



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DERECHO A LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES
LABORALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA
VIDEOVIGILANCIA.**

Autor: Alba Villaverde Andrés

4º E-1

Área del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutor: Martín Ochoa Díaz

Madrid

Abril 2023

RESUMEN

En el presente estudio se realizará un análisis de la vulneración del Derecho a la Intimidad en el ámbito de las relaciones laborales; así como el gran impacto de la actual videovigilancia en el trabajo y cómo afecta esta a los Derechos Fundamentales de los trabajadores. Para ello será necesario indagar acerca de temas como su actual regulación en nuestro sistema español y la jurisprudencia existente al respecto, poniendo de manifiesto la contradicción existente y su necesidad de unificación.

Posteriormente, se procederá a definir los límites que presenta el sistema de videovigilancia, lo cual determina el uso procedente o improcedente de estas medidas, y las correspondientes sanciones ante el incumplimiento por parte del empleador de estos límites. También será imprescindible investigar sobre el Derecho a la Protección de Datos y la cuestión de la monitorización.

Por último, se tratarán una serie de temas controvertidos, tales como la videovigilancia en el servicio del hogar familiar; la videovigilancia en tiempos de teletrabajo; o qué ocurre cuando es el trabajador el que lleva a cabo las grabaciones de sonido y vídeo al empresario.

Palabras clave: Derecho a la Intimidad, videovigilancia, jurisprudencia, límites, sanciones, monitorización, videovigilancia en el servicio del hogar familiar, videovigilancia en el teletrabajo, grabaciones de sonido y video por parte del trabajador.

ABSTRACT

This study will analyse the violation of the right to privacy in the area of labour relations, as well as the great impact of current video surveillance in the workplace and how it affects the fundamental rights of workers. In order to do so, it will be necessary to investigate issues such as its current regulation in our Spanish system and the existing case law on the matter, focusing on its contradiction in previous times and its current consolidation.

Subsequently, we will proceed to define the limits presented by the video surveillance system, which determines the appropriate or inappropriate use of these measures, and the corresponding sanctions in the event of non-compliance by the employer with these limits. It will also be essential to investigate the right to data protection and the issue of monitoring.

Finally, a series of controversial issues will be dealt with, such as video surveillance in domestic service; video surveillance in times of teleworking; or what happens when it is the worker who carries out the sound and video recordings for the employer.

Key words: Right to privacy, video surveillance, jurisprudence, limits, sanctions, monitoring, video surveillance in domestic service, video surveillance in teleworking, sound and video recordings by the worker.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEP: Agencia Española de Protección de Datos.

CE: Constitución Española de 1978

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

LISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LOPDyGDD: Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

RGPD: REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
LISTADO DE ABREVIATURAS	3
1 INTRODUCCIÓN.....	5
2 ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LAS RELACIONES LABORALES	7
2.1 El derecho a la intimidad en las relaciones laborales.....	7
2.2 Poderes del empresario como límite al derecho a la intimidad	10
2.3 El poder de vigilancia y control en concreto	12
3 PANORAMA NORMATIVO DE LA VIDEOVIGILANCIA Y LA INSTALACIÓN DE CÁMARAS EN EL TRABAJO.....	15
3.1 El artículo 89 de la LOPDYGDD.	19
3.2 Los límites de la videovigilancia	21
3.3 Sanciones al empleador ante el incumplimiento de estos límites.	23
4 EL DEBATE EN TORNO A LA NULIDAD O LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO CUANDO LA PRUEBA HA VULNERADO DERECHOS FUNDAMENTALES.....	24
5 SUPUESTOS EXCEPCIONALES	28
5.1 Videovigilancia en el servicio del hogar familiar.....	29
5.2 El teletrabajo. La cuestión de la monitorización	31
5.3 Grabación de sonido y video por parte del trabajador	34
6 CONCLUSIONES.....	36
7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39
7.1 Legislación.....	39
7.2 Jurisprudencia	39
7.3 Obras doctrinales.....	41
7.4 Recursos de internet	44

1 INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la célebre frase del filósofo Jean-Paul Sartre: *"Mi libertad se termina dónde empieza la de los demás"*, los derechos de un individuo terminan donde empiezan los de otro y viceversa. Por lo tanto, no existen derechos absolutos, sino que todo derecho se ve limitado en mayor o menor medida. Los derechos del hombre no son absolutos, en el sentido de infinitos, al ser su titular un ser contingente y limitado, sus derechos están necesaria e irremediamente sujetos a ciertos límites. Más allá de los límites que impone la moral en aquellos ámbitos que corresponden exclusivamente al juicio de Dios y a la propia conciencia, la convivencia en sociedad exige que el ordenamiento jurídico establezca también limitaciones al ejercicio de todos los derechos humanos, en aras del bien común¹.

De la misma forma que todo derecho y libertad se encuentran limitados, el derecho que nos ocupa, es decir, el derecho a la intimidad en el plano de las relaciones laborales también lo está; aunque, dichas limitaciones deben estar debidamente fundadas y justificadas. El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas ocasiones que *"el derecho a la intimidad no es absoluto y que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que dicho recorte sea necesario, proporcionado, idóneo y respete el contenido esencial, es decir, que no lo desdibuje de tal manera que lo haga irreconocible..."*².

En este sentido, es preciso delimitar los derechos o poderes del empresario en la actividad laboral, los cuales no son poderes omnímodos que puedan ejercerse de manera arbitraria, sino que están circunscritos a los derechos fundamentales y constitucionales que tiene el trabajador. En primer lugar, el empleador goza de un poder de dirección dentro de la empresa, es decir, tiene la facultad de dictar órdenes e instrucciones a aquellos que se encuentran en una situación de ajenidad y dependencia; mientras que el trabajador tiene un deber de obediencia, conocido en el ámbito laboral como *solve et repete*. Es aquí donde aparece el poder de vigilancia del empresario, el cual es un instrumento absolutamente necesario para poder garantizar el poder de dirección. Esto responde a la lógica porque

¹ Tórtola Aravena, H. "Las limitaciones de los derechos fundamentales", *Estudios Constitucionales*, vol. 8 n. 2, 2010, pp. 167 – 200.

² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 186/2000, de 10 de julio, dictada en Recurso de amparo 2.662/1997. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023. Fundamento Jurídico V.

de lo contrario, el empleador no podría constatar que efectivamente el trabajador está acatando sus directrices.

De esta forma, el control y la vigilancia dentro de la relación laboral es un elemento consustancial a la misma. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en los últimos tiempos se ha producido un importante desarrollo de las nuevas tecnologías³, lo que ha facilitado la implantación de métodos cada vez más sofisticados en el lugar de trabajo dirigidos a controlar, no sólo la actividad productiva, sino también a la persona del trabajador. Si bien es cierto que estos instrumentos han permitido la optimización de la prestación laboral, acompañan ciertos riesgos para los derechos de los trabajadores, especialmente para su derecho a la intimidad.

Es en este contexto donde podemos encontrar una colisión de derechos. Por un lado, el poder de dirección y control del empresario, que tiene su fundamento constitucional en el artículo 38, y por otro, el derecho a la intimidad del artículo 18 de la CE, dentro del catálogo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

Mi motivación por este tema surge tras haber realizado prácticas en el departamento de laboral de un despacho internacional, en donde he tenido la oportunidad de conocer casos reales donde se plantea este problema cada vez más presente en la sociedad. Asimismo, al haber cursado varias asignaturas de esta área del derecho en la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde me encontraba realizando un intercambio internacional, he podido constatar de nuevo el gran impacto que tiene el poder de control del empresario en la vida de los trabajadores.

Desde estas premisas, el objetivo del presente trabajo es llevar a cabo un análisis exhaustivo de cómo se encuentra actualmente el panorama jurídico de la videovigilancia en el trabajo, especialmente con el desarrollo de las nuevas tecnologías. Para ello, se hará referencia a la regulación actual y al desarrollo jurisprudencial. Y en un segundo plano, a una serie de supuestos excepcionales en los que hay más controversia práctica.

³ Desdendant Bonete, A.; Muñoz Ruiz, A.B., “El control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías: un estudio sobre la videovigilancia en la doctrina judicial”. *Revista de Justicia Laboral*, num.44/2010, 2013. S.P.

En este sentido y tal y como se infiere de la estructura del trabajo, se ha utilizado un procedimiento deductivo, en el que se investiga desde un razonamiento más abstracto y general hasta uno más concreto.

2 ANALISIS JURÍDICO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LAS RELACIONES LABORALES

Como todo punto controvertido en Derecho, es necesario analizar los contornos que conforman su marco normativo, es decir, la legislación aplicable al caso concreto para poder averiguar la base del problema.

Para ello, en primer lugar, se analizarán los dos derechos enfrentados: el derecho a la intimidad de los trabajadores en el ejercicio de su actividad laboral, y los límites derivados de las facultades del empresario. Posteriormente, se detallará el panorama legislativo de la videovigilancia y la instalación de cámaras.

2.1 El derecho a la intimidad en las relaciones laborales

El derecho a la intimidad es un concepto jurídico indeterminado y siguiendo las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales podríamos inclinarnos por afirmar que se trata del concepto de privacidad, poniéndose de manifiesto tanto en las relaciones laborales individuales como en las colectivas. Este derecho es clasificado por la doctrina como un derecho de la personalidad, lo que supone que es irrenunciable. De esta forma, el hecho de que el trabajador firme un contrato de trabajo y se inserte en una organización que le es ajena no implica la privación de su derecho, ni si quiera el trabajador podría renunciar expresamente al mismo. Así lo ha indicado con detalle el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, *“la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”*⁴.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 88/1985, de 19 de julio, dictada en Recurso de amparo 788/1984. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023. Fundamento jurídico II. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

El derecho a la intimidad se encuentra dentro del catálogo de “Derechos Fundamentales y Libertades Públicas” que nuestra constitución nos brinda. Concretamente en su artículo 18, el cual dispone que se reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. De manera que el legislador 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.

