



Universitat
de les Illes Balears

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL DERECHO A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

Fernando Martín Ricco Papandoni

Grado de Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Año Académico 2021-22

EL DERECHO A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS.

Fernando Martín Ricco Papandoni

Trabajo de Fin de Grado

Facultad de Derecho

Universidad de las Illes Balears

Año Académico 2021-22

Palabras clave del trabajo:

Derecho a la dignidad, derecho a la propia imagen, derecho al honor, derecho a la intimidad, videovigilancia, control empresarial, protección de datos., desconexión digital, geolocalización.

Nombre Tutor/Tutora del Trabajo: Enrique Dot Hualde

Nombre Tutor/Tutora (si procede)

Se autoriza la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y difusión en línea, con fines exclusivamente académicos y de investigación

| Autor | | Tutor | |
|-------------------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Sí | No | Sí | No |
| <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Resumen

El objetivo del análisis es estudiar como el avance de las nuevas tecnologías ha tenido efectos en el ejercicio del control empresarial y los derechos fundamentales de carácter individual del trabajador. En particular se estudiará el derecho a la dignidad de la persona trabajadora, en relación con el derecho al honor, derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones.

Abstract

The aim of this paper is to analyse how the advance of new technologies has had effects on the exercise of company control and the fundamental individual rights of the worker. In particular, the right to the dignity of the worker will be studied, in relation to the right to honour, the right to one's own image and the right to personal privacy and the secrecy of communications.

Índice

| | |
|---|----|
| 1. Introducción..... | 7 |
| 2. Marco legal..... | 8 |
| 3. Derecho a la dignidad en la relación de trabajo respecto a las nuevas tecnologías..... | 12 |
| 3.1 Derecho al Honor de la persona trabajadora..... | 14 |
| 3.2 Derecho del trabajador a la propia imagen..... | 17 |
| 3.3 Derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones respecto a los dispositivos digitales..... | 19 |
| 3.3.1 La desconexión digital..... | 24 |
| 3.3.2 Videovigilancia..... | 26 |
| 3.3.3 Geolocalización..... | 31 |
| 4. Conclusión..... | 34 |
| 5. Bibliografía..... | 35 |

1. Introducción.

El presente trabajo analiza el conflicto que surge entre la facultad del control del empresario, el avance de las nuevas tecnologías y el derecho fundamental a la dignidad de la persona trabajadora desde la perspectiva de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores¹. Para ello, se estudiarán el derecho al honor, derecho a la propia imagen, y el derecho a la intimidad personal.

El avance de las nuevas tecnologías, cada vez más presente en las relaciones laborales, es un hecho que puede llegar a ocasionar conflictos laborales entre las partes. Esto sucede por la falta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en las medidas de control del empresario o por la incorrecta utilización de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores.

Por ello, en este trabajo se pretende conocer las garantías y límites del derecho a la dignidad de la persona trabajadora en relación a la facultad de control del empresario mediante la utilización de las nuevas tecnologías. De modo que, para realizar el presente análisis, se han consultado diferentes publicaciones de revistas, convenios colectivos, artículos, legislación, jurisprudencia y doctrina, tanto científica como judicial.

Primero, se presentará el marco normativo de aplicación del objeto de estudio. Se continuará analizando el derecho a la dignidad en relación con las nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones laborales, con especial mención a los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal.

¹ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer.

Dentro del derecho a la intimidad personal se hará referencia a la desconexión digital, la videovigilancia y la geolocalización. Por último, se expondrá una conclusión tras haber realizado un análisis de todas las fuentes consultadas.

2. Marco legal.

El marco normativo del derecho fundamental a la dignidad está configurado por diferentes normas. Se van a señalar de acuerdo con su rango jerárquico.

En el ámbito comunitario se halla la CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (en adelante CEDH), donde el artículo 1 expresa que *“La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”*². Posteriormente el artículo 31.1 hace referencia a la persona trabajadora, y expresa que *“Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.”*³.

La Constitución Española (en adelante CE), regula el derecho a la dignidad en su Título I “De los derechos y deberes fundamentales” donde se encuentra el artículo 10.1 el cual establece que: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”*⁴.

El artículo 18 CE establece:

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

² CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2000/C 364/01). (https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).

³ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2000/C 364/01). (https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).

⁴ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424)

2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
4. *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”⁵.*

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁶ (en adelante LOPDGDD), en su artículo 87, apartado 1 hace referencia al derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales establece que *“Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.”⁷*. Seguidamente el apartado 2 del mismo establece que *“El empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”⁸.*

El artículo 88 de la ley mencionada anteriormente, hace referencia al derecho de la desconexión digital en el ámbito laboral y establece que *“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*

⁵ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424).

⁶ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018.

⁷ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018

⁸ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018

respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.”⁹.

El artículo 89 LOPDGDD regula el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo expresa que *“Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.”¹⁰.*

El artículo 90 LOPDGDD sobre el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral establece que *“Los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores [...]”¹¹.*

Por último, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante RDLET), en el artículo 4.2.e) señala que las personas trabajadoras tienen derecho *“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.”¹².*

⁹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018

¹⁰ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018

¹¹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018

¹² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

El artículo 18 RDLET hace referencia a la inviolabilidad de la persona trabajadora, y establece que *“Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador [...]”*.¹³

El artículo 20.1 RDLET introduce el poder de dirección y control de empresario en la actividad laboral, y establece que *“El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue.”*¹⁴. El apartado 3 prevé la posibilidad del empresario de realizar funciones de vigilancia y control de los deberes y obligaciones de los trabajadores bajo el respecto máximo de su dignidad, *“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 [...]”*¹⁵

