentales en el art. 89.1, esto es, el deber de informar previamente como condición indispensable, salvo en los supuestos en que se hubiera captado la imagen de un trabajador cometiendo un acto ilícito de manera flagrante, ya que, en este caso, se consideraría cumplido el requisito simplemente con señalar la cámara con un cartel visible informando del tratamiento, de su responsable y de los derechos inherentes correspondientes a las personas grabadas ex art. 22.4 LOPDGDD (LÓPEZ BALAGUER 2020).

Por otro lado, la jurisprudencia ha venido diferenciado entre los sistemas de videovigilancia permanente, cuya finalidad es la seguridad de los bienes, personas e instalaciones o el control laboral y los temporales o ad hoc colocados en base a sospechas fundadas de ilícitos laborales (ROJO TORRECILLA 2019).

En el primer caso, el TS considera incuestionable el cumplir con el deber de informar previamente, en base al principio de proporcionalidad. Mientras que, en la segunda opción, este deber podría modularse excepcionalmente.

Sin embargo, debemos resaltar que la videovigilancia como sistema permanente y continuado de control de la prestación laboral no sería, en general, una medida admisible en las empresas.

Tal como señala la doctrina, se consideraría desproporcional una medida que facilitara una fiscalización completa de la actividad laboral del trabajador teniendo en cuenta los DDFF (LÓPEZ BALAGUER 2020).

En definitiva, el empresario puede grabar al empleado sin advertirle previamente. No obstante, eso no significa que se puedan admitir estas imágenes grabadas como prueba válida, ya que debe, en principio, superar el juicio de proporcionalidad y, además, deben existir sospechas fundadas de que se está cometiendo graves ilícitos en el trabajo.

En esta línea, resuelve el TS, en su sentencia 817/2021 de 21 de julio, a favor de la empresa en un caso de despido disciplinario por incumplimientos graves por parte del trabajador. En este caso, el empleado se ocupaba de la seguridad del recinto IFEMA y su principal tarea consistía en revisar los bajos de los vehículos que accedían a dicho recinto. Este trabajador manifestó realizar sus tareas correctamente y de conformidad con las directrices de su empleador encargado de la seguridad del recinto. Sin embargo, el empresario para verificar dicho cumplimiento comprobó las imágenes grabadas y detectó que el trabajador apuntaba en su informe vehículos supuestamente como revisados cuando según la grabación no había realizado inspección ocular alguna.

Lo relevante es que tanto el Juzgado de lo Social como el TSJ entendieron que las pruebas obtenidas del sistema de vigilancia habían vulnerado los DDFF del trabajador, lo que determinaba su inadmisión. Lo cierto es que la STSJ 828/2018 de Madrid de 28 de septiembre se basó en la STEDH de 9 de enero de 2018 –caso López Ribalda I- para inadmitir la prueba aportada por la empresa porque, aunque el sistema de videovigilancia era notorio y evidente, su finalidad era controlar el acceso al recinto IFEMA y no comprobar el cumplimiento de la prestación laboral; además, en este supuesto, el empleado no había sido informado de manera expresa, precisa e inequívoca sobre el destino del tratamiento de sus datos personales.

Por el contrario, el TS, basándose en la STEDH de 17 de octubre de 2019 –caso López Ribalda II-, que había rectificado su anterior resolución, se pronunció en la línea de la STC 39/2016 de 3 de marzo –caso Bershka– y de la STS 77/2017 de 31 de enero, suavizando las exigencias informativas para la empresa, a la cual no se le obligará a especificar la finalidad concreta de la medida de control utilizada cuando el trabajador es conocedor de la instalación del sistema de control por videovigilancia. Además, resaltó la Sala Cuarta que incluso la STEDH en López

Ribalda II admitió la posibilidad de que la empresa no advirtiera de la presencia ni de la ubicación de las cámaras de videovigilancia, considerando, por consiguiente, las cámaras ocultas válidas porque existían sospechas fundadas sobre ilícitos cometidos por los trabajadores.

Así, a raíz de dicha resolución, el TS, en el caso IFEMA, consideró lícita la videovigilancia llevada a cabo por la empresa, puesto que el empleado conocía la localización de las cámaras y su finalidad por razones de seguridad. Cabe recordar que, en nuestro supuesto, la finalidad de la grabación coincidía con el objeto de la prestación de servicios, que consistía en controlar el acceso al IFEMA. Lo llamativo de este pronunciamiento es que consiente la compatibilidad entre admitir la prueba como lícita y la posibilidad de cometer una infracción sancionable por la AEPD. Sin embargo, creemos que, aun existiendo razones de envergadura, no se puede autorizar cualquier intromisión ilegítima por parte del empresario. Y si existen motivos por cuestiones de seguridad pública, entendemos que se debería informar de manera detallada al personal, ya que en casos así, el objetivo no es controlar la prestación laboral, sino garantizar, ante todo, la seguridad de las instalaciones y de las personas.

En este sentido, tenemos la STS 285/2022 de 30 de marzo que declaró procedente el despido de un trabajador por ser responsable de varios hurtos. En este supuesto, la empresa había instalado un sistema de cámaras fijas en unos concretos puntos de venta para intentar averiguar el origen de la pérdida de mercancía. La empresa había informado a los representantes de los trabajadores sobre los cambios de localización de las cámaras y de la colocación de nuevos equipos de videovigilancia. No obstante, no informó al empleado sobre la captación de su imagen durante su jornada laboral, ni la finalidad disciplinaria de dichas grabaciones, cuyo control se hacía de manera aleatoria. El TS, amparado por su propia doctrina y por la del TC, consideró que las medidas empresariales de captación de imágenes habían sido proporcionales y justificadas y, por consiguiente, confirmó el despido disciplinario del asalariado. En estos casos, cuando existen sospechas fundadas de graves irregularidades laborales, podemos pensar que este tipo de medida de control y vigilancia es la adecuada.

Debemos tener en cuenta que la videovigilancia no es un medio de control cualquiera, sino que permite obtener información y datos sensibles del trabajador que son relevantes para determinar su perfil, por lo que puede ser un instrumento invasivo de su intimidad. Por lo

tanto, podríamos pensar que, por sus implicaciones, no resulta suficiente incardinar la videovigilancia en el precepto 20.3 ET (SÁEZ LARA 2017).

5.1. Videovigilancia oculta

De conformidad con el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), solo se acepta la videovigilancia oculta, si viene regulada en la normativa legislativa nacional o si existen suficientes sospechas de infracciones graves o de conductas delictivas en el ámbito de control de la empresa.

Nuestra LOPDGDD no regula la videovigilancia oculta y, por ello, podríamos suponer que no permite su uso al no detallar el almacenamiento y tratamiento en estos casos.

Sin embargo, España permite la videovigilancia encubierta, pero modulada por la jurisprudencia. En la práctica, esto significa que se permite en casos excepcionales y siempre que la grabación sirva de prueba respecto a los supuestos actos ilícitos (principio de ponderación), que los medios de control se limiten al lugar de los hechos durante un tiempo determinado, que se evite el acoso visual del responsable de los actos para no vulnerar su derecho a la intimidad.