Existen varias leyes de carácter orgánico que desarrollan este derecho fundamental. En primer lugar, 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. Por otro lado, la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales protege el tratamiento de datos personales, que de acuerdo con reiterada jurisprudencia⁶ es considerado como un derecho autónomo de la persona que la faculta para decidir qué datos de su esfera privada quiere proporcionar al Estado o a un particular. Esta ley pretende adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016. Por último, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos pretende proteger determinados controles de carácter general llevados a cabo por el Estado en ciertas ocasiones y que podrían suponer una intromisión a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

Además, el derecho a la intimidad aparece recogido en el ET, en el segundo apartado de su artículo 4, el cual subraya que los trabajadores en relación con su puesto de trabajo tienen derecho a que se respete su intimidad y a una consideración debida de su dignidad, donde se incluye la protección frente al acoso que pueden sufrir 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 ⁷.

⁵ Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

⁶ A título de ejemplo, esta idea se plasma en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 292/2000, de 30 de noviembre, dictada en Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

⁷ 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.

En el ámbito internacional y europeo, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 establece que todas las personas tienen derecho a la protección legal contra cualquier ataque injustificado a su vida privada o familiar, así como a su integridad personal. Además, está prohibido cualquier tipo de injerencia arbitraria, garantizándose la protección de este derecho. Por su parte, el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales protege el derecho a la vida privada de la persona, al señalar que “*toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”. Parece razonable admitir que, en la disciplina jurídica, los términos privacidad, intimidad y derecho a la vida privada pueden ser utilizados indistintamente ⁸.

Estos preceptos imponen dos tipos de obligaciones, una negativa que implica la responsabilidad de impedir cualquier acción que viole el derecho a la vida privada; y otra positiva de tomar las medidas por parte de las autoridades que sean necesarias para garantizar la protección del derecho. Además, el TEDH ha interpretado el precepto del Convenio de manera extensa, entendiendo que en el mismo se incluyen derechos de una gran índole, tales como el acceso a la información y documentos públicos, el secreto a las comunicaciones o la protección de datos personales, entre otros ⁹.

Con todo ello, la protección de este derecho en el ámbito laboral resulta imprescindible y ello se irá poniendo de manifiesto a lo largo del presente estudio, donde será necesario ponderar los derechos que están en juego (el poder del empresario de controlar la actividad laboral y el derecho a la intimidad de los trabajadores). Así como deslindar aquellas injerencias que resulten proporcionadas y de acuerdo con la normativa vigente (siguiendo los requisitos que esta establece, tales como el triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; o la información previa al trabajador)¹⁰, de aquéllos otros

⁸ González Porras, A. J., “Sobre el Derecho a la Intimidad”. *Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva*, [Tesis doctoral], Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2016, p. 60.

⁹ Álvarez Alvite, A. “El derecho a la vida privada en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un largo camino por recorrer”. *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 5/2022. S.P.

¹⁰ Control que pone de manifiesto en la jurisprudencia y así lo señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 186/2000, de 10 de julio. dictada en Recurso de amparo 2.662/1997. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

que supongan una injerencia injustificada y desproporcionada en la intimidad de los trabajadores afectados ¹¹.

2.2 Poderes del empresario como límite al derecho a la intimidad

Se entiende por poderes empresariales el conjunto de facultades que tiene el empresario para organizar y ordenar la prestación de trabajo (poder de dirección, de control y disciplinario). El fundamento normativo de estos poderes reside en el apartado primero, del artículo 1 del ET, el cual fija los contornos delimitadores de la relación laboral indicando que se considerarán trabajadores aquellos que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, que puede ser física o jurídica y a la cual nos referimos con el nombre de empleador o empresario. De esta forma, el ET subraya la nota de dependencia, entendiendo que la relación laboral es una relación subordinada o dependiente y ello supone que el trabajador en el momento en que firma el contrato de trabajo se inserta en una organización que le es ajena. Dicha organización corresponde al empresario, que es a quien corresponde fijar criterios y directrices, impartir órdenes y controlar todo el funcionamiento de la empresa.

El fundamento último de estos poderes reside en la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado que reconoce el artículo 38 de la CE, obligando a los poderes públicos a garantizar y proteger su ejercicio y productividad, siguiendo las exigencias de la economía de carácter general.

A partir de aquí, el elemento clave o el pilar base de estos poderes empresariales es el poder de dirección que se reconoce en el artículo 20 del ET que, debido a su interés, reproducimos a continuación:

“1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue.

¹¹ Como ocurre en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/2000, de 10 de abril, dictada en Recurso de amparo núm. 4015/96. Fecha de la última consulta: 7 de marzo de 2023.

2. *En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.*

3. *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.*

4. *El empresario podrá verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones”¹².*

En definitiva, el poder de dirección es la facultad que tiene el empresario de dictar órdenes sobre el modo, lugar y tiempo de trabajo. Y se podría decir que no solo es un derecho, sino que también constituye un deber para el empresario a fin de garantizar la protección del trabajador en el marco de la relación laboral y garantizar el desarrollo de sus derechos básicos.

Como se aprecia del apartado segundo del citado artículo 20 del ET, este conecta todas las obligaciones y deberes recíprocos quedando sometidas las partes a las exigencias de buena fe, como *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, elemento inherente a cualquier relación laboral.

El poder de dictar órdenes e instrucciones supone correlativamente un deber de obediencia por parte del trabajador, consagrado en el artículo 5 del ET. Este deber de obediencia implica cumplir con las normas propias de su puesto de trabajo, de acuerdo con las exigencias de buena fe y de diligencia; contemplar las medidas de prevención de riesgos laborales; acatar las directrices que el empresario en su facultad de dirección

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.

pueda dar; ser productivo; y todas aquellas obligaciones que se deriven, en su caso, de su contrato de trabajo.

Instrumentalmente vinculado al poder de dirección y para garantizar la efectividad de este, aparece el poder de vigilancia y el poder disciplinario. El poder de vigilancia será analizado en el subapartado siguiente, mientras que el poder disciplinario será investigado conjuntamente con el apartado de sanciones ante el incumplimiento de los límites de la videovigilancia.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 151/2004, de 20 de septiembre ha señalado la idea de que los poderes del empresario no son omnímodos, pues siempre será necesario modular su ejercicio para hacerlo compatible con otros derechos y establecer un equilibrio entre poderes, deberes y eventuales restricciones a derechos fundamentales ¹³.

2.3 El poder de vigilancia y control en concreto

Como complemento o garantía imprescindible al poder de dirección (para que éste goce de eficacia y contenido) nos encontramos con el poder de vigilancia y control del empresario, consagrado en el ya citado artículo 20 del ET, en concreto en su apartado tercero, el cual se ve completado, por un lado, con el artículo 18 del ET que sostiene que los registros sobre la persona del trabajador solo podrán realizarse en sus taquillas o sitios personales, cuando sea estrictamente necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores, solamente en el centro de trabajo y en las horas de trabajo previstas. En su ejecución se deberá respetar la dignidad e intimidad de la persona afectada y se deberá contar, siempre que ello sea posible, con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa. Y, por otro lado, se complementa con el apartado 4 del artículo 20 del ET a efectos muy concretos en relación con el estado de salud del trabajador.

En atención a ello, además de dictar órdenes, el empresario tiene la facultad suficiente para controlar el cumplimiento de las mismas y garantizar que la prestación se está llevando a cabo conforme a los criterios y a las instrucciones que los trabajadores han

¹³ Matorras Díaz-Caneja, A., “Poderes empresariales” en López Álvarez, M. J. (coord.), *Lecciones de Contrato de Trabajo*, Civitas, Pamplona, 2021, pp. 241-273.

recibido. De esta forma, el empresario tiene la facultad de establecer sistemas de control sobre el uso que hace el trabajador de los medios puestos a su disposición, dirigidos al cumplimiento de sus obligaciones laborales. Es decir, el empresario puede controlar a los trabajadores sin necesidad de que haya indicios previos de incumplimiento de las instrucciones.

Ahora bien, el problema que se ha planteado en los últimos años en relación con este poder de vigilancia y control ha ido surgiendo con la generalización del uso de medios informáticos en la actividad laboral y con el desarrollo de las nuevas tecnologías, lo cual facilita que el empresario vaya implementando métodos más sofisticados para controlar a los trabajadores. En este sentido, podría plantearse hasta qué punto estos métodos no interfieren con la privacidad e intimidad de los trabajadores o hasta dónde es posible admitir que el trabajador sea controlado por parte del empresario, aunque lo sea dentro del marco de la prestación de trabajo y dentro de la relación laboral. Parece razonable inclinarnos por el reconocimiento de esta facultad de control al empleador, pero sujeta a ciertos límites o requisitos fundamentales para no dañar los derechos de los trabajadores.

Al referirnos a los medios informativos de control que el empresario tiene a su disposición, entra en juego el sistema de la videovigilancia en el ámbito de las relaciones laborales, el cual está permitido como medio de prueba (de acuerdo con el artículo 90.1 de la LRJS), salvo que vulnere derechos fundamentales o libertades públicas. Además, el artículo 108 de la LRJS prevé la nulidad del despido que se produzca violentando dichos derechos especialmente protegidos. Además, en el proceso de implantación de los sistemas de control del trabajo, los representantes de los trabajadores tienen derecho a ser consultados y emitir un informe previo¹⁴.

