

María Lacarta Alcañiz

**LA VIDEOVIGILANCIA COMO MEDIDA DE
CONTROL EMPRESARIAL**

DICTAMEN JURÍDICO

Dirigido por la Dra. Roser Recasens

Grado de Relaciones Laborales y Ocupación



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2022

ÍNDICE

II. Resumen y palabras clave	1
III. Introducción	2
IV. Cuestiones planteadas	5
V. Fundamentos jurídicos	6
VI. Conclusiones	39
VII. Bibliografía	41

II. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

En el presente dictamen jurídico se analizan los límites que tiene el poder de control empresarial respecto la utilización de videocámaras, puesto que en materia de RRLD cualquier control desmedido que efectúe el empresario podrá afectar de forma directa a la vulneración tanto de los derechos laborales de los derechos constitucionales. Como consecuencia de los avances tecnológicos y la falta de normativa al respecto, han sido los tribunales los órganos encargados de trazar las directrices en la resolución de tales conflictos. Luego, en este estudio, se examina la evolución jurisprudencial con relación al uso de estos dispositivos. Por último, también se establece el alcance del poder empresarial a través de la contratación de detectives privados procurando reconocer los requisitos que debe obedecer el empresario para poder limitar legítimamente los derechos fundamentales de los trabajadores.

Palabras clave: poder de control empresarial, videocámaras, falta de normativa, tribunales, y derechos fundamentales.

ABSTRACT

In this legal opinion, we analyse the limits of business control regarding the use of video cameras taking into account RRLD. Any excessive control carried out by the employer may directly violate both the labor and constitutional rights. As a result of the lack regulation and technological advances, courts have been the responsables of drawing the guidelines regarding this conflicts. The jurisprudential evolution regarding the use of these devices is examined in this study. Finally the limits of the company power about hiring private detectives are established trying to take into account the requirements the employee must obey in order to legitimate restrict the fundamental rights of the workers.

Keywords: business control regarding, video cameras, lack regulation, courts, and fundamental rights.

III. INTRODUCCIÓN

El nacimiento del Derecho del Trabajo se caracteriza por englobar muchas relaciones de trabajo superando así la falta de adaptación al contrato típico (jornada completa y tiempo indefinido) para poder ajustar-se a las necesidades de todos los procesos productivos. La problemática está en que los cambios productivos en la organización empresarial y la introducción de nuevas tecnologías han generado nuevas formas de trabajo de personas físicas con un difícil ajuste en las modalidades contractuales existentes.¹

La revolución digital está cambiando radicalmente en el mundo que vivimos. Las nuevas tecnológicas han introducido importantes innovaciones en fábricas, hoteles, ciudades... Los objetivos de estas nuevas tecnológicas es conseguir mayores niveles de eficiencia, productividad y una alta digitalización.²

El avance tecnológico a lo largo de la historia ha tenido un gran impacto en todos los ámbitos de la sociedad. Partimos de la base que las tecnologías, en el sentido más amplio de la palabra, pueden llegar a ser buenas aliadas para la mejora de la humanidad puesto que pueden dar soluciones óptimas a problemas sociales, educativos y económicos. Aunque su éxito o fracaso radica en gran medida en su funcionamiento e implementación, es decir, el conocimiento que se tenga sobre éstas y la manera de utilizarlas. En otras palabras, las tecnologías pueden ser consideradas como habilidades que desenvuelven un saber hacer de eficiente y eficaz. Pero a su vez, y en un sentido más crítico, las tecnologías son poderosas herramientas de poder y de negocio económico para los grupos de poder que las controlan.³

Según estadísticas económicas, las empresas que han enfocado su estrategia comercial en el crecimiento tecnológico y que han implantado políticas basadas en las plataformas digitales han obtenido mejores beneficios en la actualidad. Por lo tanto, una introducción en el

¹ Díaz, R.V. (2019). Protección y transparencia en el Estado Social. El necesario control de los “falsos autónomos” en las empresas. *Revista “Cuadernos Manuel Giménez Abad”*, (17), 115-129.

² Pencatelli, T. (2019). The digital revolution in the travel and tourism industry. *ViewPoints*, (22), 455-476 doi: 10.1007/ S40558-019-00160-3

³ Lorido, M. P. (2005). Nuevas tecnologías y educación. *Cadernos de Psicopedagogia*, 5(9), 00-00.

mercado de un nuevo producto o una nueva forma de facilitarlo que aporte elementos diferenciadores respecto de los existentes comporta una innovación del producto, y por consiguiente una innovación tecnológica. Los investigadores: Laud i Thies (1997) afirman que la tecnología de la información y la comunicación (en adelante, TIC) no solo contribuyen al cambio sino que también lo potencian dándole así flexibilidad a la empresa y permitiendo agilizar cambios estructurales en la organización empresarial. Es decir, se reconoce que la adopción de un modelo de negocio basado en las plataformas digitales tendrá un mayor éxito en el negocio ya que es importante para las empresas no quedarse detrás para poder ser competitivas entre ellas.⁴

Como vemos, las organizaciones empresariales han estado afectadas por el desarrollo informático.⁵ En este marco cabe destacar que la entrada de las TIC en el mundo empresarial ha colaborado en la aparición de nuevas figuras de trabajo (las plataformas digitales de Glovo, Deliveroo, Uber Eats, Just Eat..), de nuevas formas de trabajo (teletrabajo o trabajo a distancia) o bien de nuevas formas de control hacia la plantilla de trabajadores (cámaras de vigilancia). Por ello, y dado que el uso de la informática y las nuevas tecnologías de la información y comunicación ya se han fijado como un instrumento de trabajo, hasta tal punto que la propia Administración (Agencia Tributaria, Seguridad Social, etc.) establece el uso de la informática como único conducto de interacción.⁶

Por otro lado, el poder que otorga la incorporación de medios tecnológicos en las empresas puede llegar a erosionar los derechos fundamentales de los trabajadores puesto que utilizan discursos de apoderamiento (flexibilidad, autonomía, valores empresariales)⁷ que en la realidad resultan ser intrusivos en la intimidad de éstos. Por consiguiente, la mayoría de

⁴ Land & Thies (1997). Great Expectations. Structuring IT Organizations That Reallu Deliver. Business Horizons. 25-36

⁵ https://www.ine.es/prensa/tic_e_2017_2018.pdf

⁶ Sánchez Castañeda, A. (2010). Trabajo y tecnología: cambios y desafíos para la seguridad social. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (11), 227-254.

⁷ Bates, O., y Alter, H.,y Kirman, B. (2020). Let's start talking the walk, capturin and reflecting on our limits when working with gig economic workers. *ACM International Conference Proceeding Series* doi: 10.1145/3401335-3401364

conflictos laborales se manifiestan a causa de las polémicas entre el control audiovisual y los derechos de los trabajadores.

Cabe añadir que en la actualidad, en el ámbito de la videovigilancia como forma de control empresarial, hay una escasez normativa relevante. Esta escasez sumada con el rápido desarrollo de las tecnologías, ha supuesto que los órganos jurisdiccionales hayan marcado los límites a los que se tienen que ver sujetos los empresarios para garantizar el derecho de sus trabajadores. No obstante, existe una cierta inseguridad jurídica en un tema que se sitúa en una posición de privilegio/superioridad en nuestro ordenamiento jurídico.⁸

En el año 2018 entraron en vigor dos normativas en lo que respecta a la protección de datos, éstas el Reglamento General de la Protección de Datos (en adelante, RGPD) cuyo objeto es la unificación en toda la UE de la regulación en cuanto a la protección de datos personales avanzando así en la defensa, garantías y libertades de los datos personales de los ciudadanos europeos, y por otro lado la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPD) cuyo objetivo es adaptar la legislación española a la normativa europea. Su finalidad es la de proteger la intimidad, privacidad e integridad del individuo, en cumplimiento con el artículo 18.4 de la Constitución Española (en adelante, CE)

En las siguientes páginas se llevara a cabo el desarrollo de un dictamen jurídico el cual constará de la realización de 3 preguntas clave. En ellas se expondrán por una parte los tipos de poderes del control empresarial así como los límites que éste tiene que respetar para venerar los derechos fundamentales de los trabajadores, los cuales también se detallarán. Se realizará un riguroso estudio de las cámaras de videovigilancia como mecanismo de control empresarial, y se analizará si es lícito presentarlo como prueba para proceder a un despido.

La finalidad del dictamen es encontrar una respuesta jurídica uniforme, fundamentalmente estable y con unos límites claros puesto que una práctica tan extendida actualmente como es la videovigilancia no debería de presentar tantas controversias.

⁸ del Trabajo, A. D. D. Nuevas tendencias jurisprudenciales sobre la incidencia de la videovigilancia en los derechos fundamentales de los trabajadores.

IV. CUESTIONES PLANTEADAS

A partir del análisis efectuado en la introducción del presente dictamen se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

Juan es despedido de su empresa, en la que llevaba 15 años trabajando. El empresario justifica el despido de Juan por incumplimiento de sus obligaciones laborales. Se impugna el despido por el trabajador por la vía jurisdiccional, la prueba del empresario en el proceso laboral es a través de una filmación obtenida mediante una cámara una cámara de videovigilancia.

1.- ¿Puede el empresario vigilar al trabajador mediante una videocámara?

- Poder de dirección, poder disciplinario, poder de control y vigilancia del empresario sobre la actividad laboral.
- Los límites al ejercicio del poder de control empresarial. Los derechos fundamentales del trabajador.
- La videovigilancia como mecanismo de control y vigilancia del empresario.

2.- ¿Puede el empresario utilizar esas grabaciones como prueba en el posterior procesal laboral?

- Los principios de jurisprudencia social y constitucional.

3.- Si la prueba del empresario en el proceso laboral es a través de información obtenida por un detective:

- ¿Los empresarios pueden extender su poder de control empresarial más allá de la prestación laboral?

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- ¿Puede el empresario vigilar al trabajador mediante una videocámara?