Finalmente, el artículo 20 bis del RDLET, en concordancia con lo establecido en el artículo 88 de la LOPDGDD regula el derecho a la intimidad de los trabajadores en relación con el entorno digital y a la desconexión digital, expresa que *“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*

¹³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

¹⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

¹⁵ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

*establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*¹⁶

3. Derecho a la dignidad en la relación de trabajo respecto a las nuevas tecnologías.

La facultad de control del empresario reconocida en el artículo 38 CE, está condicionada en su ejercicio al respeto del conjunto de derechos fundamentales que el trabajador tiene reconocido como ciudadano en el artículo 10 CE.¹⁷

Como expresa Gema Fabregat Monfort *“la normativa legal no precisa como y en qué caso la vigilancia y el control en el ejercicio del poder de vigilancia y control respetan la intimidad y la dignidad del trabajador, y, al contrario, cuándo el ejercicio de la potestad fiscalizadora del empleador se hace sin atender a los derechos fundamentales del trabajador.”*¹⁸

La Constitución Española, además de reconocer el derecho a la dignidad de la persona como un derecho fundamental, reconoce al mismo como base esencial de todos los demás derechos fundamentales. Por ello, podemos decir que el derecho a la dignidad no puede identificarse únicamente como un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene que respetar la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, y no solo en un plano individual, sino en su total integración y dimensión social¹⁹.

¹⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

¹⁷ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer.

¹⁸ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer.

¹⁹ Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017, Nº 2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

De modo que, *“en la Constitución Española la dignidad es concebida como un valor de máxima supremacía, que además ha quedado consagrado como base de todos los derechos Fundamentales”*²⁰.

El poder de vigilancia y control que le es otorgado al empresario por el artículo 38 CE, no puede anular sin más los propios derechos fundamentales de los trabajadores. Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en doctrina *“la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación en modo alguno para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”*.

No obstante, la normativa no establece los términos y límites en los que se debe ejercitar la facultad de vigilancia y control para garantizar el debido respeto a la dignidad de la persona trabajadora. Tampoco señala cuando el ejercicio de la facultad del empresario se lleva a cabo sin atender a los derechos fundamentales de los trabajadores²¹.

El TC ha expuesto que los Derechos Fundamentales no son derechos absolutos. De modo que *“[...] para que los controles sobre los medios tecnológicos justifiquen una limitación de los derechos fundamentales, tiene que existir un fin legítimo que lo justifique y se ha de respetar su contenido esencial, así como el principio de proporcionalidad.”*²².

Asimismo, la triada de derechos que reconoce el artículo 18 CE están estrechamente relacionados entre sí. La vulneración de la intimidad de un individuo o la divulgación de su imagen, en ambos casos sin su consentimiento,

²⁰ Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017, Nº 2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

²¹ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer.

²² Diario LA LEY, nº 9328, de 2 de enero 2019, Nº 9328, 2 de ene. de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

afectará directamente a su honor al poder quedar comprometida su reputación entre las personas que tienen conocimiento de tales revelaciones²³.

Por ello podemos concluir que el empresario en su facultad de comprobar si el trabajador efectivamente cumple sus obligaciones, ha de respetar siempre los límites de la dignidad humana del mismo, evitando que toda actuación llegue a resultar desproporcionada o humillante²⁴. Además, el avance tecnológico de los últimos años se traduce en la multiplicación exponencial de las posibilidades que tiene el empresario para ejercer el control sobre los trabajadores. En los próximos apartados, se hará hincapié sobre cómo la irrupción de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales puede colisionar con la dignidad de la persona respecto de los derechos fundamentales al honor de la persona trabajadora, a la propia imagen y a la intimidad personal²⁵.

3.1 Derecho al Honor de la persona trabajadora.

La aparición de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) y su introducción en las relaciones laborales pone en entredicho la legislación relativa al derecho al honor. La era digital pone en riesgo la reputación de una persona, ya que cualquier conducta se puede hacer pública y alcanzar una difusión a una gran velocidad que puede dañar su imagen a la vista de la sociedad.²⁶

²³ Diario LA LEY, nº 8987, de 25 de mayo de 2017, N° 8987, 25 de may. de 2017, Editorial Wolters Kluwer

²⁴ Dignidad de la persona trabajadora. LA LEY DIGITAL.

²⁵ Dignidad de la persona trabajadora. LA LEY DIGITAL.

²⁶ Diario LA LEY, nº 8987, de 25 de mayo de 2017, N° 8987, 25 de may. de 2017, Editorial Wolters Kluwer,

El derecho al honor se encuentra configurado como un derecho fundamental recogido en el artículo 18.1 CE. No obstante, no existe una definición legal sobre el mismo en todo el ordenamiento jurídico español²⁷.

Según Carlos Molero Manglano puede definirse como *“preservar a la persona frente las descalificaciones, esto es, frente al riesgo de que se le atribuyan características incompatibles con los valores sociales imperantes”*²⁸.

Por su parte, el TC en la Sentencia 180/1999, de 11 de octubre define *“El "honor", como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 C.E., es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este Tribunal no ha renunciado a definir su contenido constitucional abstracto afirmando que ese derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas(SSTC 107/1988, 185/1989, 171/1990, 172/1990, 223/1992, 170/1994, 139/1995, 3/1997).”*²⁹

Asimismo, el Tribunal Supremo (en adelante TS) en la sentencia de 22 de marzo de 1991 lo define como *“El honor es un derecho derivado de la dignidad humana, reconocido como fundamental en la Constitución Española, y amparado de ser escarnecido o humillado a través de la publicación de expresiones o hechos*

²⁷ El derecho al honor y a la intimidación del trabajador. Carlos Molero Manglano. Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 2001, Ref. XXIX, pág. 489, tomo 2, Editorial LA LEY. LA LEY 3098/2001.