Por su parte, la LOPDyGDD también introduce novedades en el ET que en combinación con lo previsto en los artículos 87 a 89 de esta misma ley va a recoger los avances de nuestro sistema jurídico, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Este precepto reconoce al trabajador el derecho a la intimidad en relación con el dispositivo que utilice para realizar sus obligaciones laborales o con las cámaras que pueda instalar el empresario para el control de la prestación. Además de reconocer el derecho genérico a la intimidad

¹⁴ Apartado 5 del artículo 64 del ET.

del trabajador, dispone que los trabajadores tienen que ser informados inmediatamente, lo cual supone un punto esencial en la práctica. Lo que implica que la empresa tiene que elaborar obligatoriamente un protocolo interno, indicando los parámetros en relación con el uso que pueden dar los trabajadores de los dispositivos para uso privado y los métodos de control (como la videovigilancia) que se van a llevar a cabo con el fin de que el trabajador pueda conocerlo de antemano.

Existe mucha jurisprudencia relacionada con el uso de las cámaras como medio de control empresarial, la cual insiste continuamente en el conocimiento por parte del trabajador y en el triple juicio de justificación o idoneidad. En este sentido, es preciso señalar la Sentencia del TEDH (Gran Sala) Caso López Ribalda, de 17 de octubre de 2019, la cual es una de las más significativas en este ámbito y en donde podemos apreciar la ponderación de los dos intereses de valor constitucional que están en conflicto: el derecho de los trabajadores de respetar su vida privada y la facultad empresarial de control en el ámbito laboral. De esta forma, ambos derechos deberán encontrar un equilibrio valorándose conjuntamente y en función de las circunstancias particulares del caso.

La decisión de la Gran Sala del TEDH modifica la Sentencia anterior de la Sección 3ª del TEDH, de 9 de enero de 2018, donde se considera que la videovigilancia ejercida por el empresario para constatar las sospechas fundadas de una actuación ilícita por las trabajadoras (en este caso, se trataba de robos en el supermercado) fue desproporcionada, ya que no se informó a las trabajadoras de esta medida y por tanto hubo una vulneración del artículo 8 del CEDH (de su derecho a la intimidad en el ejercicio de la actividad laboral). Sin embargo, la Gran Sala revisa estos hechos realizando un examen exhaustivo de la situación y basándose en los siguientes factores que darán una solución a la hora de considerar lícita o ilícita la videovigilancia.

- a) En primer lugar, se valorará la información que el empresario da a los trabajadores de la posibilidad de tomar medidas de videovigilancia (es decir, si esta posibilidad de implantar sistemas de videovigilancia se ha barajado o no y si se ha compartido esta información con los trabajadores). Así como la forma en la que se haya comunicado, que podrá ser de diversas maneras en función de las situaciones fácticas de cada caso (ya sea por escrito o en reuniones orales).

- b) En segundo lugar, se deberá valorar el alcance de la videovigilancia en la privacidad del trabajador, para lo que será necesario atender al carácter más o menos privado del lugar donde se lleva a cabo la grabación.
- c) Como tercer factor, el empresario deberá justificar legítimamente los motivos que le han llevado a tomar la medida.
- d) Y, por último, se deberá valorar la posibilidad de la existencia de medios menos intrusivos.

Efectivamente, tras ponderar los dos intereses en juego y examinar los factores mencionados, el TEDH determinó que no se había vulnerado el derecho a la intimidad de las trabajadoras y revocó su decisión anterior. Estos factores que fija el TEDH han tenido repercusión en nuestro ordenamiento jurídico interno, ya que son aplicados por los tribunales españoles de manera frecuente para resolver casos de la videovigilancia en el ámbito de las relaciones laborales.

3 PANORAMA NORMATIVO DE LA VIDEOVIGILANCIA Y LA INSTALACIÓN DE CÁMARAS EN EL TRABAJO.

No existe una normativa concreta que regule la videovigilancia y el uso de cámaras de seguridad, sino que deberemos acudir a un conglomerado de normas que son de aplicación en este ámbito. En concreto nos referimos a Ley Orgánica de Protección de Datos y al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, también conocido como el Reglamento General de Protección de Datos. Estas normas serán objeto de estudio en el presente análisis, en tanto en cuanto la captación de imágenes que nos permita identificar a personas es considerada tratamiento de datos personales¹⁵.

El RGPD goza de primacía frente a la legislación nacional, lo que implica que la ley interna deberá respetar en todo caso los umbrales previstos en la legislación comunitaria¹⁶. Por ello en ningún caso podrá *“rebajar las exigencias del deber*

¹⁵Ayuda Ley. “Normativa sobre videovigilancia” (disponible en <https://ayudaleyprotecciondatos.es/2022/08/29/normativa-videovigilancia/> última consulta en 9/02/2022)

¹⁶ Echevarría de Rada, M.T., "Protección de datos y Videovigilancia en el ámbito laboral", *Actualidad civil*, nº 9, 2019.

informativo que establece el Reglamento”¹⁷; punto que, en ocasiones, resulta controvertido en la doctrina y jurisprudencia.

La LOPDyGDD¹⁸ reconoce los derechos y obligaciones relacionados con la videovigilancia e instalación de cámaras en el lugar de trabajo. De esta forma, establece un marco legal claro y protege los derechos y libertades de los trabajadores, garantizando la privacidad y seguridad de sus datos personales.

Los artículos 87 a 90 de la ley son los que se refieren a una serie de derechos protegidos en el ámbito laboral (derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales; a la desconexión digital; derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; y al derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización). En primer lugar, el artículo 87 establece que los trabajadores gozan de un *“derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador”*. Esto da un giro jurisprudencial con la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 (rec 4053/2010), pues anteriormente no se reconocía un derecho a la intimidad en la utilización de los medios informáticos, cuando existe una prohibición total para el trabajador de utilizar los mismos para fines personales o privados.

El control que puede ejercer actualmente el empleador varía en función de si el uso es mixto (personal y profesional) o estrictamente profesional. En el primer caso, el precepto dispone que *“el acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los periodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados”*. De forma que los trabajadores deberán ser conocedores de los criterios y límites que tienen en el uso privado de los

¹⁷ González González, C., "Control empresarial de la actividad laboral mediante la videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales", *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º. 4, 2019, p. 19.

¹⁸ En este apartado se hará un análisis de los artículos de la LOPDyGDD relacionados con la videovigilancia. Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales. «BOE» núm. 294, de 06/09/2018.

dispositivos. Mientras que, en caso de que su uso sea estrictamente enfocado a la realización de la prestación laboral, el empresario podrá acceder al contenido de los dispositivos, respetando unos estándares mínimos de protección de la intimidad de los trabajadores. Además, se precisa la negociación colectiva en este punto y, de lo contrario, el empleador establecerá unos criterios en el ejercicio de su facultad de dictar órdenes e instrucciones¹⁹.

El artículo 90 regula el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización, según el cual, en el ejercicio de la función de control de los trabajadores, se permitirá al empresario tratar los datos obtenidos a través de la geolocalización. Estos sistemas deberán adecuarse al test de proporcionalidad, además de informar adecuadamente al trabajador de su existencia y contar con su autorización. De lo contrario, si el GPS instalado en un vehículo o en un teléfono móvil permite saber en cada momento el lugar en el que se encuentra el trabajador, incluso fuera de su jornada laboral y sin conocimiento por parte del trabajador, será ilícito y vulnerará los derechos del mismo. No obstante, si la medida se utiliza para una finalidad dirigida a controlar el cumplimiento de la jornada laboral del trabajador y siempre que esté debidamente informado, entonces entra dentro de los umbrales de los sistemas de geolocalización de este artículo²⁰.

En cuanto a la desconexión digital fuera del tiempo de trabajo, la ley remite por completo su regulación a la negociación colectiva o a un acuerdo entre el empleador y los representantes de los trabajadores²¹. No obstante, será preceptivo que el empresario lleve a cabo una política interna dedicada a regular la desconexión digital en los puestos de trabajo, ya sea este a distancia o presencial²². Además, el artículo 91 de la norma permite

¹⁹ Roqueta Buj, R., “Derechos laborales en la nueva LOPD”, *El derecho.com Noticias Jurídicas y Actualidad*, 2019 (disponible en <https://elderecho.com/derechos-laborales-en-la-nueva-lopd>; última consulta 12/04/2023).

²⁰ A título de ejemplo, la Sentencia 583/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Social), de 31 de mayo (fecha de la última consulta: 10 de abril); que declara como lícita esta medida de geolocalización siempre que cumpla con la finalidad que persigue.

²¹ Fernández Orrico, J. “Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* num. 222/2019. S.P.

²² Roqueta Buj, M. R. *Op.cit.* p. 3.

que a través de convenios colectivos se puedan reconocer garantías adicionales a los derechos antes mencionados.

Como corolario de lo anterior, se puede afirmar que el empleador sí puede instalar cámaras para controlar al trabajador siempre que haya adoptado las medidas necesarias para no interferir con su integridad moral e intimidad, como así se ha permitido por la jurisprudencia en sentencias recientes ²³.

Además, las Disposiciones Finales 13^a y 14^a de la LOPDyGDD han añadido un nuevo artículo 20 bis en el ET y una nueva letra j) en el artículo 14 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que vienen a reconocer tanto a los trabajadores como a los funcionarios públicos el derecho a la intimidad frente a sistemas de videovigilancia y geolocalización²⁴. Parece insuficiente este planteamiento pues deja al margen el derecho al secreto de las comunicaciones, así como otros derechos como el de la intimidad informática, los cuales están fuertemente ligados con el derecho a la intimidad personal, pero que en su esencia son derechos autónomos al mismo.