PRIMERO. Poder de dirección, poder disciplinario, poder de control y vigilancia del empresario sobre la actividad laboral.

En virtud de la normativa aplicable, los trabajadores se sitúan en una situación de dependencia prestando así sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección del empresario. Es decir, el trabajador tiene que realizar sus tareas siguiendo las órdenes del empresario o persona que delegue la actividad, en conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia.⁹

El Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) establece tres poderes diferenciados para la figura del empresario, éstos son el poder de dirección, control y el poder disciplinario.

De forma genérica, el artículo 20 ET define los poderes de dirección y control del empresario. En este sentido, el artículo 20.1 ET *“el trabajador estará obligado a realizar el trabajo bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”*. Es decir, el empresario tiene la facultad para dirigir la actividad empresarial y por consiguiente a sus trabajadores. Tal y como expresa el artículo 20.3 ET *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”*. Esto significa que el empresario tiene potestad para ejercer la función de vigilancia y control sobre sus empleados siempre que el objeto de control se refiera al ámbito laboral y a las funciones que éstos desarrollan en la ejecución del trabajo.¹⁰

⁹ Art. 1 ET *“esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador”*

¹⁰ *“Dirección y control de la actividad laboral (artículo 20 ET)”*, Comentarios a leyes laborales. Estatuto de los trabajadores (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), Tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pág. 143

En la actualidad, y tras la situación de la pandemia Covid-19, el artículo 20 bis ET ha cobrado protagonismo en nuestra sociedad: *“los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”*. Se entiende como el derecho de los trabajadores a desconectar del trabajo y garantizar la intimidad del trabajador fuera de su horario laboral.

De la misma manera, se reconoce a nivel nacional con la configuración del artículo 88 en la LOPD el cual establece el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.¹¹ Este derecho se ha ido configurando tras resoluciones judiciales previas a dicha Ley, para así evitar que los trabajadores mantuvieran situaciones de riesgos psicosociales que venían dados por una excesiva carga laboral.¹²

Debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, y que todas las facultades que se le otorgan en dicho artículo, han de producirse en todo caso dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral.

El concepto de poder de dirección se ha visto definido por los autores clásicos como *“el poder de ordenación de las prestaciones laborales”*. Luego, el poder de dirección se le apropia al empresario porque naturalmente lo exige por un lado, el contrato de trabajo para el desarrollo de sus servicios, y por otro, lo exige la empresa como organismo para la culminación de las actividades que se desarrollan en la misma.¹³

¹¹ Artículo 88 de la LOPD *“los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”*.

¹² Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) núm.3613/2013, de 23 de mayo de 2013 (Rec. nº6212/2012) que considera ilícita la obligación de tener que llevar fuera de la jornada laboral un aparato (acelerómetro) puesto que lleva instalado un GPS que, lejos de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, vulnera el derecho a la intimidad de éstos.

¹³Melgar, A. M. (2004). El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (48), 135-145.

El poder de dirección halla su fundamento en el artículo 38 CE¹⁴ ya que éste le otorga al empresario el derecho de la libertad de empresa en el ámbito de una economía de mercado, es decir, en otras palabras todo ciudadano tiene la potestad de crear su propio negocio. Esta disposición, la cual ha sido ampliada por jurisprudencia, otorga al empresario la libertad de organización y dirección de la actividad laboral atendiendo a sus propias necesidades.¹⁵

Nuestro ordenamiento jurídico aunque otorgue de especial privilegio a las potestades que comprenden el derecho de la libertad empresarial, éstos no pueden ser reconocidos como derechos fundamentales puesto que no figuran entre los artículos 10 a 30 de la CE, siendo estos últimos beneficiarios de protección constitucional. En este sentido, no pueden ser considerados derechos fundamentales absolutos porque ante una situación donde la Constitución considera más relevantes otros intereses ante los derechos de libertad empresarial, éstos últimos tienen que ceder.¹⁶

En cuanto al poder de vigilancia y control, como se ha mencionado anteriormente en el artículo 20.3 ET, el empleador es el encargado de elegir los mecanismos de control específicos que cree “más oportunos” para fiscalizar su actividad laboral. Siempre y cuando se respete el derecho a la dignidad de los trabajadores.¹⁷ Cabe mencionar que el “deber de cumplimiento” de los trabajadores en cuanto a cumplir órdenes e instrucciones se refiere, lleva consigo la facultad de vigilancia y control del empresario, que vendrá siendo el eje del dictamen llevado al uso de las TIC en el trabajo.

¹⁴ Art. 38 CE “se reconoce la libertad de la empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y , en su caso, de la planificación”

¹⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm.96/2013, de 23 de abril de 2013 (Rec. de inconstitucionalidad nº3095/2006) que otorga de constitucional el impuesto autonómico sobre el daño medioambiental causada por las grandes áreas de venta.

¹⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm.61496/08, de 12 de enero de 2016 (Caso Barbulescu v. Rumanía) sobre el control por el empleador del uso del correo electrónico. El pronunciamiento del TEDH descarta que los derechos al respeto a la vida privada y a la correspondencia tengan un carácter absoluto y reconoce que dichos derechos pueden ceder frente a otros, como el derecho al control de la actividad laboral (incluido el uso de recursos por el empleado) por parte de un empleador, siempre y cuando se adopten determinadas cautelas y garantías.

¹⁷ Álvarez Alonso, D., “Protection of Employees' Privacy and Personal Information in Spain: General Patterns and Case Law Trends” Jilpt Report, n.14, 2014, p. 57.

El poder de control empresarial se caracteriza por su amplitud ya que permite al empleador la adopción de una extensa gama de medidas que incluyen la supervisión las actividades laborales por medio de sistemas de videovigilancia, el control de la entrada y salida de las instalaciones de la empresa sea conforme al horario fijado y fiscalizar el uso privado que los trabajadores hacen de los ordenadores propiedad de la empresa, entre muchos otros.¹⁸

Referente al poder disciplinario, amparado en el artículo 58.1 ET, proporciona al empresario una potestad disciplinaria cuya finalidad es imponer la sanción correspondiente a los trabajadores que no cumplan con sus conductas correspondientes en el ámbito laboral. Esta potestad/poder empresarial se considera una herramienta eficaz y útil para hacer efectivos los anteriores poderes empresariales (tanto el de dirección como el de vigilancia y control). Dichas conductas sancionables se establecen tipificadas en el artículo 54 ET, cuyo artículo regula las condiciones pertinentes para que el empresario pueda llevar a cabo un despido disciplinario.¹⁹

En relación con esto, el Tribunal Constitucional señala que: *“el empresario tiene atribuido un llamado poder disciplinario que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad”*.²⁰

¹⁸ Hernández Rueda, L. (1997). Poder de dirección del empleador. *Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/26.pdf>*.

¹⁹ Artículo 54 ET sobre el despido disciplinario: “se consideran incumplimientos contractuales a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

²⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm.17/2000, de 31 de enero de 2000 (Rec. de amparo 1628/1996) declara que la empresa calificó un incumplimiento como falta muy grave y le impuso una sanción. Posteriormente el TC rebaja la sanción pero continúa en el mismo rango de gravedad que declaró la empresa.

Es decir, la facultad de elección de las sanciones es potestad exclusiva del empresario quedando limitada la fiscalización judicial. En ningún caso hay la posibilidad de imponer una sanción que no esté prevista en el convenio colectivo de la empresa, en los cuáles las faltas laborales se fijan en tres tipos: leves, graves y muy graves, siendo el despido la causa más grave prevista por la comisión de faltas de trabajo.²¹ De la misma manera que el empresario tiene la potestad de adoptar conductas sancionadoras, el trabajador tiene el derecho de obtener en la vía judicial laboral la revisión de la conformidad a Derecho de la decisión empresarial. Así que, el ejercicio del poder disciplinario se caracteriza por ir acompañado de los principios de legalidad y tipicidad, puesto que la actuación disciplinaria está sujeta a la Autoridad judicial y a las condiciones sancionables se les exige previsión normativa.²²

Cabe mencionar la teoría gradualista de la cual goza este poder disciplinario puesto que es de carácter obligatorio el examen individualizado de cada caso concreto con el propósito de adecuar de una forma correcta la infracción cometida, el grado de culpabilidad y la sanción a establecer, para así respetar el principio de proporcionalidad.²³

²¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección Primera), de 11 de octubre 1993 (Rec. n°3805/1992) se trata de un despido improcedente en el cual corresponde al empresario decidir que sanción imponer al trabajador en caso de readmisión.

²² Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 206/1987, de 21 de diciembre de 1995 (Rec. de amparo n°1214/1986) se reconoce la potestad del empresario para imponer sanciones. Asimismo, se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, y en consecuencia, que el procedimiento judicial concluya de acuerdo al principio de congruencia normativa.

²³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm.17/2000, de 31 de enero de 2000 (Rec. n°1628/1996) que reconoce la indefensión y la incongruencia como una vulneración de los derechos fundamentales.

SEGUNDO. Los límites al ejercicio del poder de control empresarial. Los derechos fundamentales del trabajador

En cuanto a las limitaciones del poder empresarial interesa destacar que tanto la libertad de empresa al igual que el poder de dirección (que va inmerso en el principio de libertad de empresa) no tienen un ejercicio ilimitado puesto que tienen restricciones que engloban tanto el ámbito laboral como a los derechos fundamentales en beneficio de los trabajadores. De manera que es necesario el establecer un equilibrio entre los intereses empresariales y los derechos de los trabajadores. En otras palabras, estos derechos constitucionales limitan el ejercicio de los poderes empresariales, independientemente del juego de límites recíprocos que tendrán entre sí tales derechos.²⁴

Al ingresar al centro de trabajo, el trabajador está sujeto a las normas y reglas de la organización pero este hecho no supone que esté condicionado plenamente a esas pautas puesto que seguirá beneficiando de las libertades generales que tenía antes de la celebración del contrato de trabajo que le vincula a dicha empresa. Estas libertades generales se refieren a los derechos fundamentales los cuales se modelan como una garantía constitucional que protege las libertades de los trabajadores, y a la vez, sirven de límite para el poder empresarial para evitar la vulneración de dichos derechos.