²⁸ El derecho al honor y a la intimidación del trabajador. Carlos Molero Manglano. Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 2001, Ref. XXIX, pág. 489, tomo 2, Editorial LA LEY. LA LEY 3098/2001.

²⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 180/1999, de 11 de octubre. ECLI:ES:TC:1999:180

atribuidos a una persona, cuando la difamen o la hagan desmerecer en el concepto público.”³⁰.

En sintonía con lo anterior el TS en su STS 223/1992, de 14 de diciembre establece que “[...] cualquier crítica a la pericia profesional no puede ser considerada automáticamente como un atentado a la honorabilidad personal”. Como apostilla la STC 40/1992, de 30 de marzo, “[...] que la difusión de hechos directamente relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona puedan ser constitutivos de una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando excedan de la libre crítica a la labor profesional.”³¹.

Ángel Arias Domínguez en su comentario de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja número 64/2021, de 13 de mayo llega a la conclusión que “no toda crítica sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal.”³², ya que la protección del art.18 CE engloba aquellas críticas que, aunque estén dirigidas a la actividad personal de un individuo, constituyen una descalificación personal, que repercute directamente en su consideración a su dignidad individual³³.

Asimismo, el derecho fundamental al honor no es ni debe ser un derecho absoluto ya que en algunas ocasiones debe ceder cuando esté frente a otros derechos, como por ejemplo el derecho a la libertad de expresión³⁴.

El TC en su Sentencia de 29 de septiembre de 1997 reconoció la posibilidad de limitar el contenido de un Derecho Fundamental garantizando que los límites impuestos al ejercicio de los derechos fundamentales sean establecidos,

³⁰ Diario LA LEY, nº 8987, de 25 de mayo de 2017, Nº 8987, 25 de mayo de 2017, Editorial Wolters Kluwer

³¹ REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 9/2021. ANU-L-2021-00000001446

³² REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 9/2021. ANU-L-2021-00000001446

³³ REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 9/2021. ANU-L-2021-00000001446

³⁴ Diario La Ley, Nº 8987, Sección Doctrina, 25 de Mayo de 2017, Wolters Kluwer

interpretados y aplicados de forma restrictiva. Estableciendo que *“La limitación debe ser la mínima indispensable y, por ello, está sometida al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos”*³⁵.

En este sentido, el TC estableció una serie de pautas para considerar adecuada la facultad de dirección del empresario sobre el trabajador que le otorga el artículo 38 CE, debe regirse por los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que desarrollaremos en los apartados siguientes³⁶.

Por lo expuesto anteriormente, el contenido del derecho al honor es lábil, cambiante y depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Se pretende proteger el desmerecimiento en la consideración ajena, como consecuencia de expresiones proferidas en descredito o menosprecio de alguien, o que fueran tenidas en el concepto público por injuriosas.³⁷

3.2 Derecho del trabajador a la propia imagen.

El derecho a la propia imagen se encuentra estrechamente ligado con el derecho al honor y el derecho a la intimidad de la persona, que son los llamados derechos de la personalidad y que su vez están ligados con el derecho a la dignidad de la persona³⁸.

Este derecho, en el ámbito de las relaciones laborales no cuenta con un desarrollo legal propio, al igual que ocurre con el derecho al honor. Si bien es cierto, que cuenta con múltiples alusiones en el RDLET que limitan el derecho

³⁵ Diario La Ley, Nº 8987, Sección Doctrina, 25 de Mayo de 2017, Wolters Kluwer

³⁶ <https://www.iberley.es/temas/direccion-control-actividad-laboral-poder-direccion-empresario-10691>

³⁷ El derecho al honor y a la intimidad del trabajador. Carlos Molero Manglano. Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 2001, Ref. XXIX, pág. 489, tomo 2, Editorial LA LEY. LA LEY 3098/2001.

³⁸ Revista Española de Derecho del Trabajo num. 199/2017 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.

del empresario de llevar a cabo el ejercicio de sus facultades de control, organización y dirección del trabajo³⁹. Al no existir una definición legal debemos acudir a la jurisprudencia tanto del TC como del TS.

El TC ha reiterado en varias ocasiones, que *“el contrato de trabajo no se puede configurar como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales”*, que le son inherentes al trabajador como ciudadano, y no pierde su condición de tal por estar bajo el ámbito de una organización privada⁴⁰. Añade que, el derecho a la propia imagen, junto con el derecho a la intimidad personal y al honor de la persona, contribuyen a preservar la dignidad de la persona, protegiendo así una esfera de propia reserva personal, frente a la intromisión ilegítima provenientes de terceros. Solo adquiere así su sentido cuando se le enmarca en la salvaguarda de *“un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”*⁴¹.

Finalmente, el TC señala que es esencial analizar cuál es el objeto del contrato, y la medida en que éste exija, conforme las exigencias de la buena fe, la legitimación del derecho fundamental para el cumplimiento y la satisfacción del interés que llevó a las partes a celebrar el contrato de trabajo. Ya que existen actividades que traen consigo, con una relación de conexión necesaria, una restricción en el derecho a la imagen de quien deba realizarlas. De forma que, si esto sucede quien aceptó prestar tareas de esta índole, no puede más adelante invocar el derecho fundamental para eximirse de su realización, siempre y

³⁹ Revista Española de Derecho del Trabajo num. 199/2017 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.

⁴⁰ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 99/1994 de 11 Abr.1994, Rec. 797/1990. LA LEY 13125/1994.

⁴¹ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 99/1994 de 11 Abr.1994, Rec. 797/1990. LA LEY 13125/1994.

cuando la restricción que se le impone no resulte agravada por lesionar los valores elementales de la dignidad de la persona⁴².