Por último, cabe hacer referencia a una norma jurídica en el ámbito europeo, que está teniendo gran repercusión en este sector. Se trata de la Directiva (UE) 2019/1937, también conocida como “*whistleblowing*” que obliga a las empresas a la implantación de sistemas de canales internos de denuncia para que los trabajadores tengan la posibilidad de comunicar la existencia de cualquier tipo de infracción normativa en el ámbito laboral, donde se incluiría el uso de la videovigilancia. Para esta norma, tan importante es permitir el conocimiento de estas irregularidades, como cuidar la seguridad de los denunciantes, configurándose por ello como un sistema que garantiza la confidencialidad de aquellos trabajadores que hagan uso del mismo. Esta directiva y su reciente transposición al ordenamiento jurídico español, supone una serie de avances muy importantes para proteger a los trabajadores dentro de la empresa²⁵.

²³ Escrichs, M, "El Tribunal Supremo avala como prueba de despido las imágenes tomadas por videovigilancia en el negocio", *Autónomos y Emprendedores*, 23 de julio de 2022 (disponible en <https://www.autonomosyemprendedor.es/articulo/tu-negocio/tribunal-supremo-avala-como-prueba-despido-imagenes-tomadas-videovigilancia-negocio/20220722145602027363.html>, última consulta el día 09/04/2022).

²⁴ Roqueta Buj, M. R. *Op.cit*, p. 4.

²⁵ Calvente, J. (2022). La Directiva "*whistleblowing*" y su transposición en España: Un resumen de su previsible impacto en el ámbito de las relaciones laborales en la empresa. *Elderecho.com* (disponible en:

3.1 El artículo 89 de la LOPDyGDD.

Una vez analizado el contenido general de la LOPDyGDD en relación con la videovigilancia, es preciso analizar en detalle las novedades incorporadas en el artículo 89.

Llegados a este punto, queda claro que el empresario puede instalar cámaras para controlar al trabajador, siempre que respete sus derechos. Ahora bien, una de las novedades que ha introducido la LOPDyGDD y que más debates jurisprudenciales ha suscitado es el tema de la obligación de informar a dichos trabajadores de la posibilidad de habilitar cámaras de control.

La regla general que nos proporciona el artículo 89 de la LOPDyGDD es que la información se dará con carácter previo a la instalación de cámaras y de forma expresa, clara y concisa a los trabajadores (esto se hará generalmente a través de un documento donde se proporcione esta información). Sin embargo, el propio precepto proporciona una excepción a dicha regla general al disponer que *“en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica”*. De esta manera, cuando el trabajador se encuentre llevando a cabo un acto ilícito y de manera flagrante no será requisito obligatorio informarle de forma expresa, sino que bastará con la colocación de un cartel informativo²⁶. Lo controvertido en este punto es determinar en qué casos el trabajador está cometiendo una irregularidad, para lo cual será necesario que el empleador tenga sospechas fundadas, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, 2146/2019, de 11 de julio.

Esta novedad también se ha manifestado en los tribunales, al haberse producido un giro jurisprudencial en este punto. Mientras que era frecuente que los trabajadores despedidos

<https://elderecho.com/directiva-whistleblowing-relaciones-laborales-empresa>, última consulta 5 de marzo de 2023).

²⁶ El cartel informativo se encuentra regulado por La Instrucción 1/2006 de la AEPD sobre videovigilancia.

por causas disciplinarias demandasen al empleador por no haber sido informados de la existencia de cámaras y habitualmente los tribunales anulaban los despidos; tras una reciente sentencia del Tribunal Constitucional²⁷, se comienza a considerar que la empresa tiene la facultad de grabar al trabajador a través de los sistemas de videovigilancia sin necesidad de cumplir con el deber formal de informarle expresamente. De conformidad con esta sentencia, no se considerará la prueba de grabación nula, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que el empleador tenga indicios suficientes que le hagan sospechar del ilícito, que su única finalidad sea obtener las imágenes necesarias para confirmar la conducta, que carezca de la existencia de otros medios menos invasivos para el trabajador, y que se respete la normativa de protección de datos.

La jurisprudencia del TEDH, sin embargo, no permite dicha excepción al señalar que el deber de información de instalación de cámaras para la captación de un acto ilícito por parte del trabajador incluye no únicamente la colocación de carteles informativos, sino más aún la comunicación a los trabajadores de la finalidad de estos dispositivos de control²⁸. Debido al carácter proteccionista del reglamento europeo y de la jurisprudencia europea, el legislador nacional no puede ni debe limitar “los derechos esenciales vinculados a la eficaz protección de los datos personales y mucho menos a degradar las exigencias del deber informativo previo”²⁹.

Por otro lado, la norma despeja cualquier tipo de duda en relación con la instalación de cámaras y de grabaciones de sonido en aquellos lugares de descanso para los trabajadores, tales como vestuarios, aseos y comedores, lo cual no está permitido en ninguna situación fáctica. Y en cuanto a las grabaciones de sonido, la norma señala que “*la utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de*

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre; dictada en Recurso de amparo 7211/2021. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

²⁸ Echevarría de Rada, M.T., *op.cit.*

²⁹ González González, C., *op.cit.*, p. 19.

proporcionalidad (...)"³⁰. En consecuencia, únicamente estarán permitidas en aquellas situaciones límite, es decir, cuando existan riesgos para las instalaciones de la empresa, bienes o personas.

En cuanto a las cámaras ocultas, se podría considerar que estas no tienen cabida en la nueva normativa de protección de datos y, por lo tanto, el deber de información solo va referido a aquellas cámaras que se encuentren en lugares visibles.

3.2 Los límites de la videovigilancia

La instalación de cámaras en el lugar de trabajo está sujeta a una serie de límites, pues ya se ha analizado que los avances en el uso de las nuevas tecnologías interfirieron, en muchas ocasiones y de manera grave, con los derechos de los trabajadores. Esto se ha puesto de manifiesto en una sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que indica que el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 98/2000, de 10 de abril ha afirmado que *"el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el art. 20 ET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral"*³¹.

Por ello, para que los sistemas de captura de imágenes sean considerados como lícitos y no vulneren los derechos de los trabajadores, es necesario que cumplan con una serie de requisitos³².

³⁰ Apartado 3 del artículo 89 LOPDyGDD

³¹ Sentencia, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 251/2021 de 30 de noviembre. Fundamento III. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

³² Rodríguez Escanciano, S., "Posibilidades y límites en el uso de cámaras de videovigilancia dentro de la empresa. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016", *Diario La Ley*, Nº 8747.

- a) En primer lugar, el empresario deberá respetar en aquellos casos que así lo exija la normativa, el deber formal de informar debidamente a los trabajadores de la existencia de las cámaras de videovigilancia³³.
- b) Que el empresario respete el derecho a la intimidad y la integridad moral de los trabajadores. De forma que, no podrá instalar cámaras de videovigilancia en lugares privados, como vestuarios, comedores, aseos o zonas de descanso. Tampoco está permitido instalarlas en la vía pública (únicamente se permitirá la instalación de cámaras en la vía pública si existen motivos de seguridad que lo justifiquen).
- c) La videovigilancia en el trabajo se ha de ajustar a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Esto es tradicionalmente conocido como el “triple test de constitucionalidad”. De manera que, en cada caso concreto, se habrá de analizar si la medida es idónea para llegar al fin pretendido; valorar si la medida es necesaria, ponderando la posible existencia de otros medios menos invasivos al derecho a la intimidad de los trabajadores; y, por último, habrá que decidir si se adecua al principio de proporcionalidad, atendiendo a los medios y fines de razonabilidad, el equilibrio y la objetividad de la medida ³⁴.
- d) Como ya se ha indicado, las grabaciones de sonido no están permitidas, ya que ello no respondería al principio de proporcionalidad. Únicamente se permitiría esto si existiera una autorización judicial para ello.
- e) El plazo de conservación de las grabaciones será de treinta días. Además, una vez conseguido el fin que justificó la medida, las grabaciones deberán ser eliminadas.

³³ Si el empresario no informa de ello, debe ser porque tenga sospechas fundadas. Y así lo señala la jurisprudencia en reiteradas sentencias, a título de ejemplo la Sentencia de 11 de julio de 2019, de la Sala de lo Social, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Dictada en Recurso de suplicación número 2146/2019. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2203.

³⁴ Sentencia, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 251/2021 de 30 de noviembre. Fundamento III. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

- f) Por último, las grabaciones de las cámaras no serán de acceso para todo el personal de la empresa, sino que solamente están autorizados para disponer de las mismas el titular de la empresa y el personal de seguridad contratados para dicha finalidad.

3.3 Sanciones al empleador ante el incumplimiento de estos límites.

En el ejercicio de su poder de control, el empresario puede llegar a entrometerse en la intimidad del trabajador. En este punto se analizará la tipicidad o no de tal conducta. Para ello, es preciso analizar el marco normativo de las sanciones e infracciones en el orden social, que se encuentran reguladas en la LISOS; y en su caso, aquellos supuestos en los que el empleador puede llegar a incurrir en un delito tipificado en el Código Penal.