Tal es la importancia de la protección de los derechos fundamentales que aparecen reconocidos en la Ley, en los convenios colectivos y en el contrato laboral.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna norma que recoja de forma expresa los límites del poder del empresario, así que a causa de esta ausencia legal y según Alfredo Montoya (y con el fin de esquematizar los límites relacionados con la filmación de imágenes a través de sistemas de videovigilancia) se pueden distinguir tres límites diferentes:

Límite del espacio físico: sólo comprende el puesto de trabajo y los espacios comunes, sin tener en cuenta en ningún caso, emplazamientos tales como vestuarios o baños y áreas de descanso, puesto que si no fuera así, se estarían vulnerando el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen del trabajador, derechos resguardados por la CE (artículos 18.1

²⁴ Roman de la Torre, en Poder de dirección y contrato de trabajo, Grapheus, Valladolid, 1993, págs. 301-302

y 18.4)²⁵ y que son respaldados por 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, más concretamente por lo que establece el artículo 7.5, que considera una intromisión ilegítima la *“La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.”*

Límite de la ponderación constitucional: según apunta la actual doctrina del Tribunal Constitucional se debe comprobar si la medida restrictiva del derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad. Para ello es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Juicio de idoneidad: es decir, que debe de situarse *ad hoc* para cumplir el objetivo propuesto.
2. Juicio de necesidad: o sea, debe valorarse si no existen otros medios menos intrusivos para la obtención del propósito y debe justificarse su necesidad con igual eficacia.
3. Juicio de proporcionalidad en sentido estricto: por lo que debe de haber un equilibrio entre la intromisión y el control laboral.

Los límites respetarán rigurosamente los principios de proporcionalidad, tal como recoge el Dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara. Que apunta que, estos dispositivos solo podrán utilizarse con carácter subsidiario, lo que supone que se pueden utilizar estos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieran captación de imágenes resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente.²⁶

²⁵ El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. En el mismo sentido, el artículo 18.4 CE señala que se limita el uso de la informática para garantizar la intimidad personal.

²⁶ Dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara. En su apartado D alude a la proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara. Los sistemas de vigilancia pueden ser utilizados con carácter subsidiario.

Límite de la protección de datos de carácter personal: Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida. También cabe mencionar, que como indica el artículo 20 bis del ET, estos últimos tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador y, a la desconexión digital, como hemos visto anteriormente.

Respecto al contexto de los conflictos laborales derivados de las TIC, los derechos fundamentales que son susceptibles de ser infringidos en el ámbito de la vigilancia a través de las cámaras de videovigilancia son los derechos a la intimidad, a la protección de datos, y a la propia imagen.²⁷

El derecho a la intimidad puede definirse como la facultad de todo individuo para decidir y controlar la información de carácter privado que un tercero pueda conocer. Aparece regulado en los artículos 18.1 CE, en el artículo 4.2 e) ET²⁸ y en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). El TC define la intimidad como “*un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario,*

²⁷ Burgos, J. J. J. (2015). El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa. *Revista Via Iuris*, (18), 47-71.

²⁸ En el artículo 4.2 ET se exponen los derechos que tienen los trabajadores en relación con el trabajo: a) A la ocupación efectiva. b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad. c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales. e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida. g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo. Y por último, h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

*según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana”.*²⁹

Según doctrina del TC, no es un derecho absoluto –como no lo son ninguno de los demás derechos fundamentales- puesto que puede ceder ante cualquier interés constitucional que sea más relevante, siempre que éste sea necesario para alcanzar el fin legítimo previsto y sea respetuoso con el contenido del derecho.³⁰

El derecho a la intimidad en el marco de las relaciones laborales no se simplifica al ámbito privado sino que además existen otros ámbitos –en particular el ámbito laboral o de trabajo- en el cual se producen relaciones interpersonales que pueden establecer una manifestación de la vida privada. Es por esta razón que el derecho a la intimidad es de aplicación al ámbito de las relaciones laborales.³¹

Respecto a la cuestión que nos interesa, y sobre los límites impuestos por la dignidad humana, se deben tener en consideración los artículos 2 i 7 de 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.³² Éstos reconocen como intrusiones ilegítimas en el derecho a la intimidad *“el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas”*. Es decir, al amparo de los artículos citados anteriormente, cualquier grabación que tenga lugar en un centro de trabajo tiene que ser considerada una

²⁹ Artículo 10 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

³⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm.57/1994, de 28 de febrero de 1994 (Rec. de amparo 2302/1990 y 1445/1991 acumulados) se dicta vulneración del derecho a la intimidad: medidas de registro personal de los recursos lesivas del derecho.

³¹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm.12/2012, de 30 de enero de 2012 (Rec. de amparo 4821/2009 y 4829/2009 acumulados) se indica vulneración del derecho a la libre información a causa de infracción al derecho a la intimidad y a la propia imagen.

³² El artículo segundo indica que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales. No se aprecia intromisión ilegítima en el caso de estar expresamente autorizada por la ley, o por consentimiento expreso del titular, o por imperativo del artículo 71 de la Constitución.

vulneración al derecho a la intimidad. Pero esta afirmación no se puede dar de una forma tan genérica puesto que los órganos judiciales han de tener en cuenta muchos factores antes de catalogar una vulneración del derecho. O sea, habrá que atender no solo al lugar del centro de trabajo en que se instalan las cámaras de videovigilancia sino también a otros elementos de juicio como pueden ser si los sistemas se han instalado de forma encubierta, cuales son los fines que persigue el empresario con su instalación, si existen razones de seguridad y control para justificar la instalación, etc. Por lo tanto, para verificar si hay vulneración o no del artículo 18 CE habrá que atender a las circunstancias pertinentes de cada supuesto concreto. Del mismo modo que se tendrá en cuenta el principio de proporcionalidad anteriormente mencionado, esto quiere decir que, si el empresario tiene otras posibilidades de garantizar la seguridad en su centro de trabajo menos intrusivas y agresivas deberá optar por estas últimas.³³

Desde hace unos años atrás, en la sociedad, estamos viviendo un gran progreso tecnológico y como consecuencia en el ámbito laboral se utilizan cada vez más los medios informáticos. Por consiguiente, la informática, ofrece amplias posibilidades para recoger y trasladar datos personales. Por lo tanto, se engloba así que el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) no proporciona la protección idónea frente a esta nueva realidad. Es decir, existe una relación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales puesto que ambos han sido profundamente analizados y examinados por la doctrina y jurisprudencia.³⁴

Es entonces en la STC 292/2000 donde el TC define con nitidez y de forma esclarecedora el contenido del derecho a la protección de datos. En el fundamento jurídico quinto articula que *“este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la*

³³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 98/2000, de 10 de abril de 2000 (Rec. de amparo 4015/1996) se vulnera el derecho a la intimidad personal por la instalación de aparatos de captación y grabación del sonido en el centro de trabajo que no es indispensable para la seguridad y buen funcionamiento de la empresa.

³⁴ Martínez, R. M. (2007). El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. *IDP: revista de Internet, derecho y política= revista d'Internet, dret i política*, (5), 4.

*realización u omisión de determinados comportamientos, cuya concreta regulación debe establecer la ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE)*³⁵³⁶.

Esto quiere decir que, el objeto del derecho de la protección de datos es más amplio que el derecho a la intimidad dado que amplía su garantía constitucional a los datos que son importantes para el ejercicio de cualquier derecho de la persona (derecho al honor, a la ideología o cualquier otro derecho constitucional). Es decir, el derecho a la protección de datos personales extiende su contenido más allá del artículo 18.1 CE (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen) y engloba su protección a todos los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Es mediante el actual artículo 18.4 CE con el cual se garantiza la protección específica e idónea de este derecho.

El derecho a la protección de datos se entiende como un derecho independiente el cual garantiza a la persona el control sobre sus datos personales con la capacidad de decidir si éstos se proporcionan a terceras personas, con el fin de evitar un uso ilícito y dañino para la dignidad e integridad de la persona.³⁷

Se reconoce constitucionalmente como un derecho fundamental a la autodeterminación informativa el cual ofrece protección en cuanto a la recogida, al almacenamiento, a la utilización y a la transmisión de los datos personales, es decir, el individuo decide sobre la difusión de sus datos personales.³⁸

³⁵Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 (Rec. de inconstitucionalidad nº1463/2000) se define el contenido del derecho a la protección de datos.

³⁶ En el artículo 81.1 CE se expone que son las leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las aprobadas por los Estatutos de Autonomía y las previstas en la Constitución.

³⁷ Conde Ortiz, C. (2005). *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

³⁸ Antonio Enrique PÉREZ LUÑO (1989). «Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa». I Congreso sobre Derecho Informático. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. Págs. 359-375.

La protección de los datos personales cuenta con su propia normativa las cuales son la LOPD y RGPD, es decir, este derecho fundamental se encuentra limitado por la exigencia informativa que establece este Reglamento. El RGPD exige que el responsable del tratamiento de los datos tiene la obligación de informar al interesado –el titular del derecho- el registro al que sus datos son utilizados y con qué finalidad.

Muchos de los derechos fundamentales encuentran sus limitaciones en la colisión con otros derechos constitucionales y por lo tanto, no se pueden priorizar puesto que gozan de la misma jerarquía. En estos casos, la solución reside en encontrar un equilibrio entre ambos derechos/valores mediante la ponderación.

En cuanto a los límites del derecho a la protección de datos personales, cabe añadir que, las operaciones con datos personales que se realicen sin una rigurosa observancia de las normas que lo regulan, estarían vulnerando este derecho ya que se le estarían exigiendo límites constitucionalmente ilegítimos. Por consiguiente, cuando un régimen normativo apruebe la recogida de los datos personales –incluso con fines legítimos- se estaría vulnerando el derecho a la intimidad si no se contuvieran las garantías necesarias frente al uso inapropiado de la vida privada del individuo a través de su tratamiento informático.³⁹

Respecto a los límites que se le impongan al derecho a la protección de datos para garantizar otros derechos o valores constitucionales, éstos han de respetar siempre su contenido esencial.

Y por último, nos encontramos con el derecho a la imagen. Éste es un derecho sustancial de la persona que se encuentra implícito en nuestro ordenamiento jurídico aunque tiene vinculaciones con la privacidad en un sentido muy amplio. Así pues, protege frente a la captación, reproducción y publicación de sus rasgos fisionómicos.⁴⁰

En el ámbito de las relaciones laborales, el derecho a la propia imagen no tiene exposición lícita aunque cuenta con múltiples referencias a lo largo del ET (artículo 4.2, 20.3) que avalan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

³⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm.143/1994, de 9 de mayo de 1994 (Rec. de amparo 3192/1992) se desestima el recurso de impugnación en el que se alegaba que la normativa reguladora del Número de Identificación Fiscal vulneraba el derecho a la intimidad personal y familiar.

⁴⁰ Alegre Martínez, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Ed. Tecnos, Madrid, España. 1997, p.85.

Tal y como señala el TC, el derecho a la propia imagen procura proteger el ámbito privado – aunque no íntimo- frente al acto de los demás, un ámbito imprescindible para mantener la calidad mínima de la vida humana y por consiguiente el valor fundamental de la dignidad humana.⁴¹

Cabe recalcar que el derecho a la imagen es un derecho autónomo, por lo tanto, no se puede confundir con el derecho al honor ni con el derecho a la protección de la vida privada. No obstante, hay importante jurisprudencia que no lo especifica así, ya que confunden el derecho a la imagen con el derecho a la protección de la vida privada considerando que la imagen solo debe ampararse en ámbitos privados. Aunque de la misma manera, cabe añadir que, la jurisprudencia más actual tiende a identificar adecuadamente el derecho a la imagen puesto que aclara que tiene que ser respetado también en espacios públicos.

Esta disparidad para integrarla con otros derechos viene dado porque no se encuentra dentro de los derechos constitucionales expresos en el artículo 20 CE y por lo tanto se establece esa conexión con el fin de ampararlo y protegerlo.⁴²

Respeto a las intromisiones ilegítimas de este derecho, se puede aclarar que cuando una persona ha consentido su captación o está expreso en la ley no estamos ante una intromisión ilegítima ya que se está respetando el derecho en todas sus vertientes. En cambio, puede sostenerse que sí existe una intromisión cuando una persona da su consentimiento y, posteriormente las imágenes son comercializadas o publicadas ya que para su publicación o comercialización se necesita un consentimiento específico.

Por otra parte, en el ámbito laboral, la vigilancia y el control para comprobar la actividad laboral del trabajador mediante sistemas de videovigilancia debe de estar justificada a consecuencia del principio de proporcionalidad debiendo ser necesaria y equilibrada.

⁴¹Vid. Sentencia citada por Goig Martínez, Juan Manuel (coord.). El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del tribunal Constitucional. Editorial universitas Internacional, S.L. Madrid, 2006, pp. 219-220.

⁴² Crevillén Sánchez. *Derecho de la personalidad, Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Actualidad Editorial Madrid, España. 1995, pp. 100 y ss.

Siempre se tiene que dar el consentimiento expreso en el momento de la celebración del contrato menos cuando el objeto del contrato así lo requiere, es decir, el consentimiento está implícito en el contrato por su objeto, por sus tareas a realizar. Eso sí, la utilización de las imágenes fuera del ámbito laboral podría presumir un ilícito administrativo o penal.⁴³

Como se ha podido analizar, los derechos fundamentales a la intimidad, a la protección de datos y a la imagen son derechos que actúan como límite al control del empresario. La CE les otorga a éstos un carácter especial con el fin de evitar intromisiones en los derechos de los trabajadores, por lo tanto, hace necesaria un control muy cauteloso en las medidas de vigilancia empresariales.

TERCERO. La videovigilancia como mecanismo de control y vigilancia del empresario.

La progresiva inserción tecnológica en el mundo laboral ha permitido a los empresarios deshacerse de los tradicionales métodos de vigilancia (vigilancia directa de los empleados) para incorporar nuevos mecanismos de control más eficaces (dispositivos digitales). Dentro de los sistemas de vigilancia que la empresa puede utilizar con la incorporación de las TIC, el control audiovisual es la figura clave. Los micrófonos, las grabadoras de audio y las videocámaras son ejemplos de mecanismos de control audiovisual.⁴⁴

Por lo tanto, el control visual de los trabajadores puede ser realizado a través de la técnica de videovigilancia la cual en el ámbito laboral se define como un mecanismo de control que consiste en un sistema de captación de imágenes utilizado por la figura del empresario en su centro de trabajo como medida de vigilancia empresarial. En la actualidad, el uso de este

⁴³ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección Primera) núm.304/2019, de 10 de abril de 2019 (Rec. nº 227/2017) sobre el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Práctica empresarial consiste en añadir una cláusula en los contratos de trabajo que especifique expresamente su consentimiento el trabajador de acuerdo con 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.

⁴⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm.186/2000, de 10 de julio de 2000 (Rec. de amparo nº2662/1997) se dicta que los sistemas de video vigilancia, aunque no se hayan comunicado previamente a los trabajadores, son sistemas de control validos siempre y cuando hayan sospechas fundadas de un incumplimiento laboral.

sistema de vigilancia sigue acrecentándose cada vez más en virtud de que resulta más económico que el sistema de vigilancia directa a los trabajadores.

Gracias a la entrada en vigor de la LOPD en su artículo 22 se hace mención de la regulación de los tratamientos de datos personales con fines de videovigilancia “*Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones*”. Es decir, es el encargado de regular el tratamiento de los datos personales cuando el sistema de vigilancia se utilice con fines de seguridad. De la misma manera, el artículo 22 en su apartado cuarto, recoge la obligación del empresario de informar a los trabajadores de la existencia de las cámaras de videovigilancia en consonancia con el deber de información previsto en el artículo 12 del RGPD.⁴⁵ A este fin se colocará un cartel o distintivo, suficientemente visible en los accesos a las zonas vigiladas, que indicará de forma clara la identidad del responsable de la instalación, ante quién y dónde dirigirse para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación y portabilidad que prevé la normativa de protección de datos, y dónde obtener más información sobre el tratamiento de los datos personales, según expresan los artículos 5 y 20 de la LOPD.⁴⁶⁴⁷

La presente Ley incluye obligaciones en materia de videovigilancia haciendo referencia a la exigencia de información previa a los trabajadores de la instalación de estos sistemas – asimismo se debe informar a los representantes y empleados públicos- y “*de una forma expresa, clara y concisa*” tal y como dicta el artículo 89.1 de ésta. Por contra el artículo 89.1 dice que “*en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta*

⁴⁵ En el artículo 12 del RGPD se expone que el responsable del tratamiento tomará medidas oportunas para facilitar al interesado la información necesaria así como cualquier información de una manera transparente y concisa.

⁴⁶ El artículo 5 de la LOPD hace referencia al deber de confidencialidad y al deber de secreto profesional sobre el tratamiento de datos. El artículo 20 hace mención a los sistemas de información crediticia.

⁴⁷ GOÑI SEIN, J.L., La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales, Civitas, Madrid, 2017

ley orgánica”. Es decir, será suficiente con el distintivo informativo para hacer partícipes a los trabajadores de la instalación de las cámaras puesto que la Ley permite la carencia de información a los trabajadores de forma personal cuando el objetivo de la filmación de las imágenes sea la de obtener evidencias de los incumplimientos de las obligaciones laborales.

En el caso de los representantes legales de los trabajadores, *“el comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma.”* *“Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa.”* según manifiesta el artículo 64.1 y 64.5 de la LET. Esto quiere decir que será el empresario el responsable de comunicar al comité de empresa de todas las modificaciones que afecten sustancialmente a los aspectos intrínsecos de la relación laboral y que tengan consecuencias directas en el desarrollo de las actividades llevadas a cabo después de aplicar dichas modificaciones. Por otro lado, el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, en relación a la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, a la instalación de un sistema de cámaras de videovigilancia. Luego, el comité de empresa, será el responsable de informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo (64.7 E.T) en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.⁴⁸

Cabe añadir que, a partir del 25 de mayo de 2018 -fecha en que entra en vigor el Reglamento (UE) 2016/679- ya no es necesario inscribir los ficheros que contengan datos de carácter personal en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), autoridad estatal competente en materia de tratamiento y protección de datos. Dado que dicha obligación no contribuyó en todos los casos a mejorar la protección de datos personales, la obligación general de notificar los ficheros, se ha sustituido por procedimientos y mecanismos que se centran en los tipos de operaciones de tratamiento

⁴⁸ Barquín, D. L. (2012). Artículo 64: Derechos de información y consulta y competencias. In *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (pp. 670-686). Lex Nova.

que, por su naturaleza, alcance, contexto y fines, entrañen probablemente un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas. Esta obligación incumbe, no solo a responsables del tratamiento, sino también a los encargados de tratamiento, que deberán llevar un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable, previsto en el artículo 29 del RGPD.⁴⁹

El Reglamento establece, en el artículo 30, referente al registro de actividades de tratamiento, que este debe contener al menos el nombre y los datos de contacto del responsable y, en su caso, del corresponsable, del representante del responsable, y del delegado de protección de datos; los fines del tratamiento; una descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales; cuando sea posible, los plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos y también, cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 32, apartado 1. No será aplicable a ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 250 personas, a menos que el tratamiento que realice pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados, no sea ocasional, o incluya categorías especiales de datos personales.⁵⁰

⁴⁹ Artículo 29 RGPD “el encargado del tratamiento y cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo podrán tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, a no ser que estén obligados a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

⁵⁰ Artículo 32.1 RGPD : “teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento”.

Como ya se ha mencionado anteriormente y según aclara la doctrina del TC, no será necesario que el trabajador preste su consentimiento de manera expresa o por escrito, puesto que éste ya lo dio con anterioridad, de manera implícita, en el momento de celebrar el contrato. En tanto a la relación de subordinación del trabajador a las normas suscritas por el empresario y de su carácter obligatorio, el empresario tiene el derecho adoptar las medidas de control y vigilancia que estime necesarias que le permitan comprobar que el trabajador esté cumpliendo con sus obligaciones laborales. Por ese motivo, queda justificada la implantación de un sistema de videovigilancia en la empresa, siempre y cuando se ajuste a la normativa y respete los límites de la integridad e intimidad de las personas.

En cuanto al deber de información, la empresa debe avisar previamente a sus trabajadores y resto de destinatarios cuya imagen será tratada en los ficheros de datos personales de la misma, aunque este deber, quedará satisfecho desde el momento en que la empresa coloque los distintivos en los puntos visibles de las instalaciones de la empresa y que, en dicho distintivo se haga constar, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD. También podrá incluirse en el dispositivo informativo un código de conexión o dirección de internet a esta información.⁵¹

⁵¹ Romero Ródenas, M. J., & Moraru, G. F. (2019). El deber informativo previo sobre el alcance de las medidas empresariales de videovigilancia.

2.- ¿Puede el empresario utilizar esas grabaciones como prueba en el posterior procesal laboral?

CUARTO. Los principios de jurisprudencia social y constitucional

Tal y como se ha venido sosteniendo con anterioridad, los trabajadores poseen una serie de protecciones a nivel constitucional frente a las indicaciones por parte del empresario. En el ya citado artículo 20.3 ET se hace referencia al poder del empresario para interponer las medidas que considere más convenientes con el fin de controlar la actividad laboral aunque hay que recalcar que el poder de éste no es absoluto y en consecuencia la validez de los sistemas de control está limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores. Desde otro punto de vista, el dominio que desempeña la tecnología dentro del mundo laboral en ocasiones puede vulnerar los derechos fundamentales propios al trabajador como ciudadano.⁵²

En investigaciones empíricas se ha demostrado que el control en el lugar de trabajo tiene efectos perjudiciales dado que el nivel de inspección empresarial ha planteado importantes problemas éticos y jurídicos. Algunos trabajadores han manifestado sufrir un descenso en la motivación y en la lealtad con la organización, menor entusiasmo y una constante fatiga/nerviosismo. Se habla de “*trabajadores transparentes o de cristal*” cuando se hace alusión a que el empresario no solo puede conocer la actividad laboral del trabajador sino también su comportamiento y ahí surge la tensión. Es en este punto donde la inspección empresarial puede llegar a colisionar con los derechos de los trabajadores, en especial con su derecho a la intimidad, a la propia imagen, a la libertad sindical o a la protección de datos.

El tratamiento jurisprudencial de la videovigilancia como instrumento de control laboral ha permanecido en constante evolución debido a la falta de normativa que existía. Han sido los tribunales los órganos encargados de dictaminar las bases de legitimidad del control audiovisual de los trabajadores. Las nuevas tecnologías avanzan a pasos agigantados, y han sido los tribunales los encargados de construir una doctrina jurídica sólida a su mismo ritmo. Este hecho en ocasiones ha comportado numerables controversias, es decir, los

⁵² Toyama, J. (2009). Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos Fundamentales e ideario empresariales. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

mismos órganos jurisdiccionales han defendido posiciones opuestas en situaciones que eran prácticamente similares. Es por eso que se puede afirmar que la evolución jurisprudencial no ha tenido un carácter lineal. En la actualidad, se ha establecido una tendencia jurisprudencial que señala que, para que una medida infractora no lesione los derechos fundamentales de sus trabajadores ha de ser idónea, necesaria y ponderada.⁵³

En las siguientes páginas se explica la evolución jurisprudencial con las resoluciones más relevantes sobre el tema de los sistemas de videovigilancia.

Para analizar la licitud de la instalación de los sistemas de videovigilancia en relación con el derecho a la intimidad se encuentra la **STC 186/2000, de 10 de julio**: un trabajador es despedido de manera disciplinaria tras comprobar la empresa –por medio de un sistema de videovigilancia- que éste sustraía cantidades de dinero de manera frecuente. La instalación se lleva a cabo sin informar a los trabajadores ni al comité de empresa, es decir, la instalación se lleva de manera oculta ya que supone una medida temporal ante las sospechas por descuadres de la caja registradora. Ante esta situación, el Tribunal Constitucional analiza los tres requisitos para comprobar si la medida restrictiva del derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad. El TC entiende que el medio empleado es idóneo puesto que la única finalidad de la instalación del sistema de videovigilancia es la corroboración de las sospechas previas. A su vez aclara que no hay otro método más acertado que sirviese de prueba para demostrar la culpabilidad del trabajador, es decir, dictamina la necesidad de tal medida. Y por último, resuelve que existe un equilibrio entre la intromisión y el control laboral ya que los sistemas de videovigilancia se instalan en las zonas indispensables (se limitó la instalación a la zona de caja).⁵⁴

En relación con la falta de información sobre la medida, el TC en su fundamento jurídico séptimo apunta *“El hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores*

⁵³ Fernández Esteban, M. L., “Estudio de la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre el secreto de las telecomunicaciones entre particulares, en especial en el ámbito de la empresa”, Revista Aranzadi Doctrinal Civil-Mercantil, núm. 3, 2000.

⁵⁴ Ruiz-Esquide, R. (2005). Reseña de " Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad" de Juan Cianciardo. *Dikaion*, 19(14), 247-253.

afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo". Es decir, pese a no cumplir la obligación expresa en el artículo 64 ET y en el artículo 12 del RGPD, se entiende como una acción plenamente justificada siempre que haya sospechas fundadas de un incumplimiento laboral.

De modo que, la STC resuelve que los derechos del artículo 18.1 CE no resultan vulnerados y por lo tanto, las grabaciones son admitidas como un elemento de prueba para acreditar el despido disciplinario del trabajador.

Esta doctrina se ha visto modificada años más tarde, cuando el TC pasó a cuestionar si la licitud de las medidas empresariales de videovigilancia lesionaban o no al derecho de protección de datos. Así pues, se investiga la medida de control empresarial a través de la posición de la protección de datos y no solo desde el punto de vista del derecho a la intimidad como se había hecho anteriormente. Es por esta razón que la **STC 29/2013, de 11 de febrero**, pese que la situación a analizar es muy similar a la de la sentencia expuesta anteriormente, tiene un fundamento jurídico completamente distinto: un trabajador es suspendido temporalmente de empleo y sueldo por haber incumplido su horario laboral de forma reincidente. En el recinto ya había cámaras de videovigilancia instaladas pero no se informa a los trabajadores que éstas se van a utilizar para otro fin del que procedió cuando se instalaron. O sea aunque en este caso los sistemas de videovigilancia están debidamente señalizados tienen igualmente carácter de instalación oculta dado que no se comunica el nuevo uso a los trabajadores.

Esta sentencia marcó un antes y un después en la jurisprudencia en materia de videovigilancia, declarando de manera decisiva que el respeto al derecho de la protección de datos viene marcado por la obligación de informar debidamente a los trabajadores. El TC dictamina que *“no contrarresta que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la AEPD; era necesaria además la información previa y expresa,*

precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida".⁵⁵ Por lo tanto no sirven los distintivos informativos para llevar a cabo la acción de informar.

En otras palabras, aunque existan sospechas de incumplimientos en las obligaciones laborales por parte de los trabajadores – y por consiguiente, se instalen los sistemas de videovigilancia sin informar previamente para poder corroborar las situaciones reales – se estará vulnerando el artículo 18.4 CE pues el interés privado no puede justificar que el tratamiento de datos sea empleado en contra del trabajador sin una información previa.⁵⁶

No obstante, a pesar de esta doctrina, posteriores pronunciamientos han aceptado los sistemas de vigilancia instalados de manera encubierta sin que la falta de información suponga una vulneración del derecho de protección de datos. Como es el caso de la **STC 39/2016, de 3 de marzo**: se enjuicia un caso de una tienda que, tras detectar múltiples anomalías a través del sistema informático de control de la caja, se instala una cámara de videovigilancia. De la instalación no se informa a los trabajadores, pero sí se coloca un distintivo informativo visible desde cualquier punto de la tienda. Como consecuencia de las imágenes grabadas, una trabajadora ha sido despedida. De acuerdo con la doctrina anterior (STC 29/2013, de 11 de febrero) el despido de esta trabajadora tendría que haber sido declarado ilícito, en cambio el TC opta por modificar la doctrina mantenida hasta el momento, y declara que no se ha lesionado ningún derecho fundamental a la trabajadora.⁵⁷

Hasta ese momento, el deber de información expresa a los trabajadores era un contenido esencial para no quebrantar el derecho de la protección de datos. No ocurría lo mismo con el derecho a la intimidad puesto que éste queda protegido en la medida en la que se eviten

⁵⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 29/2013, 11 de febrero de 2013 (Rec. de amparo nº10522/2009) se analiza la medida de control empresarial desde el punto de vista de la protección de datos y no solo desde la posición del derecho a la intimidad. Se declara de manera firme que la validez de la protección de datos viene marcado por la obligación de informar a los trabajadores.

⁵⁶ Delgado, L. R. (2003). Balance constitucional: artículo 18.4 CE. *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, (6), 3.

⁵⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm.39/2016, de 3 de marzo de 2016 (Rec. de amparo nº7222/2013) se reconoce la instalación de sistemas de videovigilancia de manera encubierta sin que la falta de información suponga una vulneración de los derechos.

injerencias en la esfera personal y familiar del sujeto. El TC da un giro drástico de la doctrina y resuelve entendiendo que la empresa cumple con su deber de información puesto que el distintivo informativo era perfectamente visible y, por consiguiente, no se vulnera el derecho a la protección de datos. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad dado que las grabaciones son justificadas por las sospechas previas del empresario y superan el juicio de proporcionalidad.

El TC distingue dos posiciones: la videovigilancia como medida temporal y la videovigilancia permanente. Si las cámaras suponen una medida temporal en el tiempo – por sospechas del empresario- la medida empresarial deberá respetar el derecho a la intimidad y superar el juicio de proporcionalidad. Sin embargo, si las cámaras suponen una medida permanente en el tiempo, el empresario tiene la obligación de informar expresamente a los trabajadores.⁵⁸

Hay que recalcar que el TC indica que *“para que el incumplimiento del deber informativo por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad”*.⁵⁹ Es decir, el derecho de información queda subordinado al principio de proporcionalidad. Esto no quiere decir que el derecho de información pase a un segundo plano puesto que continúa siendo un aspecto destacado en materia de efectividad de las medidas empresariales pero sí que la doctrina se vuelve más flexible y no exige la información expresa a los trabajadores.

Con la colocación del distintivo informativo se absuelve al empresario de comunicar a los trabajadores de la finalidad del sistema de videovigilancia, y el TC se centrará en si la medida de control empresarial vulnera el derecho a la intimidad basándose en el triple juicio de proporcionalidad, que como se ha mencionado anteriormente, es el instrumento que utilizan los tribunales para decidir sobre la vulneración de los derechos, en especial los del artículo 18.1 y 18.4 CE, en materia de los sistemas de videovigilancia.

⁵⁸ González González, C., “Control empresarial de la actividad laboral mediante videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades del Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos derechos digitales”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm.4, 2019,

Ambos artículos – el 18.1 y el 18.4 CE- son los encargados de reflejar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Es decir, ambos artículos son los equivalentes a la jurisprudencia del TEDH en nuestro ordenamiento español, aunque el TEDH le otorga el nombre de “*derecho a la privacidad*”.⁶⁰

El TEDH dispone que los Estados tienen el deber de velar por el cumplimiento del derecho a la privacidad de los ciudadanos, y eso supone la obligación de atender una serie de factores que aseguren la proporcionalidad de las medidas empresariales así como el debido cumplimiento de las garantías mínimas. Dichos factores aparecen redactados en la **STEDH de 5 de setiembre de 2017 (Caso Barbulescu)**: expone la situación de un trabajador que es despedido de manera disciplinaria por utilizar el correo electrónico de la empresa para fines personales e íntimos.

El test Barbulescu de Garantías de Privacidad (TBGP) es de obligada referencia para verificar si los actos de vigilancia respetan los derechos de la vida privada:⁶¹

“En primer lugar, se habrá de comprobar si la vigilancia se ha hecho con conocimiento del trabajador”, es decir, existe obligación de corroborar si el trabajador ha sido informado previamente por la empresa de las medidas de control empresarial. Así como establecer el alcance de la vigilancia y el grado de intromisión en la vida privada del trabajador. El alcance de la supervisión de las medidas de vigilancia está relacionado con el carácter temporal o permanente (mencionado anteriormente) y también por el alcance personal de la medida, es decir, si la vigilancia abarca a un número limitado de trabajadores o a toda la plantilla en general. Cabe añadir que la vigilancia general es una medida desproporcionada por el TEDH puesto que defiende que las relaciones laborales deben basarse en la mutua confianza.

⁵⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm.39/2016, de 3 de marzo de 2016 (Rec. de amparo nº7222/2013) se reconoce la instalación de sistemas de videovigilancia de manera encubierta sin que la falta de información suponga una vulneración de los derechos.

⁶⁰ Carrulla, S. R. (2007). Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (79), 309-346.

⁶¹ Vid. Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos (Gran Sala) de 5 de setiembre de 2017; se dictan las “reglas” para asegurar la proporcionalidad de las medidas empresariales.

Luego, “*en segundo lugar, se impone la obligación de someter el control al test de proporcionalidad*”, por tanto, el empresario ha de proporcionar previamente un motivo que justifique la vigilancia. Este factor equivaldría a nivel español al juicio de necesidad, es decir, basarse en la existencia de razones legítimas para justificar la vigilancia. También hace referencia a la posibilidad de emplear medidas menos intrusivas para establecer el control empresarial.⁶²

Sin embargo, la **STEDH de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda y otras vs España)** ha sido una de las sentencias con más trascendencia en nuestro país dado que los tribunales españoles no garantizaron lícitamente el derecho a la privacidad de las trabajadoras. El caso gira entorno a la instalación de cámaras en un supermercado ante las sospechas de irregularidades de algunas trabajadoras. Las cámaras instaladas en la zona de entrada fueron puestas a conocimiento de las trabajadoras mientras que las cámaras colocadas en la zona de caja se encontraban ocultas y su instalación no fue comunicada a las trabajadoras. Tras la captación de imágenes ilícitas se concluyó con el despido disciplinario de las trabajadoras. Tales despidos fueron impugnados en la Jurisdicción Social y son los tribunales los encargados de dar la razón a la empresa, por lo tanto, los despidos quedan calificados como procedentes al haberse admitido las grabaciones de video como pruebas lícitamente obtenidas. Posteriormente, el TC no acepta recurso de amparo.⁶³

Luego, las trabajadoras no conformes con la doctrina dictada por los tribunales españoles presentan la demanda al TEDH contra el Reino de España por vulnerar el artículo 8 del CEDH. El TEDH afirma que las medidas empresariales adoptadas efectivamente lesionan el artículo 8 CEDH sobre el respeto de la vida privada y familiar. Propone la utilización de la videovigilancia transparente como medio alternativo menos intrusivo que la videovigilancia oculta ya que ésta última supone una intrusión considerable a la vida privada. Asimismo el Tribunal estima que no cabe justificar la actuación empresarial en la

⁶² Cabeza Pereiro, J., “La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el TEDH”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015.

⁶³ Vid. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de 9 enero de 2018; se declara la importancia de la comunicación previa de la información de los sistemas de control empresarial puesto que se reconoce la videovigilancia oculta como una intrusión considerable a la vida privada.

existencia de sospechas previas, pues las cámaras grababan a todos los trabajadores en general y de manera permanente.⁶⁴

Se puede comprobar que el TEDH persigue los fundamentos establecidos por la STC 29/2013 basada en el conocimiento previo de la instalación. Por consiguiente, los motivos expuestos en la STC 39/2016 queda sin peso jurídico válido ante la Ley. Este argumento se ve respaldado por el RGPD.

Pero con la entrada en vigor de la LOPD se vuelve a producir una vuelta de doctrina a causa de lo previsto en su artículo 89.1 mencionado y explicado anteriormente.

Se fija, por lo tanto, una evidente contrariedad entre la legislación española y la doctrina europea. Esta contradicción halla su resolución en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pues, en lo previsto en su artículo 288, los reglamentos europeos son de alcance general a toda la Unión Europea, obligatorios y directamente aplicables a los Estados miembros⁶⁵. Es decir, el RGPD prevalece sobre la normativa interna que entre en contradicción con su contenido. En consecuencia el criterio a seguir de los tribunales para dictaminar la legitimidad de las pruebas empresariales es el deber informativo riguroso que fija el RGPD, esto es, de manera previa, expresa, clara e inequívoca sobre la medida empresarial adoptada.⁶⁶

Si bien este criterio cambió con la revisión de la STEDH de 9 de enero de 2018, pues el Reino de España recurrió dicha sentencia ante la Gran Sala del TEDH. Posteriormente, la **STEDH de 17 de octubre de 2019** revoca el criterio anterior sobre el deber informativo de la instalación puesto que dictamina que la instalación de cámaras ocultas es válida si hay indicios o sospechas. Se considera que la empresa no se excedió con la instalación de las cámaras, pues se resuelve como una medida proporcional y legítima ya que se instalaron en

⁶⁴ MOLINA NAVARRETE, C., “De Barbulescu II a López Ribalda: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, núm. 419, febrero 2018.

⁶⁵ En el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la UE se indica que para ejercer las competencias de la Unión Europea las instituciones han de adoptar reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

⁶⁶ Aguirre, J. L. B. (2018). Reglamento general de protección de datos: novedades. Adaptación de la normativa española: El proyecto de LOPD. *DS: Derecho y salud*, 28(1), 74-96.

lugares visibles de manera temporal ante la existencia de sospechas. Por tanto, no era necesaria la previa notificación porque de haberse notificado la medida no hubiera servido para el fin buscado. Se admite que la empresa no advierta al trabajador de la existencia de las cámaras sin que ello conduzca a la nulidad de la prueba ya que ésta acredita la sanción del trabajador.⁶⁷

En términos más actuales, y siguiendo la evolución jurisprudencial, la sentencia más reciente sobre la materia de medidas de control empresarial es la **STS nº 1003/2021, de 13 de octubre**: un trabajador es despedido por razones disciplinarias tras considerarse lícita la prueba de la videovigilancia sin consentimiento previo. Es decir, el TS admite una prueba de control empresarial para justificar el despido siguiendo la doctrina de la STEDH de 17 de octubre y la STC 39/2016, de 3 de marzo declarando que *“cuando el trabajador conoce que se ha instalado un sistema de control por videovigilancia, con la instalación de distintivos informativos, no es obligado especificar la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control”*.⁶⁸

Tal y como dicta el artículo 89.2 de la LOPD *“en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”*. No obstante hay que diferenciar entre tiempo de descanso y lugares de descanso. El TS en dicha sentencia nº1003/2021 admite como prueba lícita las grabaciones efectuadas durante el tiempo de descanso, pues se entiende que el trabajador en su tiempo de descanso puede incurrir en incumplimientos laborales por ello se justifica que las cámaras graben durante ese periodo de tiempo.

⁶⁷ Tejada, J. I. Z. (2020). La prueba obtenida por videocámaras de seguridad tras la STEDH del 17 de octubre del 2019. Caso López Ribalda vs España. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (2), 8.

⁶⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección Primera) núm.1003/2021, de 13 de octubre de 2021 (Rec. nº3715/2018) se reconoce que no existe vulneración de los derechos personales por la instalación de cámaras cuando exista un distintivo informativo aunque éste no especifique la finalidad de la medida de control empresarial.

De modo que a fecha de hoy, pese a los grandes cambios que ha experimentado nuestra doctrina, se puede afirmar que si la instalación de las cámaras se entiende como una medida justificada (por razones de seguridad en cuanto al control de la actividad laboral), una medida necesaria (no hay métodos menos intrusivos para conseguir la finalidad de control), una medida idónea (permite descubrir las sospechas previas) y, una medida proporcionada (se utilizan las cámaras para exclusivamente para fin de control laboral y no un finalidad ajena) pese a no comunicar su instalación expresamente a los trabajadores, se contemplará como una medida de control completamente lícita que puede adoptar el empresario. Se entenderá que no es necesario el deber informativo previo, pues este hecho puede modificar el fin perseguido.⁶⁹

Cabe añadir también que, una grabación puede ser admitida como prueba de un despido aunque en otro procedimiento se determina que atenta contra la privacidad. Es decir, una prueba de videovigilancia puede ser aceptada tras acatar los requerimientos jurisprudenciales de proporcionalidad y ser necesaria para comprobar los hechos imputables del trabajador (desde la perspectiva de la impugnación judicial de la sanción disciplinaria), pero al mismo tiempo puede ser censurada ante la AEPD (órgano responsable de la protección de datos). En el marco de la videovigilancia, la protección de datos en el lugar de trabajo puede garantizarse por diversos medios, como puede ser el derecho laboral pero también al derecho administrativo, penal o civil.⁷⁰

Visto lo anterior, es obvio que la protección de datos de carácter personal es un derecho cuya incidencia en las RRLL cada vez es mayor. Además, el control empresarial fundado en la videovigilancia resulta cuestionable, sobre todo si dichos sistemas son ocultos. En todo caso, el criterio a seguir es que el empresario puede hacer uso de las medidas de control empresarial, en este caso los sistemas de videovigilancia, como prueba en el posterior proceso laboral para justificar incumplimientos disciplinarios de los trabajadores

⁶⁹ Barnadas Morera, B. (2019). Límites de la dirección empresarial en relación a los derechos digitales de los trabajadores.

⁷⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección Primera) núm.817/2021, de 21 de julio de 2021 (Rec. n°4877/2018) sobre la admisión de las pruebas y su no incompatibilidad con la posible denuncia al órgano competente por las infracciones cometidas desde la perspectiva de la normativa de protección de datos.

siempre que tales medidas superen el juicio de proporcionalidad y respeten los derechos inherentes/fundamentales de los trabajadores. Además, si el trabajador es conocedor del sistema de videovigilancia –a través del distintivo de la instrucción 1/2006 de la AEPD- no existe obligación alguna de especificar de manera expresa que tales grabaciones pueden ser utilizadas para fines disciplinarios.

Cuando una empresa opte por implantar estos sistemas de control siempre tiene que velar por el buen cumplimiento de los principios de idoneidad, justificación, necesidad y proporcionalidad. Estos principios son más fáciles de cumplir cuando las cámaras son colocadas en los sitios esenciales para vigilar el negocio, es decir, no tanto para controlar las funciones de los trabajadores sino para velar y vigilar por el buen funcionamiento del establecimiento. Por el contrario, cuando las cámaras se instalan con el único fin de controlar la actividad laboral de los trabajadores hay que ser más prevenidos y estrictos con el cumplimiento del juicio de proporcionalidad.⁷¹

Así pues se comprueba que la jurisprudencia está siendo cada vez más flexible con esta medida de control empresarial, no sólo en cuanto a su uso sino en cuanto a la posibilidad de utilizarla como medio de prueba en un procedimiento judicial siendo totalmente lícito que las empresas instalen cámaras de seguridad debidamente señalizadas y cumpliendo la normativa de la Ley de Protección de Datos con el fin de controlar el ámbito laboral.⁷²

Posteriormente, en cuanto a las consecuencias jurídico-procesales en caso de que la prueba presentada por la empresa en el procedimiento judicial no sea válida por vulnerar los derechos fundamentales del trabajador, se comprueba una vez más la posición dispersa de los tribunales puesto que no existe una decisión unánime por parte de éstos.

Por ejemplo, en la sentencia del TSJ de Catalunya del 9 de noviembre de 2020 se considera que el despido es nulo dado que la prueba presentada vulnera los derechos del trabajador y por tanto, considera que si la prueba no hubiera existido no se hubiera producido el

⁷¹ Ballesteros, I. J. C. (2017). Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (136), 129-156.

⁷² Tillería, S. H. (2019). Protección de datos, videovigilancia laboral y doctrina de la sentencia López Ribalda II. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (3), 55-80.

despido. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente estima que en tales situaciones el despido tiene que ser declarado improcedente. Es decir el despido tendrá carácter de improcedente siempre y cuando no haya otras pruebas que prueben que el despido es adecuado, pues la prueba obtenida se anula por lesionar los derechos fundamentales pero a su vez se tomarán en consideración otras pruebas que pueden justificar que el hecho imputado era totalmente cierto.⁷³ Eso sí, en los casos donde exista vulneración de los derechos del trabajador se aplicará lo previsto en el artículo 183 de la LRJS en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios.⁷⁴

Por último añadir que, la prueba de grabación de imágenes se presenta en el proceso laboral respetando lo previsto en el artículo 90.1 de la LRJS *“las partes podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley... que deberán ser aportados por medio de soporte adecuado y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos”*. Es decir, es conveniente llevar un ordenador o tablet que posibilite la reproducción de las grabaciones así como proporcionar un soporte electrónico que contenga guardada dicha grabación.

⁷³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 61/2021, de 15 de marzo de 2021 (Rec. de amparo 6838/2019) se dicta la resolución judicial que desestima una pretensión indemnizatoria pese a reconocer la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora cuyo ordenador fue objeto de monitorización.

⁷⁴ Artículo 183 de la LRJS *“cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”*.

3.- Si la prueba del empresario en el proceso laboral es a través de información obtenida por un detective:

QUINTO. ¿Los empresarios pueden extender su poder de control empresarial más allá de la prestación laboral?

Tal y como apunta el artículo 20 ET, el empresario puede adoptar las medidas que considere necesarias para hacer efectivo su poder de control. Por tanto, el empresario dentro de la oficina, puede acogerse a la instalación de cámaras para garantizar ese control empresarial, de la misma manera que, en los lugares donde el empleador no tenga competencia para desempeñar dicho control puede acordar los servicios de detectives privados. La jurisprudencia permite el control de los trabajadores fuera del tiempo y lugar de trabajo siempre que el comportamiento del empleado pueda alterar el principio de la buena fe contractual.⁷⁵

En relación con el régimen jurídico de los detectives privados, su fundamento se encuentra en la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada (en adelante LSP). Para que un detective privado esté en pleno derecho de ejercer sus funciones ha de obtener previamente la habilitación del Ministerio del Interior⁷⁶. Así pues, la contratación de los servicios de un detective privado entra completamente en el marco de la legalidad. Pueden contratar sus servicios personas –tanto físicas como jurídicas- cuyo objeto sea *“la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados”*⁷⁷.

Como se ha mencionado y citado a través de la Ley, los detectives privados están capacitados para examinar delitos a instancia de parte, o lo que es lo mismo, hechos privados. Es imprescindible que el empresario posea un interés legítimo que fundamente la

⁷⁵ Vid Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana núm. 383/2000, de 3 de febrero, que permite la videovigilancia practicada por un detective privado fuera del lugar de trabajo y horario laboral de un empleado que se encontraba de baja por una situación de incapacidad temporal por un diagnóstico de psicosis afectiva para verificar su estado de enfermedad. No se vulnera el derecho a la intimidad.

⁷⁶ Artículo 27 LSP sobre la habilitación profesional “A quienes soliciten la habilitación, previa comprobación de que reúnen los requisitos necesarios, se les expedirá la tarjeta de identidad profesional, que incluirá todas las habilitaciones de las que el titular disponga”.

⁷⁷ Artículo 48 LSP sobre los servicios de la investigación privada.

acción de la investigación privada. Desde luego el motivo más reconocido son las bajas médicas por IT que pueden resultar sospechosas por parte del empresario, pero también se encuentran situaciones de duplicidad laboral, fuga de información, competencia desleal, absentismo y un largo etcétera. En otras palabras, deberá existir alguna razón legítima para iniciar la investigación (existencia de indicios o sospechas) que causen una duda razonable al empresario en cuanto al acatamiento del trabajador a otros deberes asociados, principalmente el de competencia no desleal y el de buena fe contractual.⁷⁸

En consecuencia, se comprueba que el seguimiento realizado por el detective privado repercute de forma directa en la esfera privada de los trabajadores. A pesar del refuerzo jurídico otorgado al derecho de la protección de datos en los últimos años, sigue habiendo fisuras normativas por las cuales pueden verse afectados los derechos fundamentales de los trabajadores. Para enmendar esto, se precisa un apropiado estudio del juicio de proporcionalidad que ponga especial atención a la estricta necesidad de utilizar la investigación privada como método de control empresarial. Además, la existencia de un interés legítimo no significa cualquier medida de control quedando totalmente prohibido investigar en la vida íntima de los trabajadores y vulnerar los derechos fundamentales de éstos.⁷⁹

Según la jurisprudencia del TS, se reconocen tres elementos clave para que una actuación privada se encuadre en el marco de la legalidad y esté justificada. Primeramente, el seguimiento externo del trabajador tiene que ser único medio de control al cual el empresario puede acogerse para verificar el comportamiento de sus trabajadores. En segundo término, el empresario no puede decidir de forma arbitraria iniciar una investigación privada puesto que ha de tener sospechas reales. Y por último, tal seguimiento debe ajustarse a un espacio de tiempo adecuado.⁸⁰

⁷⁸ Ruiz López, A. (2020). El poder de dirección del empresario y el derecho a la intimidad del trabajador en la relación laboral: control a través de detectives privados.