En resumen, la ausencia de regulación hace difícil alcanzar un equilibrio entre el poder de control de empresario y el derecho fundamental a la propia imagen de la persona trabajadora. *“Ni el empresario puede ignorar e invadir la esfera jurídica del trabajador ni éste obstruir el ámbito del poder que le compete al patrono”*⁴³.

3.3 Derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones respecto a los dispositivos digitales.

El derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad con rango de derecho fundamental regulado en el artículo 18 CE y está vinculado con la esfera más reservada de las personas⁴⁴. Puede definirse como la facultad de toda persona para decidir y controlar la información de carácter privado que un tercero puede conocer. El trabajador goza plenamente de este derecho, aunque no de forma ilimitada ya que la actuación empresarial puede incidir en el mismo⁴⁵.

Actualmente, para valorar si existe una vulneración del derecho fundamental cuando el empresario hace uso de su facultad de control y dirección, los tribunales se rigen por la teoría del triple juicio de proporcionalidad. Es decir, para que el empleador pueda limitar un derecho del trabajador, sin que dicha afectación suponga una vulneración del mencionado derecho, es necesario que la medida empresarial supere el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto⁴⁶.

⁴² Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 99/1994 de 11 abr.1994, Rec. 797/1990. LA LEY 13125/1994.

⁴³ Revista Española de Derecho del Trabajo núm.. 199/2017 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.

⁴⁴ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer

⁴⁵ www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Queeslaintimidaddeltrabajador

⁴⁶ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer

Se considera que una medida de control es idónea cuando su finalidad real es poder controlar lo que legítimamente es posible en el ejercicio fiscalizador del empresario. *“La idoneidad exige una adecuación entre la medida adoptada y la conducta a controlar solo explicable desde el cumplimiento o no de las obligaciones contraídas por el trabajador en el marco del contrato laboral. Así, y desde la idoneidad es claro que la intensidad del control deberá ajustarse a la del incumplimiento laboral.”*⁴⁷.

En cuanto al requisito de la necesidad, este depende de la intensidad del incumplimiento a controlar. Se entiende que la medida de control del empresario se ajusta a este requisito cuando sea la única forma de comprobar la presunta falta laboral cometida por el trabajador. Es decir, cuando el empresario solo puede conocer con precisión si el trabajador ha incumplido sus obligaciones laborales mediante la adopción de una medida que puede afectar a un derecho fundamental del mismo. La afectación puede no considerarse vulneración desde el requisito de la necesidad si realmente es imprescindible para fiscalizar el presunto incumplimiento del trabajador⁴⁸.

Por último, en relación con el requisito de la proporcionalidad, requiere una razonabilidad *stricto sensu*, es decir, una adecuación entre la medida de control y el comportamiento a controlar. *“Se exige una relación estricta de intensidad, razonabilidad y proporcionalidad entre el incumplimiento y el medio de control. La medida empresarial debe ser razonable según las características de la conducta a controlar.”*⁴⁹.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en su sentencia de la Gran Sala, Barbulescu de 5 de septiembre de 2017, establece

⁴⁷ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer

⁴⁸ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer

⁴⁹ Trabajo y Derecho, Nº 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer

las pautas que deben ser tenidas en cuenta por los diferentes tribunales de los países integrantes de la UE sobre la aplicación de las medidas de vigilancia y control del empresario que se acompañe de las garantías adecuadas y suficientes contra el abuso⁵⁰. Dichas pautas son las siguientes:

“(i) Si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empresario adopte medidas para supervisar la correspondencia y otras comunicaciones, y la implementación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras en función de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, el Tribunal considera que para que las medidas se consideren compatibles con los requisitos del artículo 8 del Convenio, la notificación debería normalmente ser clara sobre la naturaleza de la supervisión y darse con antelación;

(ii) El alcance de la supervisión por parte del empresario y el grado de intrusión en la intimidad del empleado. A este respecto, debe distinguirse entre la monitorización del flujo de comunicaciones y de su contenido. También debe tenerse en cuenta si se han monitorizado todas las comunicaciones o sólo parte de ellas, así como la cuestión de si la monitorización fue limitada en el tiempo y el número de personas que tuvieron acceso a los resultados (véase Köpke, citado anteriormente). Lo mismo se aplica a los límites espaciales de la monitorización;

(iii) Si el empresario ha proporcionado razones legítimas para justificar la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido real. Dado que la monitorización del contenido de las comunicaciones es, por naturaleza, un método claramente más invasivo, requiere una justificación más ponderada;

⁵⁰ Trabajo y Derecho 59/2019 (noviembre), Nº 59, 1 de nov. de 2019, Editorial Wolters Kluwer

(iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de supervisión basado en métodos y medidas menos intrusivos, que el acceso directo al contenido de las comunicaciones del empleado. A este respecto, debería evaluarse, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario podría haberse logrado sin haber accedido directamente al contenido completo de las comunicaciones del empleado;

(v) las consecuencias del control para el empleado sometido a él; y la utilización por el empresario de los resultados de la operación de monitorización, en particular si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida;

(vi) Si se habían proporcionado al empleado las garantías adecuadas, especialmente cuando las operaciones de supervisión del empresario eran de carácter intrusivo. Esas garantías deben garantizar, en particular, que el empresario no pueda acceder al contenido real de las comunicaciones en cuestión a menos que el empleado haya sido notificado con antelación de esa eventualidad.”⁵¹.

En relación con el último criterio, cuando la supervisión implica el acceso y contenido de las comunicaciones de los empleados, también se debe advertir con antelación al comienzo de la actividad laboral. Las normas internacionales y europeas van en esta dirección y exigen que la información deba comunicarse al interesado antes de que sea objeto de control⁵².