Con carácter general, serán castigados a través de sanciones sociales aquellos hechos que no hayan sido sancionados penalmente, es decir, cuando no haya una concurrencia (en el sentido de identidad de sujeto, de hecho y de fundamento) con el orden jurisdiccional penal³⁵. El apartado 11 del artículo 8 de la LISOS califica aquellos actos del empleador que vulneren el derecho a la intimidad y la dignidad de los trabajadores como “infracción muy grave”. Y para el caso de que no pudiera ser calificada de tal manera, el apartado 10 del artículo 7 de la misma norma establece que podría constituir una “infracción grave”. Para la cuantificación monetaria de las sanciones, será de aplicación el artículo 40 de la LISOS y prevé que para las muy graves se castigará con multa, *“en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros”*. Mientras que, para las graves, se impondrá multa, *“en su grado mínimo, de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a 3.750 euros; y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros”*. En este sentido, el órgano competente para supervisar el cumplimiento por parte de la empresa de las normas laborales, incluyendo las relacionadas con el derecho a la intimidad, es la Inspección de Trabajo. Las sanciones que este órgano puede imponer a las empresas variarán según la gravedad del asunto y de la casuística.

³⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, artículo 3.

Por su parte, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en su artículo 182 establece que una vez declarada la existencia de vulneración del derecho fundamental (el derecho a la intimidad), se declarará nula la actuación del empleador, se ordenará el cese inmediato de los actos que vulneran el derecho y se dispondrá el restablecimiento a la situación original, así como a la reparación de las consecuencias, incluida una indemnización. Esta indemnización es calificada habitualmente por los tribunales del orden social como “reparación del acto ilícito”, que se trata de una indemnización en concepto de daños morales. Y los baremos que toman los tribunales a la hora de cuantificar la indemnización por daños morales son los mismos que establece la LISOS, como así se puede apreciar en la Sentencia 1190/2021, de 10 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social). En muchas ocasiones las sanciones sociales son compatibles con esta responsabilidad impuesta por los tribunales.

Por último, el empresario podría incurrir con sus actos en un delito de descubrimiento y revelación de secretos, el cual está tipificado en el artículo 197.2 del Código Penal³⁶. Para valorar si la conducta tiene relevancia penal, será necesario conocer su magnitud, si supera el test de proporcionalidad, si existió una divulgación y descubrir cuál era la intención del empresario. Este último criterio es el más relevante, pues resulta requisito necesario que el empresario busque dañar el derecho del trabajador de mantener ocultos sus datos personales, lo cual es muy difícil de probar, ya que siempre va a existir una conciencia viva por parte del empresario a la hora de acceder a los datos, aunque no siempre con ánimo de dañar moralmente al trabajador, en ocasiones únicamente para comprobar el cumplimiento de su actividad laboral, lo que lo desecharía de este ámbito penal.

4 EL DEBATE EN TORNO A LA NULIDAD O LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO CUANDO LA PRUEBA HA VULNERADO DERECHOS FUNDAMENTALES.

A la hora de analizar la validez de la prueba, se deberá tener en cuenta si se ha cumplido con la normativa y la jurisprudencia ya expuesta a lo largo del presente trabajo. En síntesis, la utilización de imágenes para el ejercicio de la facultad de control del

³⁶ Carbaño España, B. “El conflicto entre el derecho a la intimidad del trabajador y la facultad de supervisión del empresario”. *EIDerecho.com*. 2021. S.P.

empresario se debe llevar a cabo respetando el requisito de información previa, clara, expresa y concisa; siempre que no estemos ante un supuesto de flagrante delito, donde se podrá prescindir de dicho requisito. Además, podríamos encontrarnos ante un hallazgo casual, el cual se ha barajado en numerosas sentencias como en la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre de 2022, o en la Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, de 15 de febrero de 2023 (rec. 925/2023), que analizaremos en el presente apartado. Esto determinaría la validez o no de la videovigilancia en el ámbito laboral como prueba para demostrar un ilícito del trabajador.

Una vez detectada la vulneración del derecho a la intimidad y por ende la invalidez de la videovigilancia, entraremos a analizar los efectos de un despido (si este deberá ser calificado como nulo o improcedente) que se ha producido como consecuencia de la obtención de una prueba que ha vulnerado derechos fundamentales. De acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPJ, las pruebas que se hayan obtenido, ya sea de manera directa o indirecta, vulnerando derechos o libertades fundamentales no surtirán efecto alguno; siendo para el supuesto que analizaremos, la videovigilancia como medio de prueba y el derecho a la intimidad como el derecho fundamental vulnerado³⁷. Asimismo, el artículo 90.2 de la LRJS concreta este punto, estableciendo que, si durante la práctica de la prueba ya admitida se descubre la vulneración del derecho, el tribunal puede abordar el asunto de oficio o a solicitud de alguna de las partes. En tal caso, se escuchará a las partes y se llevarán a cabo las diligencias adicionales solo si es necesario. Además, señala que, si se dicta una resolución sobre la pertinencia de la prueba, solo cabrá presentar recurso de reposición, que se resolverá oralmente. No obstante, las partes podrán impugnar la prueba ilícita en un recurso contra la sentencia.

Sobre esta cuestión existen tres líneas jurisprudenciales controvertidas. La primera postura, llamada “tesis de la irradiación”, sostiene que la nulidad de la prueba lleva a la nulidad del despido, entendiéndose que no puede haber un deslinde entre los derechos de la persona y el plano procesal en el cual se protegen. De manera que, si la información que determinó el cese de la relación laboral se obtuvo a través de pruebas obtenidas de manera ilegal, el despido será considerado nulo. Esta posición es defendida por

³⁷ Vidal, P. “La utilización de las cámaras de videovigilancia para fines disciplinarios y de control del trabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num. 888/2014, 2014. S.P.

numerosas sentencias, tales como la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de marzo (rec. 255/ 2018), en la cual declara que *“el despido, fundado en esta única prueba lesiva de derechos fundamentales es nulo, en concordancia con los artículos 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”*. Otras sentencias como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 24 de julio de 2018 (rec. 993/2018) y de Cataluña del 9 de marzo de 2017 (rec. 39/2017) sostienen esta misma teoría, en relación con la prueba videográfica. Además, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 10 de mayo, (rec. 644/2011) también sigue esta doctrina, pero en relación a la información obtenida a través de un GPS. Al igual que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 1173/2019) que declara nulo el despido del trabajador debido a la violación de su derecho a la privacidad y a la protección de sus datos personales. La razón detrás de esta decisión se debe a que los motivos utilizados para justificar el despido se basaron en información obtenida a través de un dispositivo GPS instalado en el vehículo de la empresa, sin que el trabajador estuviera al tanto de ello³⁸.

Por otro lado, la segunda o “tesis de la independencia” sostiene lo contrario, al afirmar que se debe separar el plano material del procesal. Esta línea jurisprudencial es cuantitativamente más aplicada en sentencias recientes. En estos casos, se reconoce una vulneración del derecho fundamental, pero se permite la extinción de la relación laboral con el mero abono de una compensación monetaria, al declarar el despido como improcedente e imponer al empleador el pago de una indemnización por daños morales. En este sentido el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La- Mancha, de 12 de enero de 2018 (rec. 1416/2017) establece que si se obtiene una prueba mediante una cámara de videovigilancia sin seguir los criterios de proporcionalidad necesarios para cualquier medida que restrinja derechos fundamentales, aunque se viole el artículo 18.4 CE, no implica automáticamente la declaración de despido. Esto se debe a que, si la intención del empleador es verificar el comportamiento del trabajador para obtener pruebas de la causa alegada para justificar el despido, la nulidad se aplica solo a la prueba

³⁸ Beltrán de Heredia Ruiz, I. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social, 2023 (disponible en: <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-nulidad/>, última consulta 12 de abril de 2023).

obtenida de manera ilegal o ilegítima que viole los derechos fundamentales. Esta nulidad no se extiende a la calificación del despido, que puede ser improcedente o incluso justificado si se demuestran incumplimientos graves y culpables del trabajador mediante pruebas válidas e idóneas, después de descartar los hechos acreditados por la prueba ilegítima. Además, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/2021, de 15 de marzo sigue esta línea, a pesar de que no cuestiona la declaración de improcedencia del despido, probablemente porque no sea una cuestión planteada por las partes, pero sí declara que la vulneración del derecho fundamental a la intimidad que provoca la nulidad de la prueba debe llevar aparejada una reparación del daño moral.

Por último, existe una tercera línea jurisprudencial que rechaza una interpretación constitucional general, de manera que se habrá de estar al caso concreto³⁹. Esta teoría que aboga por la casuística es sostenida por la Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, de 15 de febrero de 2023 (rec. 925/2023); y supone la aceptación de una diversidad de consecuencias jurídicas para estos casos, dependiendo de la gravedad de la afectación y de la conexión que esta tenga con los hechos que justificaron el despido. En este caso concreto, el tribunal consideró que la prueba obtenida (registro de un maletín) no fue buscada por la empresa, sino que surgió de la actuación de una trabajadora ajena al empleador. Además, la empresa llevó a cabo un registro posterior ajustado a las formalidades legales, por lo que se excluye el propósito de vulnerar la privacidad del trabajador. Sin embargo, la sentencia reconoce que el acceso ilegítimo del maletín sí es una conducta que merece una compensación económica, por lo que declaró la improcedencia del despido, con su debida indemnización por daños morales. Por otro lado, también es preciso mencionar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 2022 (rec. 701/2021) la cual afirma que el Tribunal Constitucional ha dejado en manos de la interpretación ordinaria de la legalidad la resolución de este dilema, ya que la Constitución no predetermina cómo debe calificarse un despido basado en pruebas que vulneren los derechos fundamentales. Se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que debe ser analizada para determinar si existe una vinculación entre la prueba y el despido.

³⁹ Beltrán de Heredia Ruiz, I. “Despido, prueba ilícita y la doctrina de los “frutos del árbol envenenado”: una aproximación a partir de la STSJ Galicia 15/2/23”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, S.P.