En este mismo sentido, resolvió el TEDH en su sentencia de 17 de octubre de 2019 –caso López Ribalda II-, anteriormente comentada, donde se admitió, en determinadas circunstancias, que la empresa no advierta al empleado sobre la existencia y ubicación de las cámaras de videovigilancia. Por lo tanto, la jurisprudencia asentada por el TEDH viene a establecer la posibilidad de instalar sistemas de videovigilancia oculta (CRUZ VILLALÓN 2019). En este caso, este Tribunal consideró la actuación empresarial legítima, por ser idónea, necesaria y proporcional, ya que existían sospechas razonables de mala conducta grave y de pérdidas, que provocaron que la empresa utilizara la videovigilancia para detectar estos incumplimientos y acreditar su autoría. Por consiguiente, concluyó que el medio de control utilizado por la empresa no vulneró el derecho a la intimidad de los trabajadores. De este modo, viene a reproducir la doctrina constitucional (STC 39/2016 de 3 de marzo o STC 186/2000 de 10 de julio), donde se ha eximido de cumplir con la regla general de informar previamente a los empleados sobre la medida de control implantada cuando esta resulte idónea, necesaria y proporcional al fin perseguido.

De hecho, la existencia de sospechas razonables se erige como justificación suficiente para tratar los datos personales sin necesidad de informar previamente, afectando así al contenido esencial del DDFF a la protección de datos personales (HENRÍQUEZ TILLERÍA 2019).

En este sentido, se pronunció el TSJ de Cataluña en su sentencia 5531/2019 de 18 de noviembre, que admitió las imágenes obtenidas de una videovigilancia oculta instalada por la empresa al existir una sospecha razonable de apropiación de productos de titularidad empresarial por una trabajadora, considerando, por consiguiente, de acuerdo con la doctrina constitucional y del TEDH, el despido procedente porque no estimó que la actuación empresarial había vulnerado el derecho a la intimidad de la empleada. Esta resolución resalta que la empresa usó un sistema de videovigilancia oculta, que cumplió con todos los requisitos impuestos por el TEDH y, además, recuerda que no es necesario obtener consentimiento del trabajador o de sus representantes para instalar las cámaras en los centros de trabajo cuando su finalidad consiste en controlar la prestación laboral y tampoco para tratar los datos siempre y cuando tengan relación con la prestación laboral (FD 2 STSJ CAT 5531/2019).

Siendo así, nuestros tribunales exigen para legitimar la grabación de imágenes, en el caso de videovigilancia oculta, la existencia de sospechas previas y fundadas de conductas laborales irregulares. En esta línea, resolvió el TS en su reciente sentencia 692/2022 de 22 julio, en la que calificó el despido disciplinario de la empleada de hogar como procedente por considerar la prueba de la videovigilancia lícita por ser una medida adecuada, idónea, necesaria y proporcional. La cámara solo grababa el lugar donde estaba situada la caja fuerte. Esta Sala Cuarta estimó que el empleador no podía utilizar otro medio más adecuado para acreditar los hechos y la autoría de estos (FD 4 STS 692/2022).

Llama especial atención que, a la vista de las sentencias comentadas, nuestra actual jurisprudencia se haya inclinado por admitir las pruebas obtenidas por captación de imágenes, siempre y cuando cumplan el principio de proporcionalidad, aunque la empresa haya incumplido las condiciones exigidas por la LOPDGDD.

5.2. Videovigilancia como prueba lícita

A raíz del análisis de las sentencias anteriormente comentadas, teníamos interés en saber cuándo consideraban nuestros tribunales como prueba válida el sistema de videovigilancia

instalado por el empresario en el ámbito laboral. Según la doctrina jurisprudencial, la instalación de cámaras es lícita y no vulnera los DDFF de los trabajadores si estos han sido previa y expresamente informados sobre la instalación de estos medios tecnológicos y de su localización por razones de seguridad, que esto incluye, en definitiva, vigilar los actos ilícitos de los empleados y de clientes, es decir de la seguridad del centro de trabajo (FD 2 STS 3331/2015). No obstante, aun pareciendo una afirmación sencilla y pacífica, no lo es, ya que existen pronunciamientos de los Juzgados de lo Social y de los TSJ que consideran las imágenes captadas aportadas por la empresa como pruebas ilícitas (MOLINA NAVARRETE 2019).

En tal sentido, tenemos el supuesto en que tanto el Juzgado de lo Social como el TSJ de Cataluña no admitieron como prueba lícita las imágenes captadas por el sistema de grabación de la empresa colocado en el acceso del gimnasio. En cambio, el TS, en su sentencia 96/2017 de 2 de febrero, resolvió a favor de la empresa que había recurrido la resolución del TSJ, considerando razonable y proporcional la medida empresarial de videovigilancia utilizada. En esta línea, se pronunció la STS 86/2017 de 1 de febrero que admitió como válidas las imágenes grabadas aportadas como prueba por la empresa para acreditar las razones del despido disciplinario de un empleado basándose en el conocimiento por parte del asalariado de la instalación de las cámaras y de su localización por razones de seguridad (FD 1 STS 86/2017). Por ello, la Sala Cuarta declaró que no hubo vulneración del art. 18.4 CE ni tampoco del art. 18.1 CE.

En este mismo sentido, también tenemos la STS 1003/2021 de 13 de octubre que estimó la grabación durante los descansos del trabajador como prueba válida para acreditar el despido. En este supuesto, el TSJ de Galicia había previamente fallado en favor del asalariado porque consideró que la empresa no le había dado suficiente información respecto al alcance y finalidad de las grabaciones. A pesar de que el empleado conocía la existencia de estas cámaras, el TSJ entendió que la empresa había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador porque consideró que había obtenido imágenes suyas de manera ilícita.

Por el contrario, el TS estimó que la prueba de videovigilancia era una medida justificada por razones de seguridad, que incluía el control de la prestación laboral, así como idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, sin perjuicio de que la AEPD, dependiendo del caso, pudiera dictaminar una eventual responsabilidad empresarial por cometer posibles

infracciones en materia de protección de datos. En definitiva, para esta Sala de lo Social estaba justificada la limitación de los DDFF en juego.

Tenemos varias sentencias que resuelven en esta misma línea como la del TS de 30 de marzo de 2022, que admitió la prueba de videovigilancia aportada por la empresa para justificar el despido disciplinario del trabajador. Este Tribunal la consideró como la más propicia para demostrar el origen de las pérdidas (FD 3 STS 285/2022).

Consideramos, con base en los supuestos examinados, muy útil la medida de videovigilancia encubierta en casos de hurtos, además de proporcional. En cambio, nos parece excesiva si su finalidad fuera controlar el cumplimiento del horario de la jornada laboral por parte del empleado, del absentismo o puntualidad, ya que existen otras opciones menos invasivas. Sin embargo, estimamos que, aunque pueda ser útil en circunstancias muy concretas, no debe ser utilizada como regla general para controlar y vigilar al trabajador.

Asimismo, queremos traer a colación la sentencia 503/2022 del TS de 1 de junio que ha considerado válida la prueba de videovigilancia aportada por la empresa para acreditar el despido disciplinario basado en la pérdida de confianza, transgresión de la buena fe y daño en la imagen de la compañía. Para su resolución, la Sala de lo Social se basó en que los trabajadores tenían constancia de la existencia de las cámaras y, además, sabían que los encargados las visionaba por razones de seguridad y control de la actividad.