El TS en la sentencia 119/2018 de 8 de febrero, que versa sobre el examen del correo electrónico de la empresa Inditex S.A a uno de sus trabajadores, debido

⁵¹ CASO BĂRBULESCU CONTRA ROMANIA. (Demanda nº 61496/08)

⁵² La garantía de Derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores. BIB 2019/1558

al hallazgo casual de fotocopias de transferencias bancarias efectuadas de un proveedor al mismo, sostiene que *“el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”*⁵³. Y añade *“la intimidad protegida por el artículo 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan las relaciones interpersonales”*⁵⁴.

En cuanto a la inclusión del correo electrónico como prueba, aunque este se encuentre dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad, ha de tenerse en cuenta que, el ámbito de cobertura de este derecho fundamental viene determinado por la existencia de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad⁵⁵.

Para evitar que el trabajador genere dicha expectativa razonable de privacidad sobre la utilización del correo electrónico corporativo, se exige, o bien que los dispositivos sean de uso común con canales abiertos de comunicación, o bien exista una comunicación previa y expresa sobre las reglas de uso de los medios puestos a disposición del trabajador, mediante la prohibición parcial o total de uso privado o ajenos a fines profesionales⁵⁶.

Finalmente el TS establece la correcta adecuación en el control empresarial ya que, existe una prohibición de usos ajenos a la relación profesional del correo electrónico corporativo, y que la medida adoptada por la empresa supera el juicio

⁵³ TS (Sala de lo Social, sección 1ª) Sentencia núm.. 119/2018 de 8 de febrero. RJ/2018/666

⁵⁴ TS (Sala de lo Social, sección 1ª) Sentencia núm.. 119/2018 de 8 de febrero. RJ/2018/666

⁵⁵ TS (Sala de lo Social, sección 1ª) Sentencia núm. 119/2018 de 8 de febrero. RJ/2018/666

⁵⁶ Actualidad Civil n.º5, mayo 2018. Protección de datos: entre el RGPD y la nueva LOPD N.º5, 1 de may. de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

de proporcionalidad, necesidad e idoneidad. Señala que, al examinarse ciertos correos electrónicos, y no de modo genérico e indiscriminado, con la finalidad de encontrar elementos claves para examinar que pudieran ser relevantes para la investigación, no existe una vulneración del derecho fundamental a la intimidad de la parte demandante⁵⁷.

La Disposición final decimotercera de la LOPDGDD introduce el artículo 20 bis del RDLET, establece que *“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”*⁵⁸.

Si se estudia detalladamente el artículo 20 bis del RDLET se pueden llegar a tres conclusiones. En primer lugar, expresa que los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el desarrollo de su actividad laboral, como son el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición, sobre el uso de dispositivos de videovigilancia y de geolocalización. En segundo lugar, los trabajadores tienen derecho a la desconexión digital. Por último, que los mencionados derechos se reconocen según los términos establecidos en la legislación vigente sobre la protección de datos personales y garantías de derechos digitales, es decir, la LOPDGDD⁵⁹.

3.3.1 La desconexión digital.

El derecho a la desconexión digital en el ámbito de las relaciones laborales viene marcado por el artículo 88 LOPDGDD, *“que tiene la finalidad de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su*

⁵⁷ TS (Sala de lo Social, sección 1ª) Sentencia núm. 119/2018 de 8 de febrero. RJ/2018/666

⁵⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

⁵⁹ Revista Española del Derecho del Trabajo num. 2017/2019

tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar."⁶⁰.

La desconexión digital fue configurada como una medida que tiene como finalidad garantizar el derecho a la conciliación de la vida laboral y personal y al respeto de su intimidad familiar⁶¹.

El apartado 2 del artículo 88 LOPDGDD establece que las modalidades de ejercicio de este derecho se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva, o en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores⁶².

A raíz de lo anterior, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJM) 100055/2020, versa sobre un trabajador controlador de circulación aérea, al que la recurrente le ordena que realice un curso a distancia de dos horas de duración para realizar en el momento que considere, siempre y cuando no modifique sus cuadrantes de trabajo presencial⁶³.

El trabajador se negó a realizar el curso a distancia exigiendo que la realización de este se incluyera en el cuadrante mensual de servicios. Ante este hecho, la empresa recurrente decide iniciar un expediente sancionador de empleo y sueldo⁶⁴.

⁶⁰ Trabajo y Derecho 84/2021 (Diciembre), Nº 84, 1 de dic. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

⁶¹ Trabajo y Derecho 84/2021 (Diciembre), Nº 84, 1 de dic. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

⁶² Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 06/12/2018.)

⁶³ STSJ M 10055/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:10055

⁶⁴ STSJ M 10055/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:10055

El II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito, en su artículo 227, regula que se podrá realizar formación online no presencial en el puesto de trabajo o no, ha de ser flexible y no está sujeta al cumplimiento de un horario⁶⁵. El apartado 4 del mismo artículo establece que los cursos se compensarán como horas efectivas de trabajo. Por ello, el TSJM entiende que no existe vulneración del derecho a la desconexión digital, porque la empresa ordena la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal. De este modo ya no se considera tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo⁶⁶.

En conclusión, aunque el art. 88.2 LOPDGDD establece que las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva, es evidente que existe una ausencia de criterios claros para la elaboración de las directrices y modos en los que se llevará a cabo dicha desconexión digital, la forma en que participarán los representantes de los trabajadores, así como las actuaciones formativas necesarias⁶⁷.