Admitir que, en determinados casos y dependiendo de las circunstancias de hecho, la prueba ilícitamente conseguida podría dar lugar, en ocasiones, a la nulidad y, en otras, a la improcedencia del despido supondría admitir la existencia de una auténtica inseguridad jurídica en este ámbito, lo que abriría la puerta a una indeseada variedad de decisiones judiciales. Por lo tanto, no podemos calificar esta cuestión de legalidad ordinaria, sino que la doctrina jurisprudencial se debe inclinar por una de las teorías expuestas, de manera que se de una cierta unificación de las decisiones judiciales en estos casos. Por otro lado, es imposible evitar que la tesis de la independencia degrade el derecho a la intimidad en el plano de las relaciones laborales. Debido a que se trata de los derechos de un individuo, no se puede establecer una clara distinción entre los aspectos procesales y sustantivos. Los derechos fundamentales no son una simple apariencia superficial y están íntimamente ligados a la naturaleza humana. En situaciones donde se ha violado un derecho fundamental, como la intimidad o la privacidad, esto es un hecho innegable y no puede ser cuestionado ni atenuado.

A pesar de toda esta controversia jurisprudencial, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional cierra de forma definitiva el debate, con su última sentencia al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/2022, de 29 de septiembre, en la que se entiende que, ante una conducta irregular flagrante por parte del trabajador, la empresa puede utilizar una cámara de videovigilancia (sin previo aviso) como medio de prueba. De esta forma, se inclina por la teoría de la independencia y afirma que la nulidad de la prueba circunscribe sus efectos a un plano estrictamente procesal, no afectando a los efectos del despido. Por ello, el despido deberá ser calificado como improcedente, y se deberá condenar a la empresa al abono de una indemnización por los daños morales causados. De manera que, se declara la existencia de vulneración del derecho a la intimidad, pero no conlleva a la nulidad del despido, sino a su improcedencia con la debida compensación económica.

5 SUPUESTOS EXCEPCIONALES

Tras realizar un análisis exhaustivo del régimen general de la videovigilancia en las relaciones laborales, se desarrollará un régimen jurídico particular aplicable a ciertas relaciones laborales que, por su naturaleza, son excepcionales.

5.1 Videovigilancia en el servicio del hogar familiar.

El Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar define la singularidad de esta relación laboral, debido a las circunstancias particulares en que se lleva a cabo esta prestación. De modo que, esta singularidad se manifiesta tanto en el lugar donde se lleva a cabo la actividad, el hogar familiar, ligado fuertemente a la intimidad personal y familiar; como en la especial relación de confianza existente entre el empleador o el titular de la vivienda familiar y el trabajador que presta sus servicios en aquella⁴⁰.

Esta norma, en su redacción actual, tiene como finalidad mantener las diferencias con la relación laboral común, a la vez que se dirige a una progresiva reducción de aquellas. Esto se debe a que este régimen particular especial remite a la normativa laboral común. Así ocurre con las causas de extinción de la relación laboral que coinciden con las establecidas en el artículo 49 ET, salvo en aquello que resulte incompatible con las singularidades del servicio del hogar familiar.

Como corolario de lo anterior, en lo que se refiere al valor probatorio o a la licitud de los sistemas de videovigilancia establecidos en el hogar familiar para vigilar a los trabajadores, será de aplicación lo dispuesto en el ya analizado artículo 89 LOPDyGDD, que exige, con carácter general, informar con carácter previo y de forma clara y concisa de la existencia de esta medida. Sin embargo, ya es sabido que hay excepciones a este deber de información explícito para el caso de la comisión flagrante de un acto ilícito por parte de los trabajadores, y hubiese un cartel informativo indicando la posible existencia de los sistemas de grabación. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite, en ocasiones especiales, la ausencia total de información por parte del trabajador⁴¹.

⁴⁰ El Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. «BOE» núm. 277. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/11/14/1620>

⁴¹ Caso Práctico. “RÉGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR: Empleados de hogar: despido: grabación con cámara de videovigilancia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*. CPR 2022\296. S.P.

Con todo ello, especial mención debe hacerse a la reciente Sentencia 692/2022 de 22 de julio del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), la cual ha flexibilizado de forma notable los criterios de informar al trabajador de la existencia de videocámaras en estas circunstancias especiales del servicio del hogar familiar. La sentencia analiza la validez de la prueba de videovigilancia encubierta que aporta el empresario para constatar los hechos de “sustracción de importantes cantidades de dinero y otros objetos de valor” en el domicilio donde llevaba a cabo la relación laboral.

En primer lugar, la trabajadora demanda al empresario por considerar el despido como improcedente. Recurre esta primera sentencia en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que con fecha 20 de octubre de 2020 declara como improcedente la extinción de la relación laboral. La empleadora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo y resuelve el debate jurídico planteado acerca de la posibilidad de instalar cámaras ocultas en estos supuestos.

El Tribunal Supremo nos aclara la posibilidad de incumplir el deber de información previa que exige la LOPDyGDD, basándose en la conclusión, que ya se ha analizado, del TEDH en el caso López Ribalda II⁴², para aquellos casos en los que hubiere una sospecha justificada o legítima de graves irregularidades y la inexistencia de otra medida para llegar a alcanzar el fin último de probar la irregularidad. En consecuencia, el TEDH permite que, en aquellos casos excepcionales, el empleador pueda instalar una cámara de videovigilancia sin necesidad siquiera de habilitar un cartel informador de ello. Es preciso mencionar también el artículo 2 del RGPD, relativo a la “excepción doméstica” y ello pone de manifiesto que el ámbito doméstico es un lugar singular y especialmente protegido desde el punto de vista de la protección de datos.

Esta sentencia marca un antes y un después para el sistema de videovigilancia en el servicio del hogar familiar, pero únicamente para aquellos casos excepcionales en los que concurren circunstancias similares al caso que nos ocupa. De manera que, se permitirá la

⁴² La ya mencionada STEDH de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), la cual rectificó la STEDH de 9 de enero de 2018 (López Ribalda I) y que llega a la conclusión de que *"si bien no puede aceptar que la mínima sospecha de robos u otras irregularidades cometidas por los empleados, pueda justificar la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de sospechas razonables de que se habían cometido graves irregularidades, y el alcance de los robos constatados en el presente asunto, pueden parecer una justificación seria"*.

ausencia de información previa al trabajador, dirigida a probar la ilicitud de la conducta del trabajador, de acuerdo con el principio de la carga probatoria en el despido que debe soportar el empresario y que, de lo contrario, le resultaría imposible de probar. Esta línea jurisprudencial es sensata y justa, ya que hay una tendencia cada vez más avanzada dirigida a proteger al trabajador, en cualquier caso, bajo la premisa de que es la parte débil; resultando excesivo y abusivo para el empleador en muchas ocasiones. En este caso, es imprescindible que se acepte esta prueba de grabación como válida, puesto que el empresario no goza de otro mecanismo para probarlo y le resultaría una situación muy ardua y costosa.

5.2 El teletrabajo. La cuestión de la monitorización

En este punto, es importante comprender que, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 10/2021 de trabajo a distancia, las empresas tienen derecho a supervisar y controlar la actividad laboral de sus empleados que trabajan a distancia o de manera remota. Esto incluye el uso de medidas telemáticas necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores. No obstante, dichas medidas deberán ser respetuosas con la dignidad de los trabajadores⁴³.

En el ámbito del teletrabajo, no es posible establecer un sistema de videovigilancia, en tanto en cuanto el lugar en el que se lleva a cabo la prestación laboral es el domicilio privado. Es por ello por lo que la forma que tiene el empleador de ejercer su facultad de vigilancia y control es a través de la monitorización. Resulta conveniente analizar la cuestión de la monitorización relacionada con el teletrabajo en sus diversas formas (*online*, a distancia o semipresencial), debido a que dicho teletrabajo ha producido una generalización aún mayor del uso del ordenador (lo que engloba el correo electrónico, internet y redes sociales). Por ello, en el ámbito de las facultades de control y autoorganización del empresario, analizaremos la admisibilidad de la ordenación y revisión de estos medios digitales⁴⁴.

⁴³ González del Río, J.M. “Teletrabajo y derecho a la intimidad del trabajador”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* num. 254/2022. S.P.

⁴⁴ Purcalla Bonilla, M.A. (2017). “Control de las nuevas tecnologías (y algunas reflexiones sobre la protección de datos) en la relación laboral”. *Actum Social* (nº121). S.P.

En cuanto al panorama normativo, el ya analizado artículo 87 de la LOPDyGDD permite, por un lado, el acceso del empleador a estos medios digitales puestos a disposición de la persona del trabajador, a los solos efectos de controlar el cumplimiento de sus obligaciones y respetando los estándares mínimos que protegen su intimidad. Por otro lado, remite a la negociación colectiva, al señalar que, en la elaboración de los criterios de utilización de los medios electrónicos, que deberá fijar con detalle el empleador, deberán participar los representantes de los trabajadores. Además, en caso de que se permita el uso privado de estos medios, ha de especificarse en los criterios fijados y respetar la intimidad del trabajador⁴⁵. A título ilustrativo, el Tribunal Supremo en su Sentencia 226/2017, de 17 marzo señala que el deber de la empresa es fijar previamente unas reglas de uso, de acuerdo con las exigencias de buena fe, e informar a los trabajadores de la posibilidad de control de estos medios. Además, hace un segundo pronunciamiento, al matizar que el respeto de la intimidad es compatible con el control lícito al que antes hizo referencia⁴⁶.