En este supuesto, lo llamativo es que la queja de un cliente provocó que la empresa investigase los hechos denunciados a través de las grabaciones de sus cámaras. El empresario, tras constatar la conducta ilícita de la trabajadora, objeto de la denuncia, que reflejaba cómo la empleada donaba productos consumibles de la empresa a amigos sin cobrarles, decidió despedirla. En este caso, el TS, de conformidad con su propia doctrina, con la del TC y TEDH, consideró que el despido había sido correcto, ya que los trabajadores sabían que se les grababa para comprobar el cumplimiento de la prestación laboral y por razones de seguridad. Además, en este supuesto, las cámaras estaban señalizadas. Por todo ello, al considerar la actuación empresarial legítima, el TS casó la sentencia que declaraba nulo el despido por considerar lícita la prueba de videovigilancia, que acreditaba la conducta indebida de la empleada.

Sin embargo, tenemos otros casos como la resolución 21/2019 de 15 de enero, en la que el TS confirmó la improcedencia del despido de la trabajadora por no admitir como prueba las imágenes grabadas por el sistema de videovigilancia colocado por la empresa diez años antes. La empleada conocía la existencia de estas cámaras por ser visibles, pero la empresa no le había informado de la finalidad de las imágenes captadas por el sistema de grabación.

En el año 2014, la empresa detectó la falta de dos decenas de cortavientos de diferentes tamaños, por lo que decidió visionar las grabaciones para comprobar lo ocurrido. Tras lo cual, la empresa tuvo la confirmación de que la trabajadora se había apropiado de los productos que le faltaban, por lo que procedió a despedirla por transgresión de la buena fe. Tanto el Juzgado de lo Social como el TSJ confirmaron la improcedencia del despido al considerar ilícita la prueba de grabación aportada por la empresa. Esta, no conforme con dichas resoluciones, formuló recurso de casación para unificación de doctrina, basándose en la STC 39/2016 de 3 de marzo –caso Bershka –, en la cual se había admitido como prueba las imágenes grabadas por el sistema de videovigilancia, a pesar de no haber informado previamente a los trabajadores de manera detallada sobre el alcance y características del tratamiento de datos, a diferencia de lo que anteriormente había estipulado la STC 29/2013 de 11 de febrero, como requisito necesario para considerar la validez de las imágenes grabadas. En el caso comentado, el TS vino a confirmar la doctrina referida en la STC 39/2016, pero no admitió las imágenes captadas por la empresa porque no había colocado distintivo alguno ni informado sobre la finalidad de las grabaciones. Además, esta Sala Cuarta señaló que las cámaras habían sido colocadas diez años antes y no se habían adaptado a la nueva normativa –no habían puesto el distintivo informativo exigido por la AEPD-, siendo totalmente desproporcional utilizarlas ahora para acreditar las irregularidades cometidas por la trabajadora.

En cambio, en el caso Bershka, el sistema de grabación implantado por la empresa había sido una medida adecuada, necesaria, proporcional e idónea porque se había utilizado de manera temporal, limitado a una zona concreta donde había sospechas fundadas de irregularidades laborales; mientras que, en el caso comentado, la grabación era indiscriminada y prolongada.

En definitiva, aunque el consentimiento del trabajador no sea necesario en el ámbito laboral porque se entiende cumplido de manera implícita cuando el tratamiento de datos realizado por el empresario tiene relación con el mantenimiento y desarrollo del contrato laboral, el deber de información, sin embargo, sigue existiendo (CABEZA PEREIRO 2018).

Por lo tanto, no es suficiente para la empresa alegar que las cámaras de grabación son visibles para los empleados, sino que ellos deben ser conscientes del uso de las cámaras de seguridad. En este sentido, se ha pronunciado el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona en su sentencia 52/2019 de 18 de febrero, que consideró en base a la LOPDGDD nula la prueba de la videovigilancia aportada por la empresa, ya que se había utilizado simplemente unos carteles para señalar la existencia de cámaras, pero no se había informado a los asalariados sobre su instalación ni indicado los fines del sistema de videovigilancia implantado. Esta resolución, que se basa en la necesidad de informar previamente a los trabajadores sobre la finalidad del sistema de grabación utilizado, señala que no debe entenderse cumplido simplemente con colocar una señal distintiva, sino que recuerda la necesidad de cumplir con los requisitos establecidos en el RGPD y LOPDGDD para considerar válida la prueba de la captación de imágenes obtenidas por la videovigilancia en el ejercicio de control empresarial de la prestación laboral (CUADROS GARRIDO 2019).

Si bien en este supuesto, a pesar de inadmitir la prueba de videovigilancia, esta Sala de lo Social declaró procedente el despido disciplinario del trabajador porque existía otra prueba, la testifical, que justificó la medida drástica adoptada por la empresa.

A la vista de los supuestos anteriormente referidos, no podemos afirmar que haya una única doctrina sobre la licitud de la captación de imágenes por la empresa sobre irregularidades cometidas por sus trabajadores por medio de un sistema de videovigilancia sin consentimiento y conocimiento de estos, sino que su validez está supeditada a las circunstancias que concurran en cada caso (LÓPEZ BALAGUER 2020).

Tal como reconoció la STS 715/2016 de 21 de julio, existe una doctrina constitucional que señala la conformidad de la videovigilancia si cumple con ciertos parámetros considerándola lícita. En cambio, si la grabación tiene lugar bajo otras condiciones, no sería válida.

En virtud de todo lo anterior, podemos considerar que no se vulnerarían los DDFF si se cumplen los siguientes requisitos:

- Si se advierte previamente a los trabajadores o a los representantes respecto a la colocación de un sistema de videovigilancia.
- O en caso de no cumplir con el punto anterior, se entendería suficiente con instalar carteles informativos en todas las cámaras.

- Si la utilización de dispositivos de grabación de imágenes, de los cuales no se avisó ni notificó, obedece a los requisitos de intervención mínima, idoneidad, proporcionalidad y eficacia, valorando si esta medida es la adecuada y equilibrada teniendo en cuenta la intimidad de los empleados y la finalidad perseguida por el empresario.

En resumidas cuentas, parece que nuestra reciente jurisprudencia se decanta por admitir como pruebas válidas las grabaciones obtenidas por la empresa cuando haya actuado de manera proporcional, aunque no cumpla expresamente con los requisitos fijados por la LOPDGDD. En efecto, tal como se señaló en las resoluciones examinadas, se entenderá cumplido el deber de información previa cuando los trabajadores fueran conocedores de la existencia de las medidas de control implantadas por la empresa, tanto si son notificados expresamente -colocación de carteles señalando las cámaras- o de manera notoria por la instalación. Por lo tanto, tendremos que estar atentos a las circunstancias que rodean el asunto (localización de las cámaras, la justificación de la medida, el grado de injerencia del empresario, el ámbito, etc.) para poder valorar si el sistema de videovigilancia utilizado representa una medida necesaria, justificada, proporcional e idónea para sancionar a los asalariados que cometen irregularidades laborales que contravienen la seguridad de empresa.

Aun con la nueva LOPDGDD, hemos podido comprobar que el uso de la videovigilancia como medida de control suscita gran debate jurídico. Recientemente, el TC se pronunció en su sentencia 119/2022 de 29 de septiembre, en la que consideró válidas las imágenes grabadas por la empresa aportadas como pruebas para acreditar el despido de un empleado.