3.3.2 Videovigilancia.

El artículo 89 LOPDGDD reconoce el derecho a la intimidad de los trabajadores frente al uso de dispositivos digitales. También reconoce la facultad de dirección y control del empresario sobre el desarrollo de la actividad laboral, que podrá realizarse mediante el tratamiento de imágenes obtenidas por sistemas de cámaras, o videocámaras, siempre que se ejerzan dentro del marco legal del art. 20.3 ET y con los límites inherentes al mismo⁶⁸. Teniendo que haber informado a los trabajadores con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa. El deber de información se entiende cumplido con la colocación de un dispositivo

⁶⁵ II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito (www.boe.es)

⁶⁶ STSJ M 10055/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:10055

⁶⁷ Trabajo y Derecho 84/2021 (Diciembre), Nº 84, 1 de dic. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

⁶⁸ Revista Española de Derecho Del Trabajo num. 2017/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U

informativo, en un lugar suficientemente visible, que identifique la identidad responsable y el tratamiento de los mismos⁶⁹.

La medida de videovigilancia se considerará adecuada, y no excesiva, cuando las imágenes captadas tengan la finalidad de supervisar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores, siempre y cuando no vulnere su dignidad ni sus derechos fundamentales. En ningún caso, se podrá difundir las imágenes captadas, ni su conservación una vez visualizadas, salvo que se haya apreciado una infracción sancionable y se tenga que conservar a efectos probatorios⁷⁰.

Además, las cámaras de videovigilancia solo podrán instalarse en lugar de trabajo, nunca en espacios en los que esté en juego la intimidad individual o colectiva de los trabajadores, como pueden ser vestuarios, zonas de descanso, baños, entre otros⁷¹.

La medida de control adoptada por el empresario debe cumplir con el principio de proporcionalidad. Es decir, se exige que la intensidad del control se debe ajustar a la del incumplimiento laboral, entendiéndose que la medida de control adoptada por el empresario sea la única forma de comprobar la posible ilicitud cometida por el trabajador, exigiéndose una adecuación entre la medida de control y el comportamiento a controlar.

Ahora bien, el TS en su Sentencia 39/2016, de 3 de marzo, admitió la posibilidad de control, sin la necesidad de notificar a los trabajadores, cuando concurran los requisitos siguientes: *“a) la colocación del indicativo de “zona videovigilada” en lugar visible del centro de trabajo [...]; b) la sospecha de que en el centro de trabajo se estaba llevando a cabo una actividad ilícita [...]; y c) la superación del*

⁶⁹ Revista Española de Derecho Del Trabajo num. 2017/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U

⁷⁰ Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017,Nº2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer

⁷¹ Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017,Nº2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer

test de proporcionalidad, es decir, el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.”⁷².

La sentencia 60/2022, de 25 de enero, trata sobre un trabajador que inició su relación laboral con la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A pero que prestaba sus servicios en el centro de trabajo IFEMA. El trabajador tenía entre sus funciones efectuar revisiones en los bajos de los vehículos⁷³. Mediante las cámaras de videovigilancia instaladas en el centro de trabajo se detectó que este no cumplía con las instrucciones impartidas por la empresa. Por ello, el director de seguridad de IFEMA le comunicó al gerente de Securitas lo ocurrido. Posteriormente se le notificó al actor su despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y deslealtad ⁷⁴. El sistema de videovigilancia era un circuito cerrado del que son conocedores todos los trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo existiendo distintivos informativos especialmente en las zonas de acceso⁷⁵.

El TS entendió que, si el trabajador es conocedor de la existencia del sistema de videovigilancia, no es necesario especificar la finalidad exacta asignada a ese control. Añade que la reproducción de lo grabado por las videocámaras era una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisface las exigencias impuestas por la jurisprudencia tanto del TC como del TEDH⁷⁶. Además, el hecho de que el sistema de videovigilancia fuera de IFEMA y no de Securitas, no debe impedir a Securitas el aporte de las pruebas en un juicio, ya que son necesarias para satisfacer la carga de la prueba que sobre ella recae ⁷⁷.

⁷² Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017, Nº2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer

⁷³ TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 60/2022 de 25 enero

⁷⁴ TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 60/2022 de 25 enero

⁷⁵ TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 60/2022 de 25 enero

⁷⁶ TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 60/2022 de 25 enero

⁷⁷ TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 60/2022 de 25 enero

Asimismo, el TC en la sentencia 186/2000 admitió con límites muy específicos la prueba de “instalación y grabación puntual” ante sospechas de incumplimiento, para acreditar la procedencia de los despidos de trabajadores con cámaras de vigilancia ocultas⁷⁸. Dado que existían sospechas fundadas sobre la sustracción de mercancía por un trabajador, alude que resulta absurdo exigir a la empresa la comunicación a los trabajadores de la instalación de cámaras de grabación, ya que anularía la finalidad buscada⁷⁹. Si bien es cierto, que no es suficiente la existencia de una sospecha de que el trabajador estuviese cometiendo una infracción grave para que la conducta empresarial supere el juicio de proporcionalidad. Sino que se requiere también de una prueba extraordinaria para justificar la realización de la medida adoptada⁸⁰.

El TEDH, en la sentencia 2019/144, que versa sobre la videovigilancia encubierta por el empleador, hacia un grupo de trabajadoras de una cadena de supermercados, sin haber sido previamente informadas y utilizar las grabaciones como prueba para justificar los despidos⁸¹. El gerente de la tienda detectó irregularidades entre los niveles de stocks y las ventas del supermercado. Por ello, decidió instalar cámaras de videovigilancia tanto visibles como ocultas. Las ocultas enfocaban a las cajas registradoras y su entorno, por ello el tribunal entiende que no fueron objeto de videovigilancia individual⁸².