⁷⁹ Martínez, M. J. R. (2021). Los derechos fundamentales como límites en el marco de la investigación privada. *Teoría y realidad constitucional*, (47), 129-159.

⁸⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social) núm. 722/1989, de 19 de julio; que la actividad laboral se desarrolla fuera del centro de trabajo y no existe otro medio posible para hacer seguimiento al trabajador.

Pese a que los detectives pueden practicar el seguimiento recurriendo a múltiples mecanismos tecnológicos, en el presente dictamen interesa centrarse en el caso de ejercer el seguimiento utilizando una cámara de video.⁸¹ A nivel jurisprudencial, se puede establecer una similitud entre la instalación de cámaras ocultas y la actividad de seguimiento de los detectives privados puesto que en ambas situaciones los trabajadores ignoran que están siendo vigilados. Se observa que en ambos casos no corresponde hacer partícipe al trabajador de tales medidas dado que el trabajador desistiría de forma inmediata el comportamiento ilícito. Asimismo, y de igual manera que en la instalación de sistemas encubierta, la actividad del detective deberá preservar la proporcionalidad de la medida (idoneidad, necesidad y equilibrio).⁸²

⁸¹ En este sentido, interesa el artículo 5 apartado f): La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia”.

⁸² Doctor, R. (2014). La vigilancia de la actividad del trabajador mediante videocámaras y circuitos cerrados de televisión. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (3), 12-12.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERO. A raíz de la revolución tecnológica, y de su inserción en el mundo laboral, el poder de dirección, control y disciplina empresarial ha ido evolucionando de una forma excepcional puesto que su interpretación (artículo 20 ET) se ha ido ajustando a los progresos tecnológicos. Por tanto el Estatuto de Trabajadores otorga facultades al empresario para controlar el cumplimiento de la prestación laboral, entre los posibles medios se encuentra la videovigilancia.

SEGUNDO. La Constitución, por un lado, ampara el ejercicio del poder de dirección empresarial y por otro lado, también reconoce a los trabajadores derechos que siempre han de ser respetados en cualquier momento de la prestación laboral. Por ende, es necesario encontrar un equilibrio entre ambos derechos y ese equilibrio resulta efectivo cuando el empresario utiliza los sistemas de videovigilancia dentro de los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir, el poder de dirección que realiza el empresario debe ejercerse de manera proporcional, puesto que de no hacerlo, se podrían vulnerar los derechos constitucionales o fundamentales del trabajador como persona.

Los derechos más susceptibles a ser vulnerados, en atención al uso de las TIC en el ámbito laboral, son los derechos relativos a la intimidad, a la protección de datos y a la propia imagen. Para decidir si las medidas de control empresarial respetan tales derechos del trabajador es necesario que los órganos judiciales tengan en cuenta todos los elementos de juicio de la situación concreta. Además de velar por el principio de proporcionalidad, es decir, optar por la medida de videovigilancia cuando ésta sea la opción menos intrusiva para llevar a cabo un control laboral óptimo. En otras palabras, para respetar los derechos fundamentales el control por videocámaras debe de estar debidamente justificado en un interés legítimo y superar el test de proporcionalidad.

TERCERO. En la actualidad la videovigilancia se reconoce como un mecanismo útil para asegurar la seguridad y prevenir los actos ilícitos en el ámbito laboral. El empresario, al amparo del artículo 20.3 ET, puede optar por la instalación del sistema de videovigilancia siempre y cuando se amolde a la normativa, venere los límites de integridad de las personas y cumpla con el deber de informar previamente a los trabajadores.

CUARTO. Sorprende, cuando menos, que las cámaras de videovigilancia hayan sido y son objeto de mayor controversia para los distintos Tribunales tanto europeos como españoles. Estos órganos han sido los encargados de fijar los requisitos necesarios para mantener el equilibrio entre los intereses empresariales y los derechos fundamentales de la intimidad y la protección de datos (son ejemplos claros las sentencias del TC 186/2000, 29/2013 y 39/2016).

Con carácter general la instalación de cámaras encubiertas tiene carácter ilícito. Ahora bien, situaciones singulares como por ejemplo, los indicios o sospechas de comportamientos ilícitos, necesidad de la medida para garantizar la seguridad de terceros, etc pueden resultar factibles la utilización de los sistemas encubiertos.

En conclusión, el aspecto intrínseco a los efectos de instalación de cámaras, y sin miedo a equivocarme, es que la instalación de cámara fija sigue precisando la información clara y precisa de tal instalación, mientras que la instalación temporal y limitada podría excusar, superando el test de proporcionalidad, la no información de la instalación previa. Aunque el control empresarial resulta una materia de continuos cambios, donde no se pueden descartar cambios de criterio por parte de los tribunales en un futuro.

QUINTO. La actuación de los detectives privados en las RRLL viene dada por la incapacidad del empresario para comprobar por él mismo las sospechas sobre un incumplimiento de las obligaciones de sus trabajadores. Dicha actuación podrá llevarse a término únicamente cuando el interés del empresario predomine, es decir, cuando supere el test de proporcionalidad.

VII. BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE, J. L. B., (2018). Reglamento general de protección de datos: novedades. Adaptación de la normativa española: El proyecto de LOPD. *DS: Derecho y salud*, 28.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., (1997) *El derecho a la propia imagen*. Ed. Tecnos, Madrid, España.

ÁLVAREZ ALONSO, D., (2014) “Protection of Employees' Privacy and Personal Information in Spain: General Patterns and Case Law Trends” *Jilpt Report*, n.14,

BALLESTEROS, I. J. C., (2017). Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*.

BARNADAS MORERA, B., (2019). Límites de la dirección empresarial en relación a los derechos digitales de los trabajadores.

BARQUÍN, D. L., (2012). Artículo 64: Derechos de información y consulta y competencias. In *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*.

BATES, O., y ALTER, H.,y KIRMAN, B. (2020). Let's start talking the walk, capturing and reflecting on our limits when working with gig economic workers. *ACM International Conference Proceeding Series* doi: 10.1145/ 3401335-3401364

BORRAJO DACRUZ, E., (1985) “*Dirección y control de la actividad laboral (artículo 20 ET)*”, Comentarios a leyes laborales. Estatuto de los trabajadores. Madrid.

BURGOS, J. J. J., (2015). El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa. *Revista Via Iuris*, (18).

CABEZA PEREIRO. J., (2015) “La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el TEDH”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 69.

CARULLA, S. R., (2007). Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (79).

CONDE ORTIZ, C., (2005). *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

CREVILLÉN SÁNCHEZ. (1995) *Derecho de la personalidad, Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Actualidad Editorial Madrid, España.

DELGADO, L. R., (2003). Balance constitucional: artículo 18.4 CE. *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, (6), 3.

DÍAZ, R.V., (2019). Protección y transparencia en el Estado Social. El necesario control de los “falsos autónomos” en las empresas. *Revista “Cuadernos Manuel Giménez Abad”*, (17).

DOCTOR, R., (2014). La vigilancia de la actividad del trabajador mediante videocámaras y circuitos cerrados de televisión. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (3).

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., (2000) “Estudio de la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre el secreto de las telecomunicaciones entre particulares, en especial en el ámbito de la empresa”, *Revista Aranzadi Doctrinal Civil-Mercantil*, núm. 3.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., (2019) “Control empresarial de la actividad laboral mediante video vigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades del Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos derechos digitales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.4.

HERNÁNDEZ RUEDA, L. (1997). Poder de dirección del empleador. *Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/26.pdf>*.

LAND & THIES ., (1997). Great Expectations. Structuring IT Organizations That Reallu Deliver. Business Horizons.

LORIDO, M. P. (2005). Nuevas tecnologías y educación. *Cadernos de Psicopedagogia*, 5(9).

MARTÍNEZ, M. J. R., (2021). Los derechos fundamentales como límites en el marco de la investigación privada. *Teoría y realidad constitucional*, (47).

MARTÍNEZ, R. M., (2007). El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. *IDP: revista de Internet, derecho y política= revista d'Internet, dret i política*, (5).

MELGAR, A. M., (2004). El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (48).

MOLINA NAVARRETE, C., (2018) “De Barbulescu II a López Ribalda: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, núm. 419.

PENCATELLI, T., (2019). The digital revolution in the travel and tourism industry. *ViewPoints*, (22), doi: 10.1007/ S40558-019-00160-3

PÉREZ LUÑO, A. E ., (1989). «Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa». I Congreso sobre Derecho Informático. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

ROMAN DE LA TORRE., (1993) en Poder de dirección y contrato de trabajo, Grapheus, Valladolid.

ROMERO RÓDENAS, M. J., & MORARU, G. F., (2019). El deber informativo previo sobre el alcance de las medidas empresariales de videovigilancia.

RUIZ-ESQUIDE, R. (2005). Reseña de" Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad" de Juan Cianciardo. *Díkaion*, 19(14).

RUIZ LÓPEZ, A., (2020). El poder de dirección del empresario y el derecho a la intimidad del trabajador en la relación laboral: control a través de detectives privados.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A., (2010). Trabajo y tecnología: cambios y desafíos para la seguridad social. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (11).

TEJADA, J. I. Z., (2020). La prueba obtenida por videocámaras de seguridad tras la STEDH del 17 de octubre del 2019. Caso López Ribalda vs España. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (2).

TILLERÍA, S. H., (2019). Protección de datos, videovigilancia laboral y doctrina de la sentencia López Ribalda II. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (3).

Toyama, J., (2009). Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos Fundamentales e ideario empresariales. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.