Este pronunciamiento es relevante porque tiene un voto particular al cual se han adherido cinco Magistrados de once, que declararon ilícita la prueba obtenida por medio de la videovigilancia. Por lo tanto, resulta claro que sigue existiendo controversia al respecto y dificultades en determinar las condiciones que deben concurrir para considerar la prueba lícita o ilícita. Más teniendo en cuenta que el TSJ de País Vasco, en su sentencia 1211/2020 de 6 de octubre, había resuelto a favor del asalariado, calificando el despido como improcedente por considerar las imágenes de la videovigilancia como prueba ilícita basándose en la doctrina jurisprudencial y la del TEDH, así como en las disposiciones de la LOPDGDD. Esta Sala de lo Social consideró que la empresa, que contaba con cámaras desde 2014, había tenido tiempo suficiente para regularizar el sistema de videovigilancia implantado facilitando la información previa necesaria a sus trabajadores de acuerdo con la nueva normativa en materia de

protección de datos. Por consiguiente, al no haber cumplido con esas exigencias, el TSJ estimó que la empresa había vulnerado el derecho a la intimidad del empleado. Hay que señalar que la empresa no conforme con la decisión de este Tribunal intentó recurrir, pero el TS desestimó el recurso de casación por falta de contradicción.

No obstante, el TC admitió a trámite el recurso de amparo declarando que algunas veces este Tribunal debía hacerlo para esclarecer o modificar su doctrina debido a posibles cambios legislativos que pudieran ser relevantes para fijar el contenido de un DDFF. Por lo tanto, el TC, basándose en la nueva LOPDGDD, señaló que no hubo vulneración del art. 18.4 CE porque, en este caso, el trabajador conocía la instalación de las cámaras y, además, estaban señalizadas mediante su correspondiente cartel.

Sin embargo, la Sala de lo Social del TSJ de País Vasco consideró que la empresa había vulnerado el derecho a la intimidad del empleado al no haberle informado previamente sobre el alcance y ámbito del sistema de vigilancia. En su resolución se alude a la importancia de garantizar y proteger el derecho a la intimidad teniendo en cuenta la fuerte presencia de la tecnología en las relaciones laborales. Continúa indicando que, para ello, disponemos de una normativa concreta (arts. 87 a 91 LOPDGDD y art. 20 bis ET) que viene justamente a salvaguardar el derecho a la intimidad y a la desconexión digital del trabajador frente al uso de todo tipo de dispositivos tecnológicos, aspecto que la empresa no tuvo en cuenta, lo que provocó una injerencia ilegítima en la intimidad del asalariado.

En cambio, el TC, respecto al deber de información previa, aclara que el no cumplimiento de ese deber solo afectaría al derecho de protección de datos y no al derecho a la intimidad. Además, el Pleno declaró que no hubo tal lesión, ya que el empleado, que llevaba años con la empresa, conocía perfectamente la existencia de estas cámaras y sabía que se podrían utilizar las imágenes grabadas con fines disciplinarios. En este aspecto, resulta ilógico suponer que un trabajador por el simple hecho de llevar muchos años trabajando en una empresa tenga que automáticamente conocer de la colocación de las cámaras y de su utilización para controlar el cumplimiento de la prestación laboral (ROJO TORRECILLA 2022).

Asimismo, este Tribunal señaló que, como el tratamiento de los datos recogidos fueron utilizados para el control de la relación laboral, no podía considerarse vulnerado el derecho del art. 18.4 CE porque no se requiere el consentimiento expreso del trabajador, que debe entenderse implícito debido a la relación contractual laboral existente. Por ello, estimó que la

actuación empresarial había sido correcta, ya que, tras tener sospechas indiciarias respecto a la comisión de irregularidades laborales, el empresario procedió a visionar las imágenes que confirmaron la autoría del acto ilícito. Así, el TC, en base al juicio de proporcionalidad, descartó que se hubiera infringido el derecho a la intimidad del empleado y admitió esas imágenes como prueba. En su criterio, la empresa había utilizado la videovigilancia para acreditar el ilícito laboral, siendo esta una medida justificada porque se basaba en sospechas fundadas de una actuación irregular del asalariado, que debía comprobar; idónea porque gracias al visionado se pudo confirmar la ilicitud de la conducta del trabajador; necesaria porque no se podía adoptar otra medida menos lesiva para acreditar la autoría de esta conducta y proporcionada, ya que las cámaras estaban instaladas en sitios visibles, que todos conocían y solo habían sido utilizadas para comprobar la conducta irregular detectada en un momento concreto por parte de un empleado.

Lo relevante es que el TC se pronunció basándose en la excepcionalidad de la regla del art. 22.4 (comisión flagrante de un acto ilícito) que prevalece sobre la general del art. 89 LOPDGDD (deber de informar previamente de forma clara, expresa y concisa) por querer defender la actuación empresarial. Además, cabe destacar que el voto particular se muestra muy preocupado respecto a las consecuencias jurídicas futuras que tendrán los trabajadores en su jornada laboral diaria debido a la presencia cada vez mayor de las tecnologías que permiten fiscalizar la prestación laboral con más intensidad. Asimismo, señala de forma acertada que el voto mayoritario realizó una ponderación de los intereses enfrentados elevando el poder de dirección empresarial recogido en el art. 20.3 ET al mismo nivel que el derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE, alegando que las facultades de control y vigilancia, reflejo de aquel poder, son imprescindibles para la buena marcha de la organización empresarial, conectando dicho poder con los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE.

Esta sentencia del TC sigue la STEDH López Ribalda II, en la cual se vino a reconocer mayor poder empresarial en el control de los trabajadores en el lugar de trabajo, pero se sigue exigiendo el cumplimiento de la doctrina *Barbulescu II* para considerar ese control conforme a derecho. Por ello, existe un margen de interpretación amplio para nuestros juzgados y tribunales cuando surgen conflictos entre el derecho a la intimidad del empleado y el poder de control y vigilancia del empresario. Consideramos que el TEDH ha limitado el poder de dirección empresarial a fin de evitar intromisiones ilegítimas en la intimidad del asalariado.

Percibimos al igual que los cinco Magistrados que, aunque la LOPDGDD vino para equilibrar los intereses enfrentados, el TC parece, a tenor de sus argumentos, tirar por tierra los intentos de aquella por proteger y garantizar ciertos DDFF como el de la intimidad cuando están en presencia de dispositivos digitales, inclinándose a favor del poder empresarial y denota una falta de sensibilización, respecto a la magnitud de fiscalización que puede alcanzar las tecnologías, dejando sin protección al trabajador frente a posibles intromisiones (MOLINA NAVARRETE 2019).

6. Conclusiones

Podemos afirmar que, tras nuestro análisis, la presencia de las TIC en los centros de trabajo ha producido y sigue causando numerosos conflictos, en los cuales los trabajadores se han opuesto al control de su prestación laboral mediante mecanismos de vigilancia. Por ello, tenemos una interesante y variada jurisprudencia por parte del TC y por el TEDH, que cuestiona algunas doctrinas importantes establecidas por aquél. De hecho, gracias al análisis de todas las resoluciones tratadas en este trabajo, hemos podido hallar respuesta a las cuestiones inicialmente planteadas.