Este hecho de que el empleador ponga a disposición del trabajador medios digitales para que este lleve a cabo su actividad laboral, ha hecho que surjan nuevos conflictos entre el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores relacionados con un mínimo de privacidad en el trabajo y el control por parte del empresario para garantizar el buen funcionamiento de la empresa⁴⁷. La sentencia *Barbulescu II* es un buen ejemplo de ello, fruto del papel activo que desempeña el TEDH en la protección de los derechos humanos y libertades públicas.

La STEDH -Sección Cuarta- de 12 de enero de 2016 (*Barbulescu I*) admitía amplios márgenes de discrecionalidad a favor del empresario, otorgando preponderancia al poder de dirección y control de este frente a la intimidad de los trabajadores. En esta línea, parecería suficiente el hecho de establecer una prohibición absoluta del uso con fines privados de los medios informáticos en la política o directrices internas de la empresa,

⁴⁵ Derecho a la desconexión digital y demás derechos digitales en el ámbito laboral en la LO 3/2018 (LOPDGDD). (2021). *Iberley*. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/derecho-desconexion-digital-derechos-digitales-ambito-laboral-lopdgdd-62840>

⁴⁶ Sentencia 226/2017, de 17 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Dictada en Recurso núm. 55//2015. Fundamento III. Fecha de la última consulta: 3 de marzo de 2023.

⁴⁷ Casas Baamonde, M.E. (2018). “Anotaciones sobre las obligaciones del Estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”. *LaLeyDigital*. S.P.

para que sea justificación suficiente para acceder a las comunicaciones de los trabajadores. Sin embargo, la STEDH de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu II*) realiza una valoración distinta y concluye que no hubo una adecuada ponderación entre los intereses del empresario y la esfera privada del trabajador, siendo mucho más garantista y proteccionista para los trabajadores.

Esta última sentencia, ha sentado unas pautas jurisprudenciales, que están siendo aplicadas por los tribunales españoles en los casos de vigilancia de las comunicaciones. Esto se conoce como “test barbulescu” y exige el análisis de, en primer lugar, la existencia de conocimiento del trabajador de los protocolos internos establecidos por la empresa, siendo necesario que la empresa, además de establecer las reglas internas, advierta sobre los controles que pudiese llevar a cabo. Asimismo, se deberá analizar el grado de intromisión en la vida privada del trabajador. En segundo lugar, será necesario llevar a cabo un test de proporcionalidad, que en suma se refiere a la posibilidad de utilizar otros medios menos invasivos y que permitan el empresario llegar al mismo objetivo⁴⁸.

Por otro lado, cabe hacer mención expresa al ámbito de los teleoperadores, donde surgen los primeros conflictos relacionados con la monitorización y audiovigilancia. En este sentido, la Sentencia 52/2003 del Tribunal Supremo de 5 de diciembre admite la audiovigilancia, en un supuesto en que los trabajadores disponían de un teléfono que tenía como finalidad exclusiva realizar las llamadas relacionadas con telemarketing, mientras que disponían de otro de uso personal. Esto fue decisivo para el tribunal, el cual dispuso que los trabajadores conocían perfectamente este hecho y también la posibilidad de que la empresa podía intervenir en el uso del dispositivo utilizado para realizar sus funciones laborales. De esta forma, el empresario intervino a través de la monitorización para controlar la regularidad de la actividad de los trabajadores, el TS considera proporcionado dicho control empresarial, pues la única finalidad del mismo era controlar la actividad laboral del trabajador y respetando, en todo caso, su esfera íntima inatacable⁴⁹.

⁴⁸ García González, R. (2016). “Límites a la necesaria flexibilización de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral: una reflexión tras la sentencia del TEDH de 12 de enero de 2016 en el caso BARBULESCU”. *Diario La Ley*, (8715). S.P.

⁴⁹ Preciado Domènech, C.H., (2020). “El control empresarial del uso de las tecnologías por las personas trabajadoras”. *LaLeyDigital*. S.P.

Posiblemente, la clave de todo esté en el establecimiento previo de unas medidas de control, a través de la negociación colectiva, donde tengan un papel relevante los representantes de los trabajadores, y así establecer qué causas y el motivo las justifican y que permiten al empleador a acceder a las comunicaciones y, en su caso, proceder al despido disciplinario.

5.3 Grabación de sonido y video por parte del trabajador

En este punto analizaremos qué ocurre si es el trabajador el que graba al empresario para demostrar una conducta irregular del mismo. Partimos de la base de la consideración que quien graba una conversación de otros, no estando él involucrado en la misma, atenta contra el derecho reconocido en el apartado 3 del artículo 18 de la CE, el cual dispone que se garantizará el secreto de las comunicaciones, en especial y entre otras a las telefónicas. Sin embargo, no sería contrario a derecho grabar una conversación que se esté manteniendo con otra persona, siendo partícipe de la misma⁵⁰. Además, la grabación no puede desvelar cuestiones delicadas, tales como orientación sexual o religiosa de otras personas.

Teniendo en cuenta lo anterior, en muchas ocasiones el empleado se ve envuelto en una situación dentro de la empresa que puede ser constitutiva de despido improcedente, con su debida indemnización. Sin embargo, es una cuestión muy difícil de probar para el trabajador, por lo que el hecho de que se admita en juicio una grabación proporcionada por la víctima para demostrarlo, podría dar lugar al éxito en estos casos. Esta prueba ha sido utilizada frecuentemente para demostrar supuestos de acoso laboral y de discriminación en el ámbito de las relaciones laborales. En estos supuestos resulta complicado que, ante una conducta irregular por parte del empresario, haya testigos de la misma que se posicionen a favor del trabajador, y dado el fácil acceso que hoy en día existe a los teléfonos móviles, resulta muy sencillo poder grabar conversaciones que demuestren estas conductas irregulares. Además, este medio también ha sido utilizado

⁵⁰ Así lo señala la doctrina constitucional. Sentencia 114/1984 del Tribunal Constitucional, de 29 de noviembre. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

para evidenciar, dentro de una entrevista laboral, que la empresa ofrece condiciones laborales ilegales.

En relación con las comunicaciones, la doctrina constitucional pone de manifiesto el poder jurídico que otorga el derecho a la intimidad de imponer la imposibilidad de acceder, por parte de terceros, al ámbito más privado de la persona. Sin embargo, no habrá secreto para aquel que sea parte de la comunicación y no atentaría contra el derecho del artículo 18 CE por el hecho de grabar o retener a través de medios digitales el contenido del mensaje. A pesar de ello, el hecho de predicar dicho contenido si incurriría en una conducta contraria a derecho⁵¹, así lo ha establecido el TC al señalar que *“quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado”*⁵².

En base a dicha doctrina constitucional, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de noviembre de 2014 (rec. 3402/12) consideró la inexistencia de vulneración de la intimidad del empleador, siempre que se cumplan con una serie de requisitos. En primer lugar, será considerado ilegítimo si el propósito que persigue el trabajador es conocer la intimidad personal o familiar del empleador. Además, el hecho de no tener autorización judicial para estos casos, tampoco hace *per se* que la conducta sea ilegal. En segundo lugar, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 7, hace referencia a que solo se considerará intromisión ilegítima si las conversaciones no iban a dirigida a la persona que las grabó. Finalmente, el Tribunal Supremo hace referencia a la relevancia del lugar en el que se realizaron las grabaciones, siendo importante que se lleven a cabo en entornos laborales, puesto que, de lo contrario, si tiene lugar en entornos privados, ello podría dejar muchas mas dudas acerca de su validez. Este ultimo requisito tiene que ver con el hecho de que se involucre la esfera privada del que

⁵¹ López Cumbre, L. (2015). “Intimidad del empresario en grabaciones efectuadas por los trabajadores”. *Análisis GA&P*, p. 2.

⁵² Sentencia 114/1984 de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional. Fundamento jurídico VII. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

participa en la conversación, de manera que, cuanto más lejos estemos de su esfera privada, menos se cuestionará una vulneración a su intimidad ⁵³.

En síntesis, la grabación de sonido y video por parte del trabajador al empresario puede ser considerada una violación a la privacidad. Sin embargo, sí se permite en ciertos casos siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos y esta prueba se utilice para mostrar infracciones graves. La jurisprudencia claramente se inclina por aceptar esta prueba en la mayoría de los casos, aunque resulta relevante y se deberá hacer hincapié en el hecho de que el trabajador conozca las políticas y reglamentaciones de su empresa relacionadas con este tema.

6 CONCLUSIONES

Tras realizar un análisis del panorama normativo, doctrinal y jurisprudencial de la videovigilancia en las relaciones laborales; así como valorar una serie de temas controvertidos o regímenes particulares, será necesario detenernos en los aspectos más relevantes y que se han ido poniendo de manifiesto a lo largo del estudio, según se ha ido profundizando en el tema.

- 1) Nos encontramos en un contexto en el que hay dos intereses enfrentados: la libertad de empresa (donde aparece el poder de dirección y organización de la actividad empresarial) y el derecho a la intimidad de los trabajadores. Por lo que será necesario hacer hincapié en una correcta ponderación de los dos derechos que están en juego. Si bien es cierto que existen criterios legales y jurisprudenciales que deberán seguir los jueces a la hora de tomar una decisión, se trata de una ponderación insegura, como hemos señalado a lo largo del presente trabajo. Esta inseguridad aparece en el amplio margen de discrecionalidad de los jueces, haciendo que la decisión resulte totalmente imprevisible en muchos casos.
- 2) Existe mucha contradicción jurisprudencial, pues hemos apreciado a lo largo del estudio, diversas decisiones jurisprudenciales que determinan puntos muy distintos. Esto ocurre en los supuestos de calificación del despido (determinar si este es nulo o improcedente), cuando la prueba de la grabación es nula en el proceso por vulnerar derechos fundamentales. De esta forma, consideramos la

⁵³ López Cumbre, L. (2015). *Op.cit.* p. 4.

necesaria unificación de la doctrina y jurisprudencia para aquellas situaciones en las que esté en juego la videovigilancia en las relaciones laborales.

- 3) En aras de evitar problemas jurídicos, es importante el papel que juega la negociación colectiva en este punto. Si los representantes de los trabajadores se ven involucrados en los criterios de utilización de los sistemas de videovigilancia, se resolverían las dudas de los trabajadores a la hora de plantearse la existencia de una posible intromisión. Y, asimismo, serviría a los empresarios a la hora de decidir el fin de la videovigilancia implantada en la empresa, es decir, sería una garantía de seguridad para el trabajador y para el empresario.
- 4) Resulta necesario subrayar la nota de confianza entre el empresario y el trabajador que caracteriza la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Ello afecta a la implantación de los sistemas de videovigilancia en este ámbito, pues el lugar de la prestación de trabajo se trata de la vivienda familiar, donde aparece el derecho a la intimidad de la persona en su sentido más amplio. Por ello, las grabaciones que se realicen en estos entornos, ya sea por parte del empresario o del trabajador, deberían cumplir con unos requisitos mucho más rígidos a los que hay actualmente.
- 5) La generalización del teletrabajo en nuestros días ha producido mucha inseguridad para el empleador a la hora de constatar que el trabajador está cumpliendo adecuadamente con sus tareas laborales encomendadas. Por ello, en este ámbito, el ejercicio de la facultad de control del empresario resulta una tarea ardua. Ello que hace que consideremos necesario la flexibilización de los criterios de monitorización del ordenador en estos casos de teletrabajo, ya que es la única forma que tiene el empleador de controlar su actividad laboral. Parece lógico que únicamente nos encontremos ante una intromisión ilegítima en aquellos supuestos en los que no se informe al trabajador de la existencia de un software de vigilancia, pero que el mero hecho de implantar el sistema (con la debida información al trabajador) no de lugar a la valoración de una posible vulneración del derecho a la intimidad.

- 6) La grabación de sonido y video por parte de un trabajador es aceptada fácilmente por la jurisprudencia como prueba. Por su parte, los empresarios deberán cumplir con numerosas exigencias jurídicas para no entrometerse en la intimidad de los trabajadores. Esto se debe a que el trabajador es considerado jurídicamente como la parte débil de la relación, lo cual responde a la lógica. Sin embargo, consideramos que los empresarios también deben gozar de un ámbito de privacidad especial dentro de su empresa (pues es su sustrato de vida y donde pasan la mayor parte del tiempo), por lo que parece que la jurisprudencia es muy laxa y favorable para el trabajador en este punto.

- 7) Finalmente, resulta relevante subrayar el gran impacto que están teniendo los medios tecnológicos en todos los ámbitos de nuestra vida, incluido en el trabajo. Esto aterra a las generaciones futuras, ya que los avances crecen a un ritmo vertiginoso. Los cambios normativos van de la mano de los cambios sociales, por lo tanto, es necesario que todos seamos conscientes de este hecho, para poder prepararnos y adaptar la normativa a las nuevas exigencias sociales.

7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1 Legislación

Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. «BOE» núm. 186, de 05/08/1997. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1997/08/04/4/con>

Constitución Española de 1978. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. «BOE» núm. 115, de 14/05/1982. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016.

Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales. «BOE» núm. 294, de 06/12/2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>

7.2 Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/1993, de 18 de enero. Dictada en recurso de amparo nº 857/89. Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114/1984 de 29 de noviembre. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 88/1985, de 19 de julio, dictada en Recurso de amparo 788/1984. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/2000, de 10 de abril, dictada en Recurso de amparo núm. 4015/96. Fecha de la última consulta: 7 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 186/2000, de 10 de julio, dictada en Recurso de amparo 2.662/1997. Fecha de la última consulta: 7 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 292/2000, de 30 de noviembre, dictada en Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 151/2004, de 20 de septiembre. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/2021, de 15 de marzo. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/2022, de 29 de septiembre; dictada en Recurso de amparo núm. 7211/2021. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2/2003, de 5 de diciembre. Fecha de la última consulta 11 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. de recurso 4053/2010, de 6 de octubre de 2011. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 226/2017, de 17 de marzo. Dictada en Recurso nº 55//2015. Fecha de la última consulta: 3 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 692/2022, de 22 de julio. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), de 12 de enero de 2016 (*Barbulescu I*). Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu II*). Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de enero de 2018 (López Ribalda I). Fecha de la última consulta: 14 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) Caso López Ribalda, de 17 de octubre de 2019. Fecha de la última consulta: 14 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Social) núm. 583/2017, de 31 de mayo. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Social), de 11 de julio de 2019. Dictada en Recurso de suplicación número 2146/2019. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Superior de Galicia (Social), núm. Recurso 925/2023, de 15 de febrero de 2023. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) núm. 251/2021, de 30 de noviembre. Fecha de la última consulta: 10 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Social) núm. 1190/2021, de 10 de diciembre. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2023.

7.3 Obras doctrinales

Álvarez Alvite, A. “El derecho a la vida privada en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un largo camino por recorrer”. *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 5/2022. S.P.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. “Despido, prueba ilícita y la doctrina de los “frutos del árbol envenenado”: una aproximación a partir de la STSJ Galicia 15/2/23”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, S.P.

Carbaño España, B. “El conflicto entre el derecho a la intimidad del trabajador y la facultad de supervisión del empresario”. *ElDerecho.com*. 2021. S.P.

Casas Baamonde, M.E. (2018). “Anotaciones sobre las obligaciones del Estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”. *LaLeyDigital*. S.P.

Caso Práctico. “RÉGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR: Empleados de hogar: despido: grabación con cámara de videovigilancia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*. CPR 2022\296. S.P.

Desdendanton Bonete, A.; Muñoz Ruiz, A.B., “El control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías: un estudio sobre la videovigilancia en la doctrina judicial”. *Revista de Justicia Laboral*, num.44/2010, 2013. S.P.

Echevarría de Rada, M.T., "Protección de datos y Videovigilancia en el ámbito laboral", *Actualidad civil*, Nº 9, 2019.

Fernández Orrico, J. “Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* num. 222/2019. S.P.

García González, R. (2016). “Límites a la necesaria flexibilización de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral: una reflexión tras la sentencia del TEDH de 12 de enero de 2016 en el caso BARBULESCU”. *Diario La Ley*, (8715). S.P.

González González, C., "Control empresarial de la actividad laboral mediante la videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales", *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 4, 2019, p. 19.

González del Río, J.M. "Teletrabajo y derecho a la intimidad del trabajador". *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 254/2022. S.P.

González Porras, A. J., "Sobre el Derecho a la Intimidad". *Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva*, [Tesis doctoral], Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2016, p. 60.

Matorras Díaz-Caneja, A., "Poderes empresariales" en López Álvarez, M. J. (coord.), *Lecciones de Contrato de Trabajo*, Civitas, Pamplona, 2021, pp. 241-273.

López Cumbre, L. (2015). "Intimidad del empresario en grabaciones efectuadas por los trabajadores". *Análisis GA&P*, p. 2.

Preciado Domènech, C.H., (2020). "El control empresarial del uso de las tecnologías por las personas trabajadoras". *LaLeyDigital*. S.P.

Purcalla Bonilla, M.A. (2017). "Control de las nuevas tecnologías (y algunas reflexiones sobre la protección de datos) en la relación laboral". *Actum Social* (nº121). S.P.

Rodríguez Escanciano, S., "Posibilidades y límites en el uso de cámaras de videovigilancia dentro de la empresa. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016". *Diario La Ley*, nº 8747.

Tórtola Aravena, H. "Las limitaciones de los derechos fundamentales", *Estudios Constitucionales*, vol. 8 n. 2, 2010, pp. 167 – 200.

Vidal, P. "La utilización de las cámaras de videovigilancia para fines disciplinarios y de control del trabajo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 888/2014, 2014. S.P.

7.4 Recursos de internet

Ayuda Ley. “Normativa sobre videovigilancia” (disponible en <https://ayudaleyprotecciondatos.es/2022/08/29/normativa-videovigilancia/>, última consulta 9 de marzo de 2023)

Calvente, J. (2022). La Directiva "whistleblowing" y su transposición en España: Un resumen de su previsible impacto en el ámbito de las relaciones laborales en la empresa. *Elderecho.com* (disponible en: <https://elderecho.com/directiva-whistleblowing-relaciones-laborales-empresa>, última consulta 5 de marzo de 2023).

Derecho a la desconexión digital y demás derechos digitales en el ámbito laboral en la LO 3/2018 (LOPDGDD). (2021). *Iberley* (disponible en: <https://www.iberley.es/temas/derecho-desconexion-digital-derechos-digitales-ambito-laboral-lopdgdd-62840>, última consulta 10 de abril de 2023)

Escrachs, M, "El Tribunal Supremo avala como prueba de despido las imágenes tomadas por videovigilancia en el negocio", *Autónomos y Emprendedores*, 23 de julio de 2022 (disponible en <https://www.autonomosyemprendedor.es/articulo/tu-negocio/tribunal-supremo-avala-como-prueba-despido-imagenes-tomadas-videovigilancia-negocio/20220722145602027363.html>, última consulta 9 de marzo de 2023).

Roqueta Buj, R., “Derechos laborales en la nueva LOPD”, *El derecho.com Noticias Jurídicas y Actualidad*, 2019 (disponible en <https://elderecho.com/derechos-laborales-en-la-nueva-lopd>; última consulta 12/04/2023).