⁷⁸ SENTENCIA 186/2000, de 10 de julio. ECLI:ES:TC:2000:186

⁷⁹ SENTENCIA 186/2000, de 10 de julio. ECLI:ES:TC:2000:186

⁸⁰ Actualidad Civil n.º5 mayo 2018. Protección de datos: entre la RGPD y la nueva LOPD, N.º5, 1 de may. de 2018, Editorial Wolters Kluwer

⁸¹ TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 17 de octubre 2019. TEDH/2019/144

⁸² TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 17 de octubre 2019. TEDH/2019/144

Respecto a la expectativa razonable que las trabajadoras pudieran tener en relación con la protección de su derecho a la intimidad, el Tribunal entiende que al trabajar en un supermercado que estaba abierto al público, la expectativa que pudieran tener de respeto a su intimidad era necesariamente reducida⁸³.

En cuanto al alcance de la medida a lo largo del tiempo, la videovigilancia duró diez días y cesó tan pronto como los empleados responsables fueron identificados. Además, solo el gerente de la tienda, el representante legal de los trabajadores y el representante sindical visionaron las imágenes grabadas⁸⁴.

Sin embargo, anteriormente el TEDH dictó sentencia el 9 de enero de 2018 determinado que los despidos eran procedentes, ya que el material de video no fue la única prueba en la que se basaron para realizar los despidos. No obstante, señaló que la instalación de las cámaras de seguridad sin informar previamente a los trabajadores constituye una violación de su derecho a la intimidad y, las pruebas obtenidas de dichas grabaciones fueron consideradas nulas⁸⁵.

El Gobierno de España solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala al entender que tal medida estaba justificada dado las sospechas razonables de robo, idónea al objeto perseguido, necesaria y proporcionada ya que no existía otra medida igualmente efectiva que fuera más inocua con el respeto al derecho de la intimidad de los trabajadores⁸⁶. La Gran Sala finalmente consideró que la medida adoptada por la empresa se ajusta al principio de proporcionalidad, ya que existían sospechas razonables de que habían cometido irregularidades

⁸³ TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 17 de octubre 2019. TEDH/2019/144

⁸⁴ TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 17 de octubre 2019. TEDH/2019/144

⁸⁵ Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 9 de enero de 2018. TEDH 2018\1

⁸⁶ Revista de Información Laboral núm. 2/2018. Editorial Aranzadi, S.A.U.

graves, y no solo por un empleado, sino por la acción conjunta de varios trabajadores⁸⁷.

En último lugar, en cuanto al uso de sistemas de grabación de sonidos en lugares de trabajo no se permite como medida de control del empresario, con la única salvedad que establece el artículo 89.3 LOPDGDD, es es cuando *“resulten relevantes para los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivadas de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima [...]”*⁸⁸.

Finalmente, se puede concluir que el poder de vigilancia y control del empresario a través de las cámaras de videovigilancia debe superar el principio de proporcionalidad, tenga como finalidad el control de la actividad laboral y no vulnere con ello ni la dignidad de los trabajadores ni sus derechos fundamentales.⁸⁹

3.3.3 Geolocalización.

La geolocalización da la posibilidad a la empresa de conocer la posición exacta del trabajador, y, por lo tanto, controlar la prestación de servicios en el horario y lugar fijados⁹⁰.

Esta posibilidad, bien sea en un vehículo, como en dispositivos móviles puestos a disposición del trabajador, afecta a una de las manifestaciones del derecho a

⁸⁷ TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 17 de octubre 2019. TEDH/2019/144

⁸⁸ La garantía de Derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores. BIB 2019/1558

⁸⁹ Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017, Nº2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer

⁹⁰ La garantía de Derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores. BIB 2019/1558

la intimidad: *“El derecho a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos [...]”*⁹¹.

El artículo 90 LOPDGDD dota al empleador, en el ejercicio de su facultad de control y dirección de la actividad laboral, utilizar sistemas de geolocalización. Le permite tratar los datos obtenidos a través del sistema de geolocalización, siempre y cuando se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo⁹².

Para ello, se exige un previo deber de información, expresa, clara e inequívoca, a los trabajadores y sus representantes, acerca de la existencia de la colocación y características de tales dispositivos⁹³.

Cuando finaliza la jornada laboral, dichas facultades empresariales desaparecen, ya que el contrato de trabajo deja de constituir un vínculo para las partes. A partir de ese momento, es necesario el consentimiento del trabajador para mantener en funcionamiento el sistema de posicionamiento global (GPS)⁹⁴.

El empresario siempre debe buscar los medios menos intrusivos, evitando así el seguimiento continuo. El trabajador podrá desactivar cualquier dispositivo de vigilancia fuera de las horas de trabajo y se le deberá instruir como hacerlo⁹⁵.

⁹¹ Control empresarial y geolocalización. Colaboración de Miquel Àngel Purcalla Bonilla. AFLabor

⁹² Actualidad Civil n.º5, mayo 2018. Protección de datos: entre el RGPD y la nueva LOPD N.º5, 1 de may. de 2018, Editorial Wolters Kluwer

⁹³ La garantía de Derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores. BIB 2019/1558

⁹⁴ La garantía de Derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores. BIB 2019/1558

⁹⁵ Actualidad Civil n.º5, mayo 2018. Protección de datos: entre el RGPD y la nueva LOPD N.º5, 1 de may. de 2018, Editorial Wolters Kluwer

La audiencia nacional (en adelante AN) en el caso que versa sobre la implantación por la empresa TELEPIZZA del “Proyecto Tracker”, con la finalidad que los clientes tengan en todo momento conocimiento del lugar en el que se encuentra su pedido. Dicho proyecto, supone la obligación de que los trabajadores con categoría de repartidor deben instalar en su teléfono móvil personal una aplicación informática de la empresa que permite la geolocalización del dispositivo y del trabajador durante su jornada laboral. Para dicha instalación deben proporcionar su número de teléfono personal y un correo electrónico personal⁹⁶. La implantación de dicha medida, por el hecho de suponer una injerencia en los derechos fundamentales del trabajador ha de superar el juicio de proporcionalidad, ya que, la medida de control empresarial de ser una medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desarrollo de la actividad productiva⁹⁷.