Primera.- En base a las sentencias examinadas, nuestro TC ha reconocido mayor campo de actuación al poder de dirección y control empresarial en detrimento del ámbito de acción de los DDFF y, en particular, del derecho a la intimidad. En cambio, hemos podido observar que la jurisprudencia del TEDH, que se basa en el derecho al respeto a la vida privada y familiar establecido en el art. 8 del CEDH, se ha adaptado muy bien a la actualidad tecnológica y a las convicciones sociales que existen en Europa. Esto significa que la doctrina del TEDH tiene muy en cuenta la conciencia, los valores y evolución de la sociedad. Por ende, se preocupa del auge y de la presencia de las TIC en las relaciones laborales. En definitiva, este art. 8 sirve para garantizar el derecho a la intimidad frente a los usos abusivos de los medios tecnológicos de control por parte de los empresarios. Por el contrario, el TC español, ante posibles conflictos entre el poder de control empresarial y el derecho a la intimidad del trabajador, ha interpretado de manera muy restrictiva el contenido de los DDFF y ha reconocido a las empresas amplias facultades para fiscalizar la prestación laboral de los empleados mediante las TIC.

Segunda.- Tanto el TC como el TS entienden que el empresario está legitimado en virtud del art. 20.3 ET para adoptar las medidas de vigilancia y control con el fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones laborales asumidas por los trabajadores. En este sentido, tenemos la STC 39/2016 de 3 de marzo, en la cual se reconoce, respecto a la vigilancia y control de la prestación laboral, la posibilidad de utilizar medios clandestinos e individualizados. Además, el TC considera que no es necesario el consentimiento expreso del empleado, ya que viene implícito en el contrato de trabajo. Incluso afirma que la colocación de varios distintivos que anuncien la instalación de las cámaras es suficiente. En esta misma línea argumental,

tenemos al TS que, en su resolución 77/2017 de 31 de enero, entendió que la mera exposición del cartel en un lugar visible señalando la cámara era suficiente a efectos de cumplir con el deber de información previa al trabajador.

Tercera.- Nuestra LOPDGDD no ha sido contundente en estas cuestiones porque en su art. 89.1 estableció la obligación de informar con carácter previo a los empleados de forma expresa, clara y concisa, pero también recoge en su apartado 2 una excepción a la regla general que permite al empresario, en caso de comisión flagrante de acto ilícito por el trabajador, cumplir con este requisito sin necesidad de informar previamente, simplemente con señalar los dispositivos de grabación con las pegatinas correspondientes.

Aunque el propósito de esta ley sea garantizar los DDFF de los trabajadores en los lugares de trabajo cuando utilizan dispositivos digitales, ha venido más bien a reforzar el poder de control del empresario.

Entendemos que el apartado 2 del art. 89.1 LOPDGDD en relación con el art. 22.4 LOPDGDD reproduce la doctrina establecida por la sentencia de Bershka autorizando supuestos en los cuales no es necesario informar previamente al empleado sobre las grabaciones. El TC se pronuncia en esta misma línea, en su nueva resolución 119/2022 de 29 de septiembre, donde aboga por situar la excepcionalidad de la comisión flagrante de una conducta antijurídica en primer lugar dando así la posibilidad a la empresa de alegar cualquier tipo de excusa para fundamentar la necesidad de controlar la conducta del trabajador en base a cualquier tipo de sospecha. En su base argumental, se apoya en la doctrina del TEDH que, en su reciente sentencia López Ribalda II, de 17 de octubre de 2019, declara que será suficiente mencionar las cámaras con pegatinas solo en los casos de irregularidades graves. Además, al no definir lo que la ley entiende por actos ilícitos, tendremos que esperar por las resoluciones de nuestros tribunales para saber qué casos se incluyen. Sin embargo, considerando las recientes resoluciones, parece ser un cajón de sastre que habilita a la empresa adoptar cualquier medida sin necesidad de fundamentar, siendo suficientes meros indicios o conjeturas por parte del empresario.

Por consiguiente, volvemos a plantearnos la misma cuestión respecto a si es un requisito indispensable para la empresa el informar previamente de manera precisa, clara y concisa al trabajador sobre la localización, alcance y finalidad de las cámaras. A tenor de la última sentencia 119/2022 del TC de 29 de septiembre, debemos contestar que no lo es, y esto nos

hace dudar respecto a si realmente nuestro Tribunal aplica el juicio de proporcionalidad. A la vista de dicho pronunciamiento, nos llama especialmente la atención que el hecho de infringir la ley por parte de la empresa no parece suficiente para que el TC cuestione la proporcionalidad de la medida.

En particular, respecto a la videovigilancia, consideramos que tanto el TS como el TC la estiman como un medio de control lícito. En varias de las resoluciones mencionadas en el presente trabajo (STS 1685/2013 de 13 de mayo de 2014, STC 29/2013 de 11 de febrero de 2013, STC 39/2016 de 3 de marzo de 2016, etc.) ambos Tribunales han concluido que la instalación de cámaras y la prueba obtenida a través de ellas es válida y lícita siempre que se cumpla el juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta), que se emplee para corregir conductas ilícitas de los asalariados en aras de la seguridad de la empresa, y que estos sean informados previamente de la existencia de tales medidas, bien por notificación expresa, como la instalación de carteles anunciadores de la videovigilancia, o por la notoriedad de la instalación.

Cuarta.- A la luz de la doctrina del TEDH, podemos afirmar que la simple prohibición de uso de medios informáticos para fines particulares no puede suponer la eliminación de la expectativa de intimidad del trabajador. En cambio, el TC y el TS sostienen la tesis contraria desde hace años e incluso afirman que no habría tal expectativa si hay distintivos informando de la instalación del sistema de videovigilancia, y tampoco exigen cumplir con la obligación de informar expresa y previamente al empleado sobre la finalidad asignada al control, requisito que, no obstante, defienden nuestros Juzgados y TSJ en sus resoluciones.

Nosotros entendemos que para valorar la proporcionalidad de esta medida deberíamos distinguir las circunstancias que provocan la instalación de un sistema de videovigilancia y la finalidad de dicha grabación, ya que es un medio muy invasivo de la intimidad del trabajador. Es cierto que, en algunos supuestos, consideramos la medida adecuada para acreditar posibles incumplimientos de los empleados, pero también es verídico que muchas empresas utilizan las cámaras instaladas por motivos de seguridad para controlar otros aspectos de la prestación laboral para comprobar su correcto cumplimiento (cumplimiento del horario, productividad, etc.), siendo más adecuado otros programas o medios menos intrusivos para la intimidad del trabajador.

Por otro lado, en el supuesto en que el empresario optara por medidas clandestinas de vigilancia, entendemos que estas no superarían el juicio de proporcionalidad necesario para limitar el DDFF a la intimidad. No obstante, el Alto Tribunal considera que la posible lesión se produciría en el derecho de protección de datos consagrado en el art. 18.4 CE en lugar de estimar el supuesto enjuiciado como una vulneración del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, por lo que el juicio de proporcionalidad ya no sería suficiente. De hecho, el TC basa la legitimidad de las facultades de vigilancia empresarial sobre los trabajadores en el derecho a la protección de datos personales, considerado como un derecho autosuficiente y autónomo del derecho a la intimidad.

Podemos, entonces, señalar que los criterios esgrimidos en las resoluciones judiciales para tener en cuenta para considerar la actuación de control empresarial lícita mediante la videovigilancia consistirán en: comprobar el lugar de instalación, si la vigilancia se hace de manera indiscriminada y masivamente, si el sistema es visible u oculto, si existen suficientes razones de seguridad, si su instalación responde a una finalidad real y el tipo de actividad desarrollada en el centro de trabajo. Además, el TC ha dejado claro que existen ciertas zonas determinadas a salvo de la fiscalización por mecanismos audiovisuales como las zonas de descanso, vestuarios y lavabos o análogos. Así, lo establece el ET que considera que la colocación de un sistema de videovigilancia en estos lugares lesiona el derecho a la intimidad de los empleados.

Sin embargo, consideramos que, a pesar de las resoluciones analizadas, no debemos temer a la digitalización porque supone una gran mejora en la productividad, organización y una oportunidad de aumentar el bienestar del trabajador, ya que le aporta numerosas facilidades para cumplir con su prestación laboral. Sin embargo, no debemos olvidarnos de que la tecnología también favorece infinitas opciones para monitorizar la actividad laboral mediante un sinfín de programas informáticos provocando un peligro constante para la intimidad del trabajador. Debido a esta nueva realidad tecnológica, es necesario redefinir los límites de los DDFF de los empleados en su relación laboral y otorgarles una posición y protección especiales frente a las posibles injerencias del empresario en el ejercicio de su poder de dirección y control. Para ello, es imprescindible delimitar este poder de vigilancia, ya que el empresario puede utilizar cualquier mecanismo de control para fiscalizar la prestación laboral del asalariado (como monitorizar, captar imágenes o grabar sonidos dentro del lugar de trabajo,

localizarlo mediante GPS, etc.). Por lo tanto, los órganos jurisdiccionales tendrán que ponderar, según el caso, si es legítimo o no el uso de dichos mecanismos por parte del empresario, pero poniendo los DDFF en el centro de la cuestión. En los casos comentados, se puede distinguir perfectamente una primera etapa donde los trabajadores no tenían DDFF inespecíficos, luego una segunda donde ya se les reconocen unos DDFF como el derecho a la intimidad, garantizado y protegido al máximo, y la actual corriente que suscita gran debate por favorecer el control empresarial, reflejo del poder de dirección, que ha alcanzado tal magnitud por el uso de las TIC, que permite constantes injerencias por parte del empresario. Creemos que el TC no ha tutelado adecuadamente los DDFF, en particular, el derecho a la intimidad y a la protección de datos, cuando hubiera podido darles nuevamente su lugar en nuestro sistema jurídico.

Quinta.- Tras nuestro análisis, consideramos que los DDFF no cuentan con una extensa y concreta regulación y, aunque la CE les ha garantizado una protección y posición especiales, necesitan que la jurisprudencia concrete su alcance y ámbito.

En este sentido, estimamos que nuestros tribunales no pueden permitir que las empresas reduzcan a cero la intimidad del empleado en el seno de las relaciones laborales, por lo que, aun teniendo implantadas en la empresa normas prohibiendo el uso particular de los medios tecnológicos, el trabajador tiene en todo momento una expectativa de intimidad o confidencialidad. A la vista de las resoluciones comentadas, resulta evidente que la jurisprudencia del TC tendrá que adaptarse a los criterios del TEDH que son más garantistas con los derechos de los trabajadores. Se tendrá que requerir justificar expresamente las razones para establecer medidas de vigilancia, las cuales no podrán basarse en la genérica alusión al poder de control empresarial del art. 20.3 ET, sino que deberán fundamentarse en causas reales, concretas y precisas. En efecto, el poder de control y vigilancia del empresario no debe ser discrecional, arbitrario ni absoluto, siendo entonces indispensable que la empresa justifique la medida en base a la necesidad de proteger otros derechos que no sean solo la productividad, e informe previamente a los empleados sobre las medidas implantadas al respecto.

En cuanto a los demás avances informáticos (correo electrónico, navegar por internet, etc.), entendemos que los tribunales no han conseguido aún fijar unos criterios objetivos y concretos para resolver los conflictos entre el derecho a la intimidad y el poder de control

empresarial a causa de sus resoluciones contradictorias. Por lo tanto, resulta evidente que el derecho a la intimidad se encuentra amenazado de manera incesante por la presencia y avance de las tecnologías, siendo su protección clásica insuficiente ante las intromisiones empresariales.

Por el momento, tenemos que esperar que los criterios jurisprudenciales se ajusten a los parámetros del TEDH para que la valoración de los mecanismos de control empresarial sea realmente útil, práctico y minucioso, superando el carácter meramente formal y teórico de los DDFE.

Por último, podemos observar en los pronunciamientos judiciales que para valorar las medidas fiscalizadoras hipotéticamente invasivas con los DDFE del trabajador se crearon criterios como el de la justificación, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de control empresarial con el fin de darles una amplia protección y garantía, pero, de hecho, el TC y TS siguen tolerando la vulneración de determinados derechos inespecíficos del empleado en virtud del predominio del interés empresarial. Por lo tanto, no existe un equilibrio entre estas partes enfrentadas y, a pesar de los esfuerzos del legislador en defender a los trabajadores de posibles intromisiones por parte del empresario en el ejercicio de su poder de control, siguen produciéndose vulneraciones del derecho a la intimidad.

Por todo ello, creemos que compete al legislador redefinir los límites, establecer criterios objetivos para conseguir un equilibrio real entre estas dos partes enfrentadas y evitar tener un campo de extensión abierto a interpretación para eludir resoluciones dispares entre nuestros juzgados y tribunales.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «La delimitación del derecho a la intimidad de los trabajadores en los nuevos escenarios digitales». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2020, núm. 151, pp. 275-292 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 2013-0750.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464154>

ARAGÜEZ VALENZUELA, L., «Debates emergentes en materia laboral y de privacidad: Sistemas de video vigilancia, algoritmos digitales e identificación biométrica de la persona trabajadora». *THEMIS: Revista de Derecho* [en línea]. 2021, núm. 79, pp. 451-466 [consulta: septiembre 2022].

ISSN 1810-9934. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8328976>

CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., «El derecho a ser informado como elemento esencial del derecho a la protección de datos. Una visión crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de su cambio de doctrina en la STC 39/2016». *Revista Vasca de Administración Pública* [en línea]. 2016, núm. 106, pp. 191-216 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0211-9560. Disponible

en: [https://apps.euskadi.eus/z16-](https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=106&tipo=R&seccion=40&correlativo=1)

[a5app2/es/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=106&tipo=R&seccion=40&correlativo=1&contenido=1&locale=es](https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=106&tipo=R&seccion=40&correlativo=1&contenido=1&locale=es)

CABEZA PEREIRO, J., «El necesario cambio en la jurisprudencia constitucional sobre video vigilancia y control de mensajería electrónica de los trabajadores a la vista de la doctrina del TEDH». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2018, núm.