En primer lugar, la AN estableció que dicha medida no supera el juicio de proporcionalidad, debido a que se podrían haber implantado otros sistemas de geolocalización que suponen menor intrusión en los derechos fundamentales de los trabajadores, como pueden ser, la instalación de geolocalización en las motocicletas que transportan los pedidos. En segundo lugar, en los contratos de trabajo no consta información sobre el tratamiento que se va a efectuar de los datos obtenidos por dicho proyecto. Por los motivos anteriores se declara la nulidad del “Proyecto Tracker” impuesto unilateralmente por la empleadora⁹⁸.

Al permitirle a la empresa conocer la posición exacta del trabajador tanto dentro como fuera de su jornada laboral, se debe ejercer dicha medida de control respetado la salvaguarda de los derechos fundamentales a la intimidad y a la dignidad de la personal trabajadora. Por ello, el empresario debe buscar siempre

⁹⁶ SAN 136/2019 - ECLI:ES:AN:2019:136

⁹⁷ SAN 136/2019 - ECLI:ES:AN:2019:136

⁹⁸ SAN 136/2019 - ECLI:ES:AN:2019:136

los medios menos intrusivos, evitando un seguimiento continuo, por ejemplo, mediante la instalación de un sistema que le envíe una alerta cuando el trabajador, dentro de su jornada laboral, cruce una frontera virtual preestablecida.⁹⁹

4. Conclusión

Una vez realizado este análisis podemos concluir que los Derechos Fundamentales no son derechos absolutos, pero toda limitación de estos derechos debe estar justificada con un fin legítimo, respetando su contenido esencial.

En la actualidad, los tribunales se rigen por la teoría del triple juicio para determinar si las medidas de control adoptadas por el empresario son justificadas a un fin legítimo. Dicho juicio consiste en fijar si las medidas superan el juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad.

Además, el derecho a la dignidad se encuentra configurado por la CE como algo más que un derecho fundamental, lo reconoce como la base esencial de todos los demás derechos fundamentales. Se encuentra especialmente ligado a los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad de los cuales podemos observar que no existe una definición legal de los mismos, por lo que para conocer su alcance y contenido debemos acudir a la jurisprudencia y doctrina judicial y deben adaptarse al constante avance de los medios tecnológicos hace que dichos derechos sean cambiantes debiéndose adaptar a las normas e ideas sociales vigentes en cada momento.

⁹⁹ Actualidad Civil n.º5, mayo 2018. Protección de datos: entre el RGPD y la nueva LOPD N.º5, 1 de may. de 2018, Editorial Wolters Kluwer

Por último, considero que el peso de establecer los criterios a seguir para de buscar el justo equilibrio entre la facultad de control del empresario y el conjunto de derechos fundamentales que tienen reconocidas las personas trabajadoras como ciudadanas ha recaído sobre los diferentes tribunales, puesto que la normativa legal se ve sobrepasada por la rápida intromisión de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales.

5. Bibliografía

Actualidad Civil n.º5, mayo 2018. Protección de datos: entre el RGPD y la nueva LOPD N.º5, 1 de may. de 2018, Editorial Wolters Kluwer

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2000/C 364/01). (https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

CASO BĂRBULESCU CONTRA ROMANIA. (Demanda nº 61496/08)

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424)

Control empresarial y geolocalización. Colaboración de Miquel Àngel Purcalla Bonilla. AFLabor

Diario LA LEY CIBERDERECHO, nº 2, enero 2017, N.º2, 10 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer

Diario LA LEY, N.º 8987, Sección Doctrina, 25 de Mayo de 2017, Wolters Kluwer

Diario LA LEY, nº 9328, de 2 de enero 2019, Nº 9328, 2 de ene. de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

Dignidad de la persona trabajadora. LA LEY DIGITAL.

El derecho al honor y a la intimidad del trabajador. Carlos Molero Manglano.

Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 2001, Ref. XXIX, pág. 489, tomo 2, Editorial LA LEY LA LEY 3098/2001.

<https://www.iberley.es/temas/direccion-control-actividad-laboral-poder-direccion-empresario-10691>

II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito (www.boe.es)

La garantía de Derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores. BIB 2019/1558

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 06/12/2018.)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 9/2021. ANU-L-2021-00000001446

Revista de Información Laboral núm. 2/2018. Editorial Aranzadi, S.A.U.

Revista Española de Derecho del Trabajo num. 199/2017 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.

Revista Española de Derecho Del Trabajo num. 2017/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U

SAN 136/2019 - ECLI:ES:AN:2019:136

SENTENCIA 186/2000, de 10 de julio. ECLI:ES:TC:2000:186

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 180/1999, de 11 de octubre. ECLI:ES:TC:1999:180

STSJ M 10055/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:10055

TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 17 de octubre 2019. TEDH/2019/144

Trabajo y Derecho 59/2019 (noviembre), Nº 59, 1 de nov. de 2019, Editorial Wolters Kluwer

Trabajo y Derecho 84/2021 (Diciembre), Nº 84, 1 de dic. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

Trabajo y Derecho, N.º 5, 1 de may. de 2015, Editorial Wolters Kluwer

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 99/1994 de 11 abr.1994, Rec. 797/1990. LA LEY 13125/1994.

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 60/2022 de 25 enero

TS (Sala de lo Social, sección 1ª) Sentencia núm. 119/2018 de 8 de febrero.
RJ/2018/666

www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Queeslaintimidaddeltrabajador