141, pp. 13-36 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6551175>

CARRIZOSA PRIETO, E., «El control empresarial sobre el uso de los equipos informáticos y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2012, núm. 116, pp. 251-268 [consulta: septiembre

2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4075792>

CRUZ VILLALÓN, J., «Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2019, núm. 150, pp. 13-44 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7224366>

CUADROS GARRIDO, M. E., «La protección de los derechos fundamentales de la persona trabajadora ante la utilización de GPS: ¿reformulación o continuidad?». *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales* [en línea]. 2019, núm. 42, p. 4 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 1575-7048. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7401546>

DELGADO JMÉNEZ, A.F. *La privacidad de la persona trabajadora y el control tecnológico de la actividad laboral*. 1ª ed. Jaén: UJA, 2021.

DRUMMOND, V. *Internet, privacidad y datos personales*. 1ª ed. Madrid: Reus, 2004.

GOÑI SEIN, J. L., «El impacto de las nuevas tecnologías disruptivas sobre los derechos de privacidad (intimidad y “extimidad”) del trabajador». *Revista de Derecho Social* [en línea]. 2021, núm. 93, pp. 25-56 [consulta: diciembre 2022]. ISSN 1138-8692. Disponible en: <https://bv.unir.net:3017/#search/jurisdiction:ES/derecho+a+la+intimidad+del+trabajador/W/vid/868975772>

HENRÍQUEZ TILLERÍA, S., «Protección de datos, video vigilancia laboral y doctrina de la sentencia López Ribalda II». *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball* [en línea]. 2019, núm. 3, pp. 55-80 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 1699-2938. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/362123>

JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, I., «Video vigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2017, núm. 136, pp. 129-156 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552122>

LÓPEZ ANIORTE, M.C., «Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español». *Policía y Seguridad Pública* [en línea]. 2014, vol. 1, núm. 4, pp. 31-52 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 2225-5648. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4899427>

LÓPEZ BALAGUER, M., «El Control empresarial por videovigilancia en la LOPD». *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2020, núm. 151, pp. 357-372 [consulta: octubre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464159>

MARÍN ALONSO, I., «La facultad fiscalizadora del empresario sobre el uso del correo electrónico en la empresa: su limitación en base al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2004, núm. 75, pp. 95-122 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1031863>

MELLA MÉNDEZ, L., MORENO SOLANA, A., NÚÑEZ-CORTÉS, P. *Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado: Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2017.

MOLINA NAVARRETE, C., «Control tecnológico del empleador y derecho probatorio: efectos de la prueba digital lesiva de derechos fundamentales». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2019, núm. 150, pp. 331-354 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7224379>

NOAIN SÁNCHEZ, A. *La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014)*. 19ª ed. Madrid: Agencia Estatal BOE, 2016.

ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., «Facultades empresariales de control, tics y privacidad del trabajador». *Revista Aranzadi de Derechos y Nuevas Tecnologías*. 2015, núm. 37, pp. 41-72. [consulta: octubre 2022]. ISSN 1696-0351.

PIZARRO MORENO, E. *El derecho a la intimidad de Warren y Brandeis, "traduttore, traditore y notas"*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.

POQUET CATALA, R., «La protección del derecho a la intimidad del teletrabajador». *Revista Jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social*. [en línea]. 2018, Vol. 8, núm. 1 [consulta: octubre 2022]. ISSN 2174-6419. Disponible en: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2918

POQUET CATALA, R., «Vigilancia de la salud, poder de dirección empresarial y derecho a la intimidad del trabajador, un triángulo conflictivo». *Revista Jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social*. [en línea]. 2020, Vol. 10, núm. 1 [consulta: octubre 2022]. ISSN 2174-6419.

Disponible en: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4550

PRADOS DE REYES, F.J., «Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral». *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* [en línea]. 2016, núm. 113, pp. 1-9 [consulta: septiembre 2022]. ISSN-e 2255-1824. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6035619>

RALLO LOMBARTE, A. V., «De la libertad informática a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018)». *Revista De Derecho Político* [en línea]. 2017, núm. 100, pp. 639-669 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0211-979X. Disponible en:

<https://www.proquest.com/docview/2076931332/abstract/AD245FBB280E4D4EPQ/1?accountid=142712>

RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., «El derecho a la intimidad del trabajador como límite al poder de dirección empresarial». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2001, núm. 62, pp. 213-228 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=233996>

RODRÍGUEZ CRESPO, M. J., «El derecho a la intimidad informática del trabajador: un límite más al poder de dirección del empresario». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2015, núm. 128, pp. 209-218 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5089932>

SÁENZ-TORRE DE TORRE, I., «El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral». *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de La Universidad de La Rioja, REDUR* [en línea]. 2015, núm. 13, pp. 335-362 [consulta: septiembre 2022]. ISSN-e 1695-078X. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5367014>

SÁEZ LARA, C., «Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2017, núm. 138, pp. 185-221 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552393>

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «Poderes directivos y nuevas tecnologías». *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* [en línea]. 2017, núm. 138, pp. 163-184 [consulta: septiembre 2022]. ISSN 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552392>

Bibliografía complementaria

ROJO TORRECILLA, E., «El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta a las nuevas realidades laborales». En *Blog: No ha desaparecido el derecho a la privacidad del trabajador en la empresa, pero sí ha sido limitado (de momento). Una nota crítica a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de enero (caso Barbulescu v. Rumania) (y II)* [en línea]. 18 enero 2016 [consulta: octubre 2022]. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/01/no-ha-desaparecido-el-derecho-la-18.html>

ROJO TORRECILLA, E., «El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta a las nuevas realidades laborales». En *Blog: Medias verdades y fake news en el mundo jurídico. No cabe todo en la videovigilancia de una persona trabajadora. A propósito de la sentencia “López Ribalda” de la Gran Sala del TEDH de 17 de octubre de 2019 (y recordatorio de la sentencia de Sala de 9 de enero de 2018 y del caso Barbulescu II, sentencia de Gran Sala de 5 de septiembre de 2017)* [en línea]. 23 octubre 2019 [consulta: diciembre 2022]. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/medias-verdades-y-fake-news-en-el-mundo.html>

ROJO TORRECILLA, E., «El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta a las nuevas realidades laborales». En *Blog: El TC se parte en dos. Validez de la prueba obtenida mediante cámara de videovigilancia en el trabajo. Notas críticas a la sentencia del TC 119/2022 de 29 de septiembre, con un contundente voto particular discrepante de tres magistrados y dos magistradas* [en línea]. 30 octubre 2022 [consulta: diciembre 2022]. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/10/el-tc-se-parte-en-dos-validez-de-la.html>

Ponencia

MORALES VÁLLEZ, C., Magistrada de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. «La prueba electrónica en el proceso laboral y el control de los medios tecnológicos por el empresario:

actualización y novedades en la materia». 23 de septiembre de 2022. Jornada Formativa en el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña.

Legislación citada

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de diciembre de 1978, nº 311. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. *Boletín Oficial del Estado*, de 10 de octubre de 1979, nº 243. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

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. *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de mayo de 1982, nº 115. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (derogada). *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de diciembre de 1999, nº 298. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15/con>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. *Boletín Oficial del Estado*, de 6 de diciembre de 2018, nº 294. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>

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. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de octubre de 2015, nº 255. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección civil 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). *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 4 de mayo de 2016, nº 119. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80807>

Jurisprudencia referenciada

Europea

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), asunto Barbulescu I contra Rumanía, núm. 61496/08, de 12 de enero de 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0112JUD006149608.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), asunto Barbulescu II contra Rumanía, núm. 61496/08, de 5 de septiembre de 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), asunto López Ribalda I y otros contra España, núm. 1874/13 y 8567/13, de 09 de enero de 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0109JUD000187413.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), asunto Libert contra Francia, núm. 588/13, de 22 de febrero de 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0222JUD000058813.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), asunto López Ribalda II y otros contra España, núm. 1874/13 y 8567/13, de 17 de octubre de 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD000187413.

Española

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 11/1981, de 8 de abril, Recurso de inconstitucionalidad 192/1980, ECLI:ES:TC:1981:11.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 22/1984, de 17 de febrero, Recurso de amparo 59/1983, ECLI:ES:TC:1984:22.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 66/1985, de 23 de mayo, Recurso previo de inconstitucionalidad 872/1984, ECLI:ES:TC:1985:66.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 206/1987, de 21 de diciembre, Recurso de amparo 1214/1986, ECLI:ES:TC:1987:206.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 181/1990, de 15 de noviembre, Recurso de amparo 426/1988, ECLI:ES:TC:1990:181.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 254/1993, de 20 de julio, Recurso de amparo 1827/1990, ECLI:ES:TC:1993:254.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 292/1993, de 18 de octubre, Recurso de amparo 2410/1990, ECLI:ES:TC:1993:292.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 99/1994, de 11 de abril, Recurso de amparo 797/1990, ECLI:ES:TC:1994:99.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 66/1995, de 8 de mayo, Recurso de amparo 1693/1992, ECLI:ES:TC:1995:66.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 55/1996, de 28 de marzo, Recurso Cuestiones de inconstitucionalidad 961/1994, 1125/1995 y 2736/1995, ECLI:ES:TC:1996:55.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 37/1998, de 17 de febrero, Recurso de amparo 3694/1994, ECLI:ES:TC:1998:37.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 94/1998, de 04 de mayo, Recurso de amparo 840/1995, ECLI:ES:TC:1998:94.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 98/2000, de 10 de abril, Recurso de amparo 4015/1996, ECLI:ES:TC:2000:98.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 186/2000, de 10 de julio de 2000, Recurso de amparo 2662/1997, ECLI:ES:TC:2000:186.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 292/2000, de 30 de noviembre, Recurso de inconstitucionalidad 1463/2000, ECLI:ES:TC:2000:292.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 196/2004, de 15 de noviembre, Recurso de amparo 1322/2000, ECLI:ES:TC:2004:196.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 241/2012, de 17 de diciembre Recurso de amparo 7304/2007, ECLI:ES:TC:2012:241.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 29/2013, de 11 de febrero, Recurso de amparo 10522/2009, ECLI:ES:TC:2013:29.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 170/2013, de 7 de octubre, Recurso de amparo 2907/2011, ECLI:ES:TC:2013:170.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 39/2016, de 3 de marzo, Recurso de amparo 7222/2013, ECLI:ES:TC:2016:39.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 61/2021, de 15 de marzo, Recurso de amparo 6838/2019, ECLI:ES:TC:2021:61.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 119/2022, de 29 de septiembre, Recurso de amparo 7211/2021, ECLI:ES:TC:2022:119.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), de 26 de septiembre, Recurso núm. 966/2006, ECLI:ES:TS:2007:6128.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), de 8 de marzo, Recurso núm. 1826/2010, ECLI:ES:TS:2011:1323.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), de 6 de octubre, Recurso núm. 4053/2010, ECLI:ES:TS:2011:8876.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), de 13 de mayo, Recurso núm. 1685/2013, ECLI:ES:TS:2014:2618.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 715/2016, de 21 de julio, Recurso núm. 318/2015, ECLI:ES:TS:2016:4020.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 991), núm. 77/2017, de 31 de enero, Recurso núm. 3331/2015, ECLI:ES:TS:2017:654.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 991), núm. 86/2017, de 1 de febrero, Recurso núm. 3262/2015, ECLI:ES:TS:2017:811.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 991), núm. 96/2017, de 2 de febrero, Recurso núm. 554/2016, ECLI:ES:TS:2017:817.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 119/2018, de 8 de febrero, Recurso núm. 1121/2015, ECLI:ES:TS:2018:594.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 21/2019, de 15 de enero, Recurso núm. 341/2017, ECLI:ES:TS:2019:363.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 817/2021, de 21 de julio, Recurso núm. 4877/2018, ECLI:ES:TS:2021:3115.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 1003/2021, de 13 de octubre, Recurso núm. 3715/2018, ECLI:ES:TS:2021:3789.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 91/2022, de 1 de febrero, Recurso núm. 3482/2019, ECLI:ES:TS:2022:534.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 271/2022, de 29 de marzo, Recurso núm. 120/2019, ECLI:ES:TS:2022:1375.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 285/2022, de 30 de marzo, Recurso núm. 1288/2020, ECLI:ES:TS:2022:1233.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social, Sección 1), núm. 503/2022, de 1 de junio, Recurso núm. 1993/2020, ECLI:ES:TS:2022:2252.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 251/2021, de 30 de noviembre, Recurso conflicto colectivo núm. 226/2021, ECLI:ES:AN:2021:4743.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 9373/2000, de 14 de noviembre, Recurso núm. 3471/2000, ECLI:ES:TSJCAT:2000:14473.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Valladolid) (Sala de lo Social, Sección 1), de 29 de enero, Recurso núm. 44/2001, ECLI:ES:TSJCL:2001:578.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1), de 5 de junio, Recurso núm. 1566/2006, ECLI:ES:TSJGAL:2006:1104.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 828/2018, de 28 de septiembre, Recurso núm. 275/2018, ECLI:ES:TSJM:2018:9882.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 2842/2019, de 4 de junio, Recurso núm. 969/2019, ECLI:ES:TSJCAT:2019:4613.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 5531/2019, de 18 de noviembre, Recurso núm. 4713/2019, ECLI:ES:TSJCAT:2019:9445.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 612/2020, de 20 de mayo, Recurso núm. 2038/2019, ECLI:ES:TSJAND:2020:2581.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 1211/2020, de 6 de octubre, Recurso núm. 956/2020, ECLI:ES:TSJVPV:2020:1701.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Social, Sección 1), núm. 518/2021, de 31 de mayo, Recurso núm. 281/2021, ECLI:ES:TSJICAN:2021:1624.

Sentencia del Juzgado de Pamplona nº 3 (Sala de lo Social, Sección 3), núm. 52/2019, de 18 de febrero, Recurso núm. 875/2018, ECLI:ES:JSO:2019:281.

Listado de abreviaturas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Convenio Colectivo
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
DDFF	Derecho Fundamental/Derechos Fundamentales
DF	Disposición Final
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ET	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
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (norma derogada con efectos de 7 de diciembre de 2018)
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Rec.	Recurso
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos: Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016,

relativo a la protección civil 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

SNCF	Société Nationale des chemins de fer français (Sociedad Nacional de Ferrocarriles Franceses)
ST	Sentencia
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TBGP	Test Barbulescu de Garantía de la Privacidad
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnología de la Información y Comunicación
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia