



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**NUEVAS PERSPECTIVAS
DEL DERECHO A LA
INTIMIDAD: REFERENCIAS
AL ÁMBITO LABORAL.**

ALUMNO: Jorge Linde Navarro.

TUTOR: Prof. D. Antonio Álvarez Montero.

MAYO, 2019

RESUMEN

El derecho a la intimidad, durante toda la historia, ha sido considerado un derecho difícil de delimitar, y, por tanto, difícil de proteger. Con el paso del tiempo, ha ido configurándose como un derecho cada vez más importante, desde su consideración como derecho fundamental a mediados del siglo XX, hasta hoy día. Con la irrupción y auge de la sociedad de la información, se ha procedido a su adaptación a la nueva realidad existente, con la consiguiente adecuación de la legislación al respecto. En definitiva, el concepto original del derecho a la intimidad no equidista mucho de su naturaleza actual, si bien, ha debido sufrir una transformación para encajar y hacer frente a la sociedad actual, condicionada por la influencia de las tecnologías de la información.

Palabras clave: Derecho a la intimidad. Tecnologías de la información. Control empresarial. Videovigilancia.

ABSTRACT

The right to privacy, throughout history, has been considered a difficult right to delimit, and, therefore, difficult to protect. With the passage of time, it has been configured as an increasingly important right, from its consideration as a fundamental right in the mid-twentieth century, to this day. With the emergence and boom of the information society, it has proceeded to adapt to the new existing reality, with the consequent adaptation of legislation in this regard. In short, the original concept of the right to privacy does not differ of its current nature, although it has had to undergo a transformation to fit and face the current society, conditioned by the influence of information technologies.

Key words: Right of privacy. Information technology. Management control rights. Information technology

ABREVIATURAS

- **BOE:** Boletín Oficial del Estado
- **CE:** Constitución Española.
- **CEDH:** Convenio Europeo de los Derechos Humanos.
- **LOPD:** Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
- **ET:** Estatuto de los Trabajadores.
- **AEPD:** Agencia Española de Protección de Datos.
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **TC:** Tribunal Constitucional.
- **TS:** Tribunal Supremo.
- **ST:** Sentencia
- **STEDH:** Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **STC:** Sentencia Tribunal Constitucional.
- **STS:** Sentencia Tribunal Supremo.
- **Art:** Artículo.
- **UE:** Unión Europea.
- **FJ:** Fundamento Jurídico.
- **AJ:** Antecedente Jurídico.

INDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	6
2. CAPÍTULO PRIMERO. ORIGEN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN. INTERESES Y PROBLEMÁTICAS AL RESPECTO.....	9
2.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE “DERECHO A LA INTIMIDAD” Y “LIBERTAD DE INFORMACIÓN”. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	9
2.2. CONCEPTUALIZACIÓN DE “TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN”	14
2.3. EVOLUCIÓN, IMPACTO Y RELACIÓN ENTRE CONCEPTOS.....	16
2.4. TRASCENDENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL.....	18
3. CAPÍTULO SEGUNDO. CONCRECIÓN LEGISLATIVA.....	22
3.1. LEGISLACIÓN ORDINARIA Y EVOLUCIÓN. LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.....	22
3.2. PROBLEMÁTICAS EN EL ÁMBITO LABORAL Y REGULACIÓN. DEBER DE CONTROL DEL EMPRESARIO.....	28
3.2.1. SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA Y SONIDO.....	31
3.2.2. CONTROL DEL CORREO ELECTRÓNICO Y MEDIOS DIGITALES DEL TRABAJADOR.....	35
3.2.3. CONTROL MEDIANTE GEOLOCALIZACIÓN DEL GPS... 	37
3.2.4. CONTROL Y REGISTRO DE HUELLAS DACTILARES.....	38
3.3. RENOVACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA Y LA JURISPRUDENCIA.....	39
4. REFLEXIONES FINALES.....	43

5. REPERTORIO JURISPRUDENCIAL.....	45
6. BIBLIOGRAFÍA.....	46
7. WEBGRAFÍA.....	48

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente proyecto tiene como fin el realizar un análisis profundo del derecho a la intimidad en relación a las nuevas tecnologías de la información, destacando su papel en el derecho laboral, recogiendo a su vez todas las consecuencias que se derivan en este ámbito.

La elección de este tema se debe, en gran parte, a la importancia y relevancia que adquieren este tipo de derechos en la sociedad de hoy día. Dado el auge de las nuevas tecnologías, la vulneración de los derechos referentes a la esfera más personal del individuo, son cada vez más habituales. Por ello, se hace necesaria una correcta y concreta regulación de estos aspectos.

El derecho a la intimidad, durante toda la historia, se ha configurado como un derecho de muy difícil delimitación. Siempre ha resultado confusa la delimitación y el alcance del mismo, dado que, por encima del resto, se trata del derecho con mayor impacto en la esfera más privada e íntima del individuo.

Ahora bien, el contenido y la apreciación del mismo no se ha mantenido intacto durante el paso de los años, sino que se han ido sucediendo un determinado número de evoluciones y avances, hasta llegar a la situación que nos encontramos hoy día. En la actualidad, además de aquellos factores que originaron la aparición del derecho a la intimidad, se unen los problemas surgidos a raíz de la irrupción con gran fuerza de las conocidas como las “nuevas tecnologías de la información”, quizá ya no tan nuevas.

Todo ello ha dado lugar a una nueva dimensión del derecho a la intimidad, y, por ende, la adecuación de la legislación, así como de la jurisprudencia al respecto para dar cabida a los posibles escenarios que pudieren surgir. De hecho, cabe incluso afirmar que toda evolución que se menciona, ha sido impulsada, en gran medida, por la jurisprudencia al respecto. Es decir, la jurisprudencia, en este caso del TEDH, ha jugado un gran papel, encabezando la adecuación de toda la normativa y ordenamiento al respecto.

Esto origina un nuevo escalón dentro del desarrollo histórico del derecho a la intimidad, pero en ningún caso supone que el proceso llegue a su fin, en absoluto. De ahora en adelante, se abre una nueva etapa dentro del mismo, debiendo adaptar todos los medios al respecto, a fin de cumplir con precisión y exactitud, las necesidades que se derivan.

Para poder desarrollar el tema de manera adecuada, en primer lugar, se opta por realizar una conceptualización de aquellos términos en torno a los que gira el proyecto, realizando un paso por la historia desde el primer reconocimiento del derecho a la intimidad como la situación que encontramos a día de hoy. A su vez, se procederá al análisis de la evolución de ambos términos, así como se destacará la relación entre ellos.

Se optará por analizar la injerencia de estos términos en el ámbito laboral y la importancia que ostentan, destacando la trascendencia de los mismos. Todo ello desarrollado en base a las actividades de control y vigilancia a los trabajadores, realizadas por el empresario en el espacio de trabajo, destacando las limitaciones que se le presentan a este a fin de evitar una posible vulneración de los derechos destinados a estudio.

Todo el proyecto se verá ejemplificado a través de toda la legislación referente al tema que concierne, así como de casos reales y jurisprudencia que resulten de apoyo a la hora de entender esta problemática. Todo el contenido del proyecto tendrá como base monografías y publicaciones de importante reputación en esta temática. Así, se pretende dotar de veracidad a lo relatado

Por último, una vez realizada toda la argumentación, se procederá a realizar una serie de conclusiones o consideraciones finales, que sirvan como cierre al proyecto y que traten de aportar un concepto general del mismo.

2. CAPÍTULO I. ORIGEN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN. INTERESES Y PROBLEMÁTICAS AL RESPECTO.

2.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE “DERECHO A LA INTIMIDAD” Y “LIBERTAD DE INFORMACIÓN”. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Cuando se habla del derecho a la intimidad, se hace referencia a un derecho un tanto especial. Se trata del derecho a correspondiente a la esfera más personal del individuo, estrechamente relacionado con la vida privada del mismo. A pesar de su reconocimiento reciente, se puede afirmar que el derecho a la intimidad forma parte de aquellos derechos de primera hornada o primera generación, nacidos a raíz de las revueltas burguesas de la época, que dieron lugar a una gran variedad de textos constitucionales donde se recogían este tipo de derechos.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹, concretamente en su artículo 12, este derecho adquirió el carácter de derecho fundamental, afirmando que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”. Una vez así establecido, de manera posterior se procedería a incluirlo en la Constitución Española de 1978, en su artículo 18².

Hoy en día, todo este fenómeno adquiere mucha más importancia dada la injerencia en la vida y la sociedad actual que tienen los medios tecnológicos. Precisamente, si bien desde otra dimensión, a comienzos del siglo XX, se sentía como una necesidad el desarrollar un derecho que, entre otras cuestiones, protegiese a las personalidades de la época frente a las intromisiones por parte de la prensa en sus vidas

¹ Se entiende como Declaración Universal de los Derechos Humanos, a aquel documento proclamado en 1948, por el cual fueron establecidos, de forma pionera, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo por igual.

² Art 18.1 Constitución Española 1978: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

privadas. Así, podríamos considerar este movimiento, como el precursor del derecho a la intimidad en el ámbito tecnológico que conocemos hoy día.

El derecho a la intimidad, al menos en su origen, no nació con el mismo carácter que presenta hoy día. El primer conocimiento que se tiene acerca de un posible reconocimiento del derecho a la intimidad, es allá por el 1873, con la mención que hace el juez Cooley en su obra “The elements of Torts”. A través de esta, entiende que el derecho a la privacy, o como bien establece él, el “derecho a estar solo”³. Posteriormente, esa idea fue recogida por los abogados, que plasmaron el concepto en su obra “The right to privacy”.

Todo ello, tal y como se ha mencionado antes, nace con la intención de proteger la esfera más personal y privada de los individuos, entendiéndose que no toda actuación ha de ser de conocimiento público, aún se haga referencia a personalidades públicas o, como se conoce hoy día, famosas. Supone por tanto la capacidad para la propia persona de decidir quién tiene conocimiento de aquello referido a su intimidad o privacidad y así evitar las posibles injerencias que pudieran surgir.

Resulta conveniente destacar la idea de que “la evolución de los medios y del conocimiento científico y el uso de la informática presentan nuevos riesgos que requieren la oportuna respuesta del ordenamiento jurídico y, en particular, de los mecanismos constitucionales de protección de los derechos.”⁴ Por tanto, de ello podemos deducir que frente a la situación que se vive, y el futuro que se espera, se hace aún más necesaria una correcta labor por parte del ordenamiento jurídico y de los poderes públicos, a fin de preservar, respetar y proteger los derechos de cada individuo, y más en concreto, el derecho a la intimidad. Ahora bien, una vez realizado todo este razonamiento, cabe focalizar el desarrollo del tema en el carácter constitucional de este derecho, pero, de manera previa al análisis del derecho referido en la CE, no se deben pasar por alto una serie de matizaciones importantes.

³ REBOLLO DELGADO. L (2008), “Biomedicina y protección de datos”, p. 23, Madrid, Dykinson.

⁴ MARTÍNEZ DE PISÓN, J., (2016), “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional”, Anuario de filosofía del derecho, nº 32, p. 413.

El ya mencionado “right to privacy” o “right to be alone”, ya se encontraba amparado en el Common Law, pasando posteriormente al derecho constitucional de diversos estados. Este primigenio derecho a la intimidad se encontraba muy relacionado con la idea de propiedad privada e inviolabilidad del domicilio, llegando a desarrollarse de manera conjunta incluso. A fin de aportar contexto a esta idea, el derecho a la intimidad, específicamente, no fue recogido de manera expresa en textos legales hasta después de la II Guerra Mundial. Si bien, a partir de ese momento, si se ha ido reconociendo el derecho como tal, en textos constitucionales como en Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, o Finlandia, así como en otros países europeos⁵.

Como ya se ha comentado con anterioridad, el derecho a la intimidad fue recogido por primera vez en Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y, posteriormente este fue establecido como derecho dentro de la Constitución Española de 1978. Dentro de la Constitución Española de 1978 se deben resaltar dos artículos referentes al tema que atañe⁶.

En primer lugar, se ha de mencionar el art. 18, a través del cual, de manera expresa y concreta, se configura el derecho a la intimidad como un derecho fundamental para todos los individuos. Cabe realizar una especial puntualización emanada de la jurisprudencia, y es que, a través de la SSTC 197/1991, de 17 de octubre⁷, se establece que el derecho a la intimidad no está solo reconocido al individuo que sufra la injerencia como tal, sino que también se encuentran protegidos los miembros del núcleo familiar⁸.

Respecto a la extensión de este derecho, es decir, a su alcance, este será establecido en base a la actitud y predisposición del individuo frente a aquellos factores que pudieren suponer una violación de su intimidad o privacidad.

⁶ En este aspecto, la CE jugó en su momento, y, juega en la actualidad, un papel fundamental y primordial en la defensa de los derechos de los individuos, y más si cabe, en aquellos casos donde se busca proteger la esfera más privada y vulnerable de los mismos.

⁷ Esta sentencia supuso un gran avance en la aplicación y delimitación del alcance del derecho a la intimidad en la época.

⁸ La STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231) también resulta interesante en este aspecto, reconociendo el derecho a la intimidad personal y familiar.

A pesar de que más tarde será objeto de desarrollo amplio, se debe mencionar también en este aspecto que el derecho a la intimidad no solo se encuentra en ocasiones vulnerado por el derecho a la información, sino que también puede ser objeto de injerencias en el terreno laboral, es decir, en el espacio de trabajo del individuo. En estos casos, se debe por tanto diferenciar aquellas actividades realizadas por el empresario a fin de controlar y supervisar el ejercicio de sus trabajadores, con aquellas otras que supongan la vulneración de este derecho⁹.

Pero bien, dejando de lado esta vertiente por un momento, se ha de continuar con el carácter constitucional propio del derecho a la intimidad. Aquí es donde se debe referenciar al artículo 20.4 de la CE 1978¹⁰. Es necesario acudir a este precepto ya que, de su redacción, se puede afirmar que tanto el derecho a la información como el derecho a la libre expresión, entre otros, se encuentran supeditados al respeto y cumplimiento de los derechos a la intimidad y el honor, así como a la propia imagen, recogidos en el ya mencionado artículo 18 CE. Si bien se desarrollará esta idea con más profundidad en el apartado siguiente, de todo ello se deriva que, los derechos recogidos en el art 18 CE, se configuran como un límite a los ejercicios de información y libertad de expresión.

Pero, importante resulta destacar que el derecho a la intimidad no se encuentra solamente regulado en la CE, sino que también está protegido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. A través del art.1 de la presente ley, se establecen aquellos derechos protegidos (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen), los cuales tendrán el carácter de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.¹¹ El alcance de estos derechos estará determinado por el propio individuo (a través del

⁹ STC 186/2000, de 10 de julio, (RA 2662/97) a través de la cual se desestima un recurso de amparo fundamentado en la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen.

¹⁰ Artículo 20.4 CE 1978: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

¹¹ Artículo 1.3 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible.”

consentimiento). Ahora bien, tal y como se afirma en el art 2.2 de la propia ley, “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley”, por lo tanto, de ello podemos deducir que, en aquellos casos donde la ley establezca que tales injerencias están permitidas, no se considerarán tales actividades como ilegítimas.

Pero, dentro de la ley que se trata, especial mención requiere el art. 7, a través del cual se establecen de manera pormenorizada una serie de supuestos considerados como intromisiones ilegítimas en el ámbito del derecho a la intimidad. En toda esta relación, se debe destacar, entre otros, la colocación o el uso de aparatos de escucha o vídeo en el ámbito personal y privado del individuo, así como la revelación de datos privados y la captación de fotografías, sin el consentimiento de la víctima¹².

Una vez establecido el carácter legal del derecho a la intimidad, y su correspondiente positivización en la actualidad, se debe proceder al análisis de la libertad de expresión y derecho de la información, todo ello, desde la perspectiva de las tecnologías de la información.

Cuando se habla de libertad de información, se hace referencia a aquel derecho que permite al individuo “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.”¹³ Este principio emana directamente de la CE 1978, otorgando así protección y seguridad a todos aquellos que, dentro de los límites establecidos, ejerzan actividades de información o comunicación.

El derecho a la información se encuentra desarrollado a través del art 19 DUDH, donde concretamente se expresa que el individuo “tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”¹⁴

¹² Artículo 7 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹³ Artículo 20.1 d) Constitución Española de 1978.

¹⁴ Artículo 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es decir, la DUDH “establece los tres principios básicos sobre los que se asienta el derecho a la información: investigar, recibir, y difundir información libremente.”¹⁵

La libertad de información nace y se desarrolla a partir del concepto de libertad de expresión, sin perjuicio de que ambos conceptos posean significados diferenciados. Por ello, se considera “la libertad de información como una subespecie de la libertad de expresión”¹⁶. En base a la decisiones del TC, se considera que “la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información, por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta”¹⁷

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el ejercicio de este derecho se encuentra aún más protegido si cabe respecto a otros tantos, ya que a través del art. 20.2 CE¹⁸, se establece que solo puede ser restringido una vez ya se ha ejercido, lo que supone que no es posible ningún tipo de censura previa. Si bien es cierto que este precepto supone una garantía para todos aquellos que, por ejemplo, dentro de su actividad profesional, lleven a cabo labores de información y comunicación, también puede dar lugar a que se vulneren los límites establecidos, sin perjuicio de que después se tomen las medidas pertinentes.

2.2. CONCEPTUALIZACIÓN DE “TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN”.

Una vez se ha mencionado el concepto de tecnologías de la información, procede realizar una conceptualización y relación del término con el resto de conceptos tratados, ya que resulta verdaderamente importante en este ámbito.

¹⁵ RODRÍGUEZ GÓMEZ, E. F., (2014): “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial”. Estudios sobre el Mensaje Periodístico. Vol. 20, Núm. 2 (julio-diciembre), pp. 1209-1224. Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense.

¹⁶ DE CARRERAS SERRA, LL., (2003), “Derecho español de la información”, p. 63, UOC, Barcelona.

¹⁷ STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988/107).

¹⁸Artículo 20.2 CE 1978: “El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.”

Se conoce como tecnologías de la información al “conjunto de instrumentos que han ido desarrollándose a través de las últimas décadas para facilitar la transmisión, comunicación y almacenaje de información”.¹⁹

Si bien, de modo más amplio se puede decir que “son el conjunto de técnicas, dispositivos y métodos que permiten obtener, transmitir, reproducir, transformar y combinar datos, señales o conocimientos”.²⁰

Este concepto, como se puede deducir a través de su propia redacción, tiene un origen relativamente moderno, ya que nace a raíz de la invención y posterior desarrollo de los medios informáticos. Pero, si bien su origen resulta importante en el desarrollo de la materia, más lo es aún el desarrollo y la importancia que han ido adquiriendo en la vida y sociedad moderna y actual.

Hoy en día resulta inconcebible pensar en la idea de apartarse por completo de la tecnología. Esta ha adquirido un nivel tal en la sociedad del momento, que ha llegado a convertirse en un indispensable para todos. Ello, como todo en realidad, da lugar a una vertiente ampliamente positiva, pero, a su vez, genera y desarrolla una serie de problemáticas y dificultades que han de superarse con presteza. De todo este fenómeno, se pueden derivar una serie de ventajas, así como de inconvenientes.

Referente a las ventajas que todo ello proporciona, se debe destacar la facilidad, comodidad y rapidez de la que dispone cualquier individuo a la hora de comunicarse y realizar cualquier tipo de actividad a través de la red, sin encontrar ningún tipo de obstáculo²¹. A su vez, se abre un amplio abanico de posibilidades para marcas y empresas, dotando así de muchas más opciones al consumidor en lo que a bienes y servicios se

¹⁹ LLAMOSAS TRAPAGA, A., (2015), “Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”, p. 17, Madrid, Dykinson.

²⁰ VALLE. R. (2009), “Complejidad y tecnologías de la información”, p. 204, Fundación Rogelio Segovia para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, Madrid.

²¹ SANJURJO REBOLLO, B. (2015), Manual de Internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la Red, con especial referencia al periodismo digital, propiedad intelectual, protección de datos, negocios audiovisuales, e-commerce, consumidores, marketing, p. 34, Madrid, Dykinson.

refiere. Ello, unido a la reducción para los productores de aquellos costes derivados de la eliminación de intermediarios²². Pero no todo son ventajas.

Entre otros supuestos, este nuevo tipo de interconexión entre personas y el intercambio de bienes y servicios por la red, "genera mucha desconfianza entre gran cantidad de individuos"²³, sobre todo en cuestiones acerca de la "identificación de la contraparte, la falta de verificación en el momento de efectuar la adquisición del estado y características reales del producto o servicio, así como la incertidumbre acerca de la validez y eficacia de las transacciones que se producen vía electrónica"²⁴. Todo ello nos aporta una perspectiva de las tecnologías de la información y de la gran variedad de novedades que nos brindan.

En definitiva, este tipo de tecnologías, conocidas como tecnologías de la información, han llegado para quedarse. Son utilizadas en todos los ámbitos de la vida diaria, y, concretamente en el puesto de trabajo, otorgan al empresario, la capacidad para ejercer todas aquellas funciones de control, vigilancia y supervisión de los empleados, siempre respetando los derechos de los mismos.

2.3. EVOLUCIÓN, IMPACTO Y RELACIÓN ENTRE AMBOS CONCEPTOS.

Hoy en día, tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la información, se encuentra ampliamente regulados y protegidos legislativamente, pero, dado el avance de las nuevas tecnologías, también conocidas como tecnologías de la información, ha provocado que todo este ámbito resulte mucho más confuso y más difícil de controlar.

²² GONZÁLEZ SERRANO, L., (2001) "Comercio electrónico y empresa: panorama actual y perspectivas futuras", en BOTANA GARCÍA, G.A., (coord.) Comercio electrónico y protección de los consumidores, Las Rozas, La Ley, pp. 92, 93 y 104.

²³ RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (2019), "Ámbito contractual de la firma electrónica", p.5, Barcelona, J.B. Bosch.

²⁴ DE MIGUEL ASENSIO, P. A., (2001) "Revista de la Contratación electrónica", nº 20, cit., pp. 33 y 34, Madrid, Dykinson.

Pero, si bien, estos dos conceptos se encuentran ampliamente regulados dentro del derecho español, ello no supone, que no puedan surgir conflictos de intereses entre ambos. En este punto es donde entra en juego la figura del TC y sus sentencias al respecto. Se puede decir que el TC a través de sus sentencias, estableció un cierto carácter de preponderancia entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Tal y como se deriva de numerosas sentencias al respecto, “en términos generales el TC dio prevalencia al artículo 20.1 d) sobre el artículo 18.1, aunque ha habido casos en los que ese carácter preferente no fue defendido”²⁵.

Importante resulta en este aspecto la STC 132/1995, de 19 de mayo (RJ 1995\4491)²⁶, a través de la cual se establecía que “ponderadas las circunstancias del caso y habida cuenta de la relevancia pública de la información y de la veracidad de la misma, el derecho del art. 18.1 CE debía supeditarse al reconocido en el art. 20.1 d) CE”²⁷. Así como, cabe destacar también la STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001\156), por la cual el TC entiende que “en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima”²⁸ Por tanto, se puede deducir que, con carácter general, el TC opta por establecer un orden de preponderancia entre ambos derechos, debiendo estar al caso concreto a la hora de determinar cuál predomina en el momento que trate.

Todos estos razonamientos llevados a cabo por el TC, se han debido adaptar a la nueva realidad social que se vive, por la irrupción, en ciertos casos desmedida, de las

²⁵ RODRÍGUEZ GÓMEZ, E. (2014). “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial. *Estudios Sobre El Mensaje Periodístico*”, vol.20, nº2, p.1212.

²⁶ Es destacada esta resolución dado que sirve como ejemplo del criterio de ponderación seguido por el TC en este tipo de conflictos.

²⁷ RODRÍGUEZ GÓMEZ, E. (2014). “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial. *Estudios Sobre El Mensaje Periodístico*”, vol.20, nº 2, p.1213.

²⁸ STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001\156), FJ 4.

conocidas como “nuevas tecnologías de la información”, las cuales, dado su carácter relativamente moderno, y su gran aplicación en diversos ámbitos, han provocado la necesidad de remodelar tanto la legislación, en base a poder ser reguladas de manera efectiva y justa.

2.4. TRASCENDENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL

Pero bien, una vez realizado todo esto razonamiento, cabe volver al inicio, es decir, al reconocimiento del derecho a la intimidad como derecho fundamental y la verdadera naturaleza de este tipo de derechos.

Los derechos fundamentales, en palabras del TC, “no incluyen solo derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías constitucionales, sino también deberes positivos por parte de este”²⁹. Es decir, del art 18 de la CE se deriva una obligación del Estado por la cual debe actuar de la manera correspondiente para hacer valer esos derechos, y que se cumplan de manera idónea, obligando por tanto al legislador también. Este tipo de derechos, en el ámbito y espacio de trabajo, magnifican su importancia. No cabe duda de que se protección ha de llevarse a cabo de la misma manera tanto dentro como fuera del espacio laboral, pero en este cabe prestar especial atención.

La gran diferencia que se presenta entre la protección de estos derechos en un entorno normal, respecto a un entorno de trabajo, es la gran cantidad de elementos que pueden suponer una vulneración de los mismos. En el espacio de trabajo, dada la función de control que tiene el empresario respecto de sus empleados y las actividades de estos, la situación de desigualdad existente entre el empresario o empleador, y el empleado, tienen lugar gran número y variedad de situaciones que provocan todo tipo de problemáticas, las cuales, de manera pormenorizada, concreta y precisa, serán desarrolladas con posterioridad. Ya, antes de que las tecnologías de la información tuviesen la importancia de hoy día, el TC se pronunció respecto a este tipo de

²⁹ CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, p. 45, Madrid, Cuatrecasas

controversias, afirmando efectivamente la dimensión positiva de los derechos fundamentales a la intimidad y la protección de datos de carácter personal³⁰.

En toda esta argumentación, a fin de aportar un poco de información, resulta interesante mencionar el “Caso Barbulescu II”, caso a través del cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace valer los art 1 y 8, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Estos artículos, establecen la obligación por parte de los Estados de garantizar un mínimo de privacidad de los trabajadores en las empresas³¹. No hay que olvidar que problemas y controversias como las citadas, adquieren importancia de manera muy reciente, dada la vertiginosidad con la que las tecnologías se han instaurado en la sociedad. Por ello, casos como el citado (caso Barbulescu II), tienen gran importancia ya que sirven para establecer un marco al respecto, y servir como ejemplo en casos futuros.

El caso “Barbulescu II”, es considerado como el más importante en este ámbito, ya que, entre otras cuestiones, dio lugar a que se prohibiesen todas aquellas conductas empresariales que impidiesen de manera completa y total, el uso de los medios tecnológicos de la empresa para fines privados del empleado, al igual que asegura y establece un espacio para la vida privada del empleado, dentro del espacio de trabajo. Todo ello, permitiendo por supuesto que el empleador pueda ejercer los deberes correspondientes a vigilancia y control de la actividad de sus empleados, dentro del marco y límites establecidos tanto por la ley como por la jurisprudencia y doctrina al respecto.

En ningún caso, la sentencia respecto al caso “Barbulescu II” supone una limitación al empresario en este aspecto, sino que trata de ampliar y garantizar los derechos de los empleados en su puesto de trabajo que, como ya se vio, dada la estructura jerárquica de las empresas, son más vulnerables y están más sometidos a posibles “ataques” a su privacidad.

³⁰ CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, p. 46, Madrid, Cuatrecasas.

³¹ CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, p. 46, Madrid, Cuatrecasas.

Además de todo lo mencionado, un concepto que no se puede abandonar en el estudio de la materia, es el concepto de “vida privada social”. Este concepto deriva de una interpretación extensiva y amplia del término “vida privada”, recogido en el art 8 CEDH³². Este término, por primera vez mencionado, hace referencia a la posibilidad de la persona de desarrollar un identidad social en relación con otros³³, incluyendo en este aspecto el ámbito de trabajo, ya que es el lugar donde, normalmente, las personas más desarrollan su relación con el resto de personas y con el mundo exterior.

Este razonamiento ha ido adquiriendo importancia en sentencias posteriores, que empiezan a incluir esta terminología, así como se empieza a apreciar una corriente que aboga por la importancia de todo ello, entendiendo que la vida privada en el trabajo, puede ser también conocida como la “propia esfera de desenvolvimiento del individuo”³⁴. Pero, en este aspecto cobra gran importancia el concepto de “correspondencia”, haciendo referencia tanto a la correspondencia telefónica, como a la correspondencia por correo electrónico. En este aspecto, el TEDH se pronuncia de nuevo, alegando, entre otras cuestiones que, el sistema de mensajería instantánea a través de internet, y que el flujo de correo electrónico en el ámbito laboral, desde el ordenador propiedad del empresario, es considerado correspondencia, y, por tanto, se encuentra amparado por el art 8 CEDH³⁵.

Ello deriva de nuevo a la idea de que el empresario no puede limitar por completo el ejercicio de la vida privada y social del empleado en su puesto de trabajo. Si bien, el empleado no puede tampoco extralimitarse en el ejercicio de su actividad y de su cometido dentro de la empresa. Este razonamiento conduce a la idea de que, la mera acción y voluntad empresarial, no puede suponer que los derechos fundamentales queden limitados en el ámbito de las relaciones de trabajo.

³² Artículo 8.1 CEDH: toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

³³ SSTEDH Bigaeva c. Grecia, nº26713/05, de 28 de mayo, apdo. 22.

³⁴ CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, p. 47, Madrid, Cuatrecasas.

³⁵ STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania, de 5 septiembre 2017, apdo 74.

Todo esta serie de problemas, surgidos a raíz de la relación de trabajo, se debe, principalmente a que, “no hay un consenso europeo en la materia”³⁶, ya que son muy pocos los Estados en Europa que regulen expresamente la materia, es decir, “dispongan de una legislación reguladora del ejercicio de la vida privada en los lugares de trabajo”³⁷.

Este defecto de regulación expresa, ha de ser subsanadas por los poderes de cada Estado, a fin de garantizar y asegurar la defensa y reconocimiento de estos derechos frente a los posibles ataques abusivos y arbitrarios que pudieren sufrir.

A raíz de ello, se entiende que tanto la acción legislativa por parte de los estados, como la acción de los órganos judiciales en su defecto, ha de establecerse en base a una serie de principios generales (así se conocen), recogidos dentro de la propia STTEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania. Sentencia de 5 septiembre 2017³⁸, a lo largo de sus apartados 121 y 122. Por tanto, se deben destacar:

- Todas las medidas de vigilancia al empleado, respecto a las comunicaciones del mismo, que se lleven a cabo en el ámbito de trabajo, han de ser informadas y advertidas a los mismos.
- La vigilancia ha de estar justificada, más aún en el caso de vigilancia en el contenido de las comunicaciones.
- Ha de conocerse el tratamiento dado a los datos recogidos, y comprobar si realmente iban dirigidos al fin declarado.
- Los trabajadores han de poder defender sus derechos en caso de extralimitación y vulneración, otorgando la posibilidad de una reclamación frente a un órgano judicial.

En definitiva, esta sentencia, ya tan conocida, se establece como la más importante en la materia, dada la gran cantidad de novedades que introduce y la manera en que estas son recogidas, así como la influencia que tiene en el resto de sentencias posteriores y en la doctrina actual.

³⁶ STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania, de 5 septiembre 2017, apdo 117.

³⁷ CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, p. 48, Madrid, Cuatrecasas.

³⁸ Junto a esta sentencia, existen otras muchas más que suponen un gran avance en la materia, pero, a fin de condensar mejor el contenido, la escogida es la más adecuada al respecto.

3. CAPÍTULO II. CONCRECIÓN LEGISLATIVA.

3.1. LEGISLACIÓN ORDINARIA Y EVOLUCIÓN. LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

Todo lo desarrollado hasta ahora corresponde simplemente a una mera contextualización del tema que en realidad concierne. Es decir, antes de proceder al desarrollo profundo y amplio de la temática correspondiente, cabe introducir y explicar el porqué de este tipo de problemas, y su situación en la actualidad.

Como ya se ha comentado con anterioridad, todo lo relacionado con el derecho a la intimidad nace en base a las denuncias de varias personalidades a comienzos del siglo XX, entendiéndose que, tanto fotógrafos como periodistas, vulneraban sus derechos más personales. En base a ello, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se estableció que el derecho a la intimidad de los individuos tenía carácter de fundamental³⁹, aportando por tanto un poso legislativo respecto a este tipo de derechos. Fue el primer paso para, de verdad, aportar una regulación al respecto, ya que todo este tipo de derechos, es decir, aquellos referentes a la esfera más personal de los individuos, hasta ese momento, se encontraban bastante desprotegidos.

Posteriormente, el derecho a la intimidad fue incluido como un derecho en la CE 1978, provocando así que fuese reconocido y protegido en este país. Pero, dada la aparición de las nuevas tecnologías de la información y su gran impacto en la sociedad actual, se creyó necesario regular este aspecto de manera más profunda y con mayor perspectiva. De esta idea, surge la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Con ella se pretende regular todo aquello correspondiente a los derechos del individuo que puedan verse vulnerados

³⁹ Concretamente a través de su artículo 12, donde se establece que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

por la acción de las nuevas tecnologías y diferentes dispositivos o mecanismos utilizados habitualmente en la sociedad actual.

La presente ley, a raíz de las necesidades que necesitaban ser cubiertas, nace tras la publicación, el 25 de mayo de 2018, en el Diario Oficial de la UE, “el 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 la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)”⁴⁰. Este reglamento entró en vigor y resultó aplicable de forma directa, y con alcance general.

Grosso modo, este reglamento tenía la función de regular y proteger aquellos derechos que pudiesen resultar más vulnerables frente al impacto, avance e injerencia en la sociedad de las nuevas tecnologías. A modo de resumen, y sin hacer mucho énfasis, resulta interesante la idea de que “el objeto o finalidad de este reglamento es regular las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos, así como la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales”⁴¹. Pero, a pesar de todo ello, en España se optó por desarrollar una ley que recogiese todo lo que este reglamento regulaba, y así plasmarlo directamente en la legislación del país. He ahí el nacimiento de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Fue, en primer lugar, en forma de proyecto de ley, presentada por el gobierno el día 14 de noviembre del año 2017, y, aprobándose amplia mayoría y siendo publicada en el BOE el día 6 de diciembre de 2018, entrando así en vigor.

⁴⁰ MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Principales novedades de la ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”, *Gabilex. Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha*, nº 16, p. 204.

⁴¹ MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Contenido y Novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (REGLAMENTO UE 2016/679, DE 27 DE ABRIL DE 2016)”, *Gabilex. Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha*, nº 6, p. 10.

Ya, estableciendo el foco sobre el fondo y el contenido de la norma, corresponde realizar un análisis de la misma y de todo aquello regulado.

En primer lugar, tal y como se recoge en el artículo 1 de la misma, el objeto de la norma es bastante preciso. Por un lado, se establece la adaptación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, al régimen jurídico español, así como se procede a completar su contenido. Y, por otra parte, se asegura, en palabras textuales, en el propio artículo 1, “Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución.” Ello no hace más que establecer la función principal y objetivo de la norma, a fin de aportar ciertas garantías a la misma.

Respecto al ámbito de aplicación, se pueden diferenciar dos espacios. Se reconoce que, en aquellos artículos recogidos entre los títulos I a IX, así como aquellos artículos entre el 89 a 94, “se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”⁴².

Ahora bien, este artículo (número 2), reconoce una serie de excepciones respecto a una serie de supuestos donde no resultaría aplicable esta ley, donde destacan los datos personales de personas fallecidas, y los tratamientos sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas⁴³.

Todo el tratamiento de estos datos estará regido por el reglamento citado y la presente ley orgánica, “sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de

⁴² Artículo 2 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

⁴³ Importante resultan estas dos excepciones, porque realmente establecen el límite respecto al ámbito de aplicación de la norma, debiendo destacar el apartado nº3 del propio artículo nº2, “Los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, se registrarán por lo dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica”, como es el caso de los tratamientos realizados en instituciones penitenciarias, así como de determinados registros.

1 julio, del Poder Judicial, que le sean aplicables”⁴⁴. Ahora bien, si hasta el momento se ha procedido al análisis de los primeros artículos de la ley, procede a continuación destacar los aspectos más importantes de la misma, y aquellos que afectan al tema que atañe. En este aspecto, existen gran variedad de novedades que resultan de interés.

Uno de los principales aspectos novedosos, que ya ha sido objeto de mención previamente, es el referente a la regulación legal del tratamiento de los datos con fines de videovigilancia. Respecto a ello, cabe mencionar una serie innovaciones interesantes, que no son otras que aquellas incluidas en el artículo 22 de la propia ley.

En primer lugar, se otorga la capacidad tanto para personas jurídicas como físicas, ya sean públicas o privadas, la captación de imágenes siempre que se trate como una mera medida de seguridad⁴⁵. Ello puede entenderse como una protección a los derechos de los individuos.

Por otra parte, se establece que los datos recopilados mediante sistemas de videovigilancia deberán ser destruidos, siempre y cuando no resultaren necesarios para demostrar algún delito contra algún individuo, debiendo, en esa situación, aportar tales documentos a la autoridad correspondiente en el plazo de 72h desde que se tuviese conocimiento de la grabación, tal y como aparece establecido en este propio artículo⁴⁶.

Si bien, los preceptos mencionados hasta ahora hacen referencia a la metodología y el funcionamiento y uso de los datos, también fue introducida una innovación por la que el deber de información al individuo se ve, en cierta parte reducido, dando lugar a

⁴⁴ Artículo 2, apartado 4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

⁴⁵ Una especial puntuación requiere este aspecto ya que, en palabras textuales, “Solo podrán captarse imágenes de la vía pública en la medida en que resulte imprescindible para la finalidad mencionada en el apartado anterior. No obstante, será posible la captación de la vía pública en una extensión superior cuando fuese necesario para garantizar la seguridad de bienes o instalaciones estratégicos o de infraestructuras vinculadas al transporte, sin que en ningún caso pueda suponer la captación de imágenes del interior de un domicilio privado”. Artículo 22.2 LOPD.

⁴⁶ Artículo 22.3 LOPD.

que este se entendería cumplido con la mera colocación de un signo o dispositivo visible para el mismo⁴⁷, sin el deber de hacerlo saber al afectado de manera expresa y directa.

Dejando de lado el artículo 22 LOPD, otra de las importantes innovaciones introducidas en esta ley, es la presente en el art 44 LOPD, siendo esta una de las más importantes.

A través de tal artículo se da lugar a una nueva configuración de la Agencia de Protección de Datos (ahora llamada Agencia Española de Protección de Datos, Autoridad Administrativa Independiente). Dentro de esta nueva configuración, se establece a la AEPD como una institución administrativa independiente del resto de poderes públicos a la hora de realizar sus funciones⁴⁸. Por lo tanto, supone un gran cambio ya que se otorga gran importancia y valor a esta institución, permitiéndole actuar de manera totalmente independiente al resto de instituciones estatales. Otra de las importantes novedades introducidas, tal y como bien se recoge a lo largo del Título X de la LOPD, es decir, desde el art 80 al 96⁴⁹, son una gran variedad de derechos digitales reconocidos a los usuarios. Estos tienen la principal intención de asegurar y garantizar la protección y seguridad de los individuos, y, por ende, de sus derechos. Dentro de los mismos, cabe destacar aquellos referentes al ámbito laboral, como pueden ser:

- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral.
- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.
- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.
- Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.
- Derechos digitales en la negociación colectiva.

⁴⁷ En este aspecto, esta inclusión tuvo cierta repercusión en la doctrina, entendiéndose en cierta parte, que podía provocar una reducción de los derechos de los usuarios que se vieran afectados.

⁴⁸ Ello supone que su regulación se lleve a cabo en base a lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴⁹ MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Principales novedades de la ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”, *Gabilex. Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha*, n° 16, p. 222.

Todos ellos se encuentran recogidos de manera pormenorizada y consecutiva, en los art 87, 88, 89, 90 y 91 de la propia norma⁵⁰. A modo de conclusión, una vez analizados todo el contenido de la ley referente a la materia que corresponde, se pueden realizar una serie de afirmaciones.

- Por un lado, en términos generales, esta ley (LOPD), ha supuesto una gran evolución y un gran avance en esta materia, entrando a regular gran variedad de aspectos y problemáticas que, hasta este momento, se encontraban sin regulación.
- Por otra parte, también procede resaltar ciertos aspectos no tan positivos, que quizá pudieran haberse desarrollado de manera más eficaz. Desde un punto de vista meramente formal, quizá, “resulta cuestionable el uso excesivo de las disposiciones adicionales y finales para profundos cambios normativos que o bien mayormente pudieran estar en el propio cuerpo del texto, o que quizá debieran haber se introducido en normas sectoriales del ramo”⁵¹. Así como, se cree que, a pesar de que la inclusión de los derechos digitales del usuario es una gran incorporación, dada su importancia, requería de una regulación propia. Es decir, haber dedicado una norma expresa al reconocimiento de tales derechos⁵².

En definitiva, a pesar de los puntos negativos que se han mencionado, y de algún que otro precepto poco concreto, “se trata de una reforma necesaria y positiva⁵³” para nuestro ordenamiento, aportando seguridad jurídica a la materia y regulando todos los aspectos que resultaban necesarios al respecto, a fin de evitar posibles problemáticas en este ámbito. No puede concebirse una correcta regulación de la materia, sin la LOPD como principal texto legislativo al respecto. Se ha configurado como una máxima necesaria, sin la cual no podría alcanzarse el fin propuesto.

⁵⁰ El hecho de que tan solo estos cinco derechos sean mencionados, no resta importancia a los demás derechos que son incluidos de forma novedosa con la ley.

⁵¹ MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Principales novedades de la ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”, *Gabilex. Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha*, n° 16, p. 242-243.

⁵² Blog de Vicente Almonacid. “Nueva LOPD: impactos en las Administraciones Públicas”. 26 de noviembre de 2018.

⁵³ MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Principales novedades de la ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”, *Gabilex. Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha*, n° 16, p. 241.

3.2. PROBLEMÁTICAS EN EL ÁMBITO LABORAL, Y REGULACIÓN. DEBER DE CONTROL DEL EMPRESARIO.

A fin de seguir profundizando en la materia, resulta oportuno centrarse en la influencia de estas tecnologías en el ámbito laboral, es decir, la manera en que este fenómeno se introduce en este campo y como afecta a su funcionamiento, estudiando y analizando las problemáticas que pudieran surgir.

Como ya se ha ido recalando con anterioridad, el derecho a la intimidad se trata de un derecho fundamental recogido en el artículo 18 de la CE, al igual que también resulta importante resulta remarcar que, a través del Estatuto de los trabajadores (ahora en adelante ET), se establece a través de su art.4.2 e), el trabajador tendrá derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad”⁵⁴.

Ahora bien, existe una confusión muy extendida, la cual lleva a pensar que el trabajador, por el hecho de haber firmado un contrato con el empresario, se ve privado de sus derechos como ciudadano, cuando bajo ningún concepto esto es tal que así. En este aspecto se ha pronunciado en numerosas ocasiones el TC, dejando claro que, “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”⁵⁵. Pero se ha de tener en cuenta que, a pesar de tratarse de un derecho fundamental, este también encuentra una serie de limitaciones, encontrando en el ámbito laboral uno de ellos.

En este caso, se puede traer a colación la STC 129/1989, de 17 de julio, concretamente en su fundamento jurídico 3º, por la cual el TC afirma que “ los derechos fundamentales no constituyen por sí mismos ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales”⁵⁶.

⁵⁴ Artículo 4.2 e) 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.

⁵⁵ STC 88/1985, de 19 de julio (RTC 1985/88), FJ 2º.

⁵⁶ PRADOS DE REYES, F. J. (2016), “Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral”. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, nº 13, 1-9.

Respecto a las limitaciones, nos referimos al deber de control y supervisión del empresario. Este deber se encuentra regulado en el art. 20.3 del ET, a través del cual se confiere al empresario la capacidad para “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”⁵⁷. Por tanto, de la redacción de este precepto, podemos deducir que, en el ámbito de trabajo, el derecho a la intimidad de los trabajadores encontrará el deber de control del empresario como límite. En relación a este artículo se debe hacer referencia al artículo 64.4 d) ET, a través del cual se le otorga al comité de empresa la capacidad para “emitir un informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este sobre la implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo”⁵⁸.

Ahora bien, en este aspecto, uno de los casos que genera más controversia es aquel referido al control de los medios informáticos, por parte del empresario. Respecto a ello se establece que “la conducta sancionada debe estar específicamente prohibida y el trabajador debe haber sido debidamente informado de los controles establecidos por el empresario”⁵⁹.

Si bien, este razonamiento no es claro ya que la doctrina se encuentra en parte dividida, atendiendo a dos factores a la hora de establecer si se trata de una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. Por un lado, partiendo de un elemento más tolerante, se entiende que tan solo con la realización de la conducta prohibida al trabajador, el empleador ya puede optar por ejercer su función de control sin necesidad de informar al trabajador de ningún otro aspecto. Pero, esta rama de la doctrina no convence en la actualidad y genera mucha controversia.

⁵⁷ Artículo 20.3 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.

⁵⁸ SÁENZ-TORRE DE TORRE, I., (2015), “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, REDUR 13, p. 342.

⁵⁹ GÓMEZ, E. (2018), “¿Tiene un trabajador derecho a la intimidad en el ámbito laboral?”, Barcelona.

Hoy en día, el razonamiento más utilizado es aquel que afirma que además de informar al trabajador del contenido de los controles, también habrá de ser informado sobre los medios utilizados en los mismos⁶⁰.

A raíz de todo lo anterior, dentro de las actividades de control del empresario, debemos destacar una serie de ellas, en base al nivel de injerencia que suponen en el espacio del trabajador. Así, se deben destacar: “fiscalización del correo electrónico; comprobación y rastreo del uso de internet; vigilancia personal mediante el empleo de mecanismos de control y grabación de imágenes y sonido; sofisticación de actividades de vigilancia por terceros de la conducta privada del trabajador; investigación y custodia de datos relativos a la situación sanitaria del trabajador.”⁶¹

Interesante resulta destacar en este aspecto que “los límites impuestos a la actividad controladora del empresario implican que no puede inmiscuirse en cuestiones que excedan el cumplimiento de obligaciones de trabajo⁶². En este aspecto estará terminantemente prohibido el espionaje laboral, bien sea por miembros de la propia plantilla o bien, por personas contratadas con esa función. Ello puede suponer, tanto para el empresario como para aquellos que colaboren con él, responder tanto de manera administrativa como de manera penal.⁶³

Tal y como dispone la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, concretamente en su art.87, “los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.”⁶⁴,

⁶⁰ GÓMEZ, E. (2018), “¿Tiene un trabajador derecho a la intimidad en el ámbito laboral?”, Barcelona. <https://www.sanahuja-miranda.com>.

⁶¹ PRADOS DE REYES, F. J. (2016), “Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 13, pp. 1-9.

⁶² Citado por SÁENZ-TORRE DE TORRE, I., (2015) en “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, *REDUR* 13, p. 343.

⁶³ SÁENZ-TORRE DE TORRE, I., (2015) en “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, *REDUR* 13, p. 343.

⁶⁴ Artículo 87 Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

debiendo dejar claro en todo momento que “el empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos.”⁶⁵ Como ya ha sido mencionado, se dan una gran variedad de dispositivos digitales objeto de control. Cabe hacer referencia a los dispositivos de video vigilancia y captación de audio y sonido en el espacio laboral.

3.2.1. SISTEMA DE VIDEOVIGILANCIA Y SONIDO.

Respecto al primero de ellos, se debe afirmar que no existe una regulación específica destinada a tal materia (videovigilancia en el ámbito laboral), lo que ha supuesto que su regulación haya tenido que ser desarrollada a través de los jueces, dando lugar a que se generen gran variedad de contradicciones, encontrándonos ante un terreno falto de seguridad jurídica. Si bien, todo esto no supone que el empresario pueda utilizar las imágenes captadas a través de este medio, siempre y cuando se hayan adquirido de forma legítima en base a lo dispuesto en el ET, respetando siempre los límites al respecto.

La existencia de cámaras en el espacio de trabajo, en la mayoría de ocasiones, encuentra una justificación por razones de seguridad o de mera prevención. Así, “por razones de seguridad, su instalación es preceptiva, por ejemplo, en los bancos, cajas de ahorro y demás entidades de crédito, como medio de identificación de los autores de eventuales delitos contra las personas y contra la propiedad; por razones productivas, en aquellas empresas en las que los trabajadores desempeñen actividades que puedan resultar peligrosas y por último, como medida preventiva, en centros comerciales, al ser un medio disuasorio de comisión de hurtos y de identificación de los mismos”⁶⁶.

A través de diversas sentencias dictadas por el TC, el tribunal entiende que pueden ser consideradas intromisiones ilegítimas y por tanto la violación de los derechos del trabajador, cuando se produzcan grabaciones de conversaciones entre un trabajador y un

⁶⁵ Artículo 87.2 Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

⁶⁶ Citado por SÁENZ-TORRE DE TORRE, I., (2015) en “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, REDUR 13, p. 345.

cliente o entre los propios trabajadores, siempre y cuando se traten cuestiones ajenas a la relación laboral⁶⁷. Muchos autores, entre ellos GUDE FERNÁNDEZ, A., junto al TC, entienden “la grabación de una conversación en líneas generales, como más atentatoria con la intimidad que la de una imagen porque aquella podía revelar pensamientos y sentimientos internos que esta no proporciona o lo hace muy limitadamente”⁶⁸. Si bien es cierto, el TC también ha dejado claro en gran variedad de sus sentencias, que se habrá de estar al caso concreto, analizando y estudiando las circunstancias propias de cada caso y momento específicos.

Importante resulta en este aspecto la función de información, como ya se ha comentado antes, por parte del empresario, ya que, “habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”.⁶⁹

En todo este entramado legislativo, también adquiere un carácter especial el art. 90 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Este artículo afirma que los empresarios podrán utilizar los datos recabados a sus empleados a través de sistemas de geolocalización, siempre respetando el marco legal y cuando se trate de las actividades de control y supervisión previstas en el artículo 20.3 ET. El empleador, a su vez, deberá informar a los empleados y a sus representantes, de “forma expresa, clara e inequívoca, acerca de la existencia y características de estos dispositivos”⁷⁰.

En este aspecto el TC se pronuncia a través de la STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016 (la cual corrige a la STC 29/2013, de 11 de febrero⁷¹), concretamente a través de su antecedente número tres, el tribunal entiende que, para apreciar vulneración de los

⁶⁷ STC 231/ 1988, de 2 de diciembre, FJ. 4 y STC 197/ 1991, de 17 de octubre, FJ. 3.

⁶⁸ GUDE FERNANDEZ, A., (2015), “La videovigilancia en el ámbito laboral y el derecho a la intimidad”, Revista General de Derecho Constitucional, núm.20, p. 13.

⁶⁹ Artículo 89 Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

⁷⁰ Artículo 90 Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

⁷¹ STC 29/2013, de 11 de febrero (RTC 2013/29)

derechos fundamentales del trabajador, se necesita que los medios de control (videovigilancia y sonido en este caso) instalados no cumplan los requisitos de idoneidad (si puede alcanzar el fin propuesto), necesidad (si resulta necesario) y proporcionalidad (si el medio no supone ningún desequilibrio)⁷². Todo ello supuso un giro de ciento ochenta grados respecto a la doctrina previa establecida, aportando así mayor capacidad al empresario a la hora de ejercer su actividad y deber de control sobre los trabajadores en el espacio laboral.

Ahora bien, como la propia legislación señala, concretamente a través del art. 89.2 de la Ley de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, “en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”, “aunque sí en las puertas de las estancias, siempre que no se visualice el interior” (STS de 7 de julio de 1998)⁷³. Ello se establece, por tanto, como una protección a los trabajadores.

A través de la STSJ de Castilla y León, de 18 de septiembre de 2006, se entiende que las grabaciones han de tener un carácter genérico y no individualizado. Si bien, esta conducta se considerará justificada en aquellos casos que traten sobre un posible incumplimiento por parte del trabajador. En este aspecto, tampoco se considerará permitida la incitación y provocación del incumplimiento para grabarlo⁷⁴.

Pero, debiendo declarar las ventajas que aportan los sistemas de videovigilancia respecto al control por parte del empresario, y respecto al apartado de la seguridad en el

⁷² STC 39/2016, de 3 de marzo, A3 (EDJ 2016/20055).

⁷³ Citado por FERRANDO GARCÍA. F^a.M^a., (2019), en “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, p. 47, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid.

⁷⁴ FERRANDO GARCÍA. F^a.M^a., (2019), en “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, p. 47, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid.

espacio laboral, estos sistemas, en gran medida, también contribuyen “a que el trabajador pierda el control de sus informaciones y datos personales”⁷⁵.

Concretamente, respecto a la grabación de audio de los trabajadores, al igual que ocurre con la grabación de vídeo, habrá de realizarse de manera genérica y no individualizada, salvo casos que lo justifiquen. Si bien, se ha de destacar que este tipo de control tendrá carácter subsidiario respecto a la grabación por vídeo, utilizándose este método siempre y cuando la información captada a través de imágenes, no sea lo suficientemente clara y precisa para resolver la cuestión. Por lo tanto, “por regla general, no se permitirá la grabación continuada de las conversaciones de los trabajadores, mediante micrófonos o escuchas telefónicas”⁷⁶.

Ahora bien, en este aspecto se debe hacer referencia a una excepción bastante importante. Resulta muy interesante la de que sí será admitida la grabación de las conversaciones telefónicas, sin que suponga vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador (ni del consiguiente derecho a la intimidad), en aquellos casos en que la actividad laboral se desarrolle de tal forma, es decir, con el teléfono como principal instrumento⁷⁷.

De todo este razonamiento, resulta claramente observable el hecho de que el sistema de videovigilancia da lugar a gran cantidad de controversias y problemáticas, sin olvidar, que se trata de una medida necesaria para la consecución de los fines empresariales del empleador.

⁷⁵ JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS. I., (2017), “Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos”, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 136, pp. 129-156, Sevilla.

⁷⁶ FERRANDO GARCÍA. F^a.M^a., (2019), en “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, p. 48, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid.

⁷⁷ Ello recoge las actividades propias de brokers de bolsa, trabajadores de telemarketing, y otra serie de profesiones.

3.3. CONTROL DEL CORREO ELECTRÓNICO Y MEDIOS DIGITALES DEL TRABAJADOR.

Ahora bien, todo el razonamiento llevado a cabo hasta ahora, se encuentra muy apoyado legislativamente, por tanto, todos los supuestos mencionados disponen de regulación al respecto. Pero, existe un supuesto que se podría tratar casi como una laguna jurídica, subsanada en gran parte por toda la jurisprudencia, como se trata del caso del correo electrónico. Ello se debe a que el secreto de las comunicaciones solo afecta al ámbito de las comunicaciones telegráficas, postales y telefónicas, pero no aquellas que se realizan mediante medios digitales⁷⁸.

En este espacio de trabajo, se pueden observar cuatro grupos de programas destinados al control de la navegación por internet: de monitorización (permiten saber en tiempo real las páginas que se visitan), cortafuegos (permite vetar y controlar el acceso a determinadas páginas de internet), servidores proxy (ayuda a saber las páginas que ha visitado el trabajador) y los sniffers (programas que se instalan en el servidor y que permiten un control sobre lo que el trabajador realiza en su jornada laboral)⁷⁹.

Tanto el correo electrónico como los diferentes medios digitales, han generado una serie de dificultades en el ámbito laboral. Resulta interesante la idea de que por un lado, se encuentra la legalidad del uso para fines no empresariales por parte de los empleados y, por otro lado, la legalidad de los medios de control y revisión del correo electrónico de los trabajadores como remitentes o destinatarios del mismo⁸⁰.

En muchas ocasiones, el ejercicio de estas funciones de control sobrepasa los límites establecidos para ello, por lo que se hace necesaria una regulación al respecto. De esta situación, surge la Directiva 2009/136/CE del parlamento europeo y del consejo, de

⁷⁸ MELLA MÉNDEZ, L. & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (2017), “Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el Derecho Español y comparado”, p. 204, Madrid, Dykinson.

⁷⁹ ROIG BATALLA, A. (2007), “El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa”, pp. 66 y ss., Valencia, Tirant lo Blanch.

⁸⁰ Citado por SÁENZ-TORRE DE TORRE, I. (2015) en “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, REDUR 13, p. 353.

25 de noviembre de 2009, por la que se reconoce que este tipo de programas (“spyware” o “programas espía”), suponen una grave amenaza para la privacidad de los usuarios”⁸¹.

En este aspecto resulta muy importante destacar una problemática habitual en todo tipo de empresas, como es el caso del correo sindical. La raíz principal de este tipo de conflictos se encuentra en los convenios colectivos, ya que, si bien existen para regular las nuevas tecnologías en el ámbito laboral⁸², se necesita algo más, es decir, se hace visible la necesidad de una regulación clara y precisa respecto a internet y el correo electrónico⁸³.

A fin de entender mejor esta controversia, se debe acudir, principalmente, a la STS de 24 de marzo de 2015, la cual hace referencia a que la limitación en caso de envío de correos electrónicos por parte de organizaciones sindicales, siempre y cuando existan unos controles previos o unos determinados filtros establecidos por la empresa, no supondrá la vulneración del derecho a la libertad sindical⁸⁴. Se ha de remarcar el hecho de que los controles han de establecer con anterioridad, no a posteriori.

Si bien esta decisión fue suscrita por el TS, por su parte, el TC entendió que “el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales”⁸⁵, anulando así por tanto la sentencia dictada

⁸¹ Considerando (65), DIRECTIVA 2009/136/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) no 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

⁸²COLÁS NEILA. E (2012), “Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia. Las comunicaciones electrónicas en la empresa como estudio de caso”, p.123, Alicante, Bomarzo.

⁸³MELLA MÉNDEZ, L. & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (2017), “Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el Derecho Español y comparado”, p. 211, Madrid, Dykinson.

⁸⁴ STS 24 de marzo de 2015 (RJ 2015/1824).

⁸⁵ STC 281/2005, 7 de noviembre (RTC 2005/281).

por el TS, al entender que este tipo de actividad se encuentra dentro del contenido esencial del derecho a la libertad sindical⁸⁶.

Ahora bien, una vez tratado el caso tanto de los sistemas de video vigilancia y captación de audio, así como lo referente al correo electrónico, cabe mencionar otra serie de métodos que posee el empresario a la hora de realizar sus actividades de control y supervisión de los trabajadores. En este caso, el control mediante la geolocalización del GPS y el control mediante las huellas dactilares.

3.4. CONTROL MEDIANTE GEOLOCALIZACIÓN DEL GPS

Como ya se ha ido desarrollando de forma previa, las nuevas tecnologías han supuesto un gran cambio en lo que a la función de control y supervisión se refiere. En los casos anteriores, es decir, los referidos a los sistemas de videovigilancia y sonido, así como el correo electrónico, se hace referencia a los métodos y sistemas de control con los que cuenta el empresario respecto de sus trabajadores, siempre dentro del espacio de trabajo. Ahora bien, cuando se menciona el control mediante GPS, ese espacio se amplía.

El GPS, siglas de Global Positioning System, es un sistema por el cual, tras su instalación en vehículos, teléfonos, y otra serie de dispositivos, se permite determinar la ubicación del usuario (trabajador en este caso), en todo momento⁸⁷. Pero, en este aspecto, el empresario debe realizar esta actividad con gran cautela y cumpliendo una serie de requisitos. Solo se considerará lícita esta práctica (colocación de GPS), cuando de manera previa a su colocación, se hubiere procedido al aviso y puesta en información al trabajador, respecto tanto del lugar de colocación, como de la finalidad de la misma. El artículo 5.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, no deja dudas al respecto, afirmando que “los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco”.

⁸⁶ MELLA MÉNDEZ, L. & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (2017), “Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el Derecho Español y comparado”, p. 210, Madrid, Dykinson.

⁸⁷ FERRANDO GARCÍA, F^a.M^a, (2019), “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, p. 48, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid.

Es decir, el individuo al que le sean requeridos los datos referentes al GPS, deberá ser informado previa y adecuadamente.

3.5. CONTROL Y REGISTRO DE HUELLAS DACTILARES.

Este método se basa en “la lectura biométrica de la mano mediante un escáner infrarrojo”⁸⁸. Aunque si bien es cierto que el control de entrada y salida del puesto de trabajo mediante huella dactilar lleva largo tiempo instaurado, ello no ha supuesto en casi ningún caso, problemáticas o conflictos en lo que a la vulneración del derecho a la intimidad y/o cualquier otro derecho de los trabajadores se refiere. Es considerado por la jurisprudencia que este método no da lugar a vulneración del derecho a la intimidad del trabajador, en tanto que respeta y cumple con los requisitos exigidos⁸⁹.

A través de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2007 (recurso número 5017/2003), el tribunal afirma que, “sea o no la intimidad corporal un concepto cultural, es plenamente compatible lo mantenido por la sentencia”, destacando que el Ministerio Fiscal, en ningún momento llega a apreciar la manera en que la lectura biométrica de la mano puede llegar a suponer una violación del derecho a la intimidad del trabajador, o una intromisión en la esfera privada de este.

En definitiva, en ningún caso se considera que este tipo de control de asistencia del empleado a su puesto de trabajo, pueda suponer algún tipo de vulneración en sus derechos a la intimidad o esfera privada. Tampoco resultan dañados los derechos referentes a la integridad física ni moral, de otra naturaleza del individuo. Pero, a pesar de todas estas afirmaciones, este ámbito se encuentra en continua renovación y evolución, provocando que tanto la jurisprudencia como la doctrina estén en continuo cambio, por lo que no puede llegarse a afirmar ningún precepto con absoluto rotundidad en este aspecto.

⁸⁸ FERRANDO GARCÍA, F^a.M^a, (2019), “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, p. 50, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid.

⁸⁹ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2007 (RJ 2007/6598).

A continuación, procede analizar otro de los aspectos importantes en la materia que se trata.

3.6. RENOVACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA, Y LA JURISPRUDENCIA. CASO BARBULESCU II C. RUMANÍA.

Como ya ha procedido comentar en apartados anteriores, la materia referente al derecho a la intimidad en el espacio de trabajo, es un tema muy candente y con gran variedad de dificultades en lo que a su regulación se refiere. Ello es debido, principalmente, al choque de intereses que surge entre el empresario y empleado, los cuales buscan desarrollar su actividad y cometido, de la manera más beneficiosa. Es en este aspecto, es donde surgen la mayoría de problemáticas y conflictos, en los cuales, de forma más habitual, se encuentra al empleado como perjudicado, bien sea por la diferencia jerárquica existente respecto al empleador, o bien, por los posibles abusos de poder derivados de ello.

Ahora bien, como es sabido, las sentencias del TEDH se proyectan al resto de ordenamientos jurídicos, y, en este aspecto, el ordenamiento jurídico español no iba a ser una excepción. Pero, hay que tener en cuenta que, en algunas ocasiones, la opinión del TEDH difiere de los tribunales españoles.

El TC, a lo largo de diversas sentencias, expresa que la actividad prohibitiva del empresario, impide que se genere una expectativa razonable de privacidad, dando lugar que esta expectativa solo se genera, en aquellos casos de “tolerancia empresarial”⁹⁰. He aquí uno de los puntos donde difiere respecto a la STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania. Sentencia de 5 septiembre 2017.

Por otra parte, y en otro aspecto, la STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania. Sentencia de 5 septiembre 2017, hace más hincapié en la protección de los derechos reconocidos a los trabajadores, exigiendo a los empleadores, no tan solo regular el uso de los medios electrónicos facilitados a los trabajadores, sino que también se exige

⁹⁰ CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, p. 51, Madrid, Cuatrecasas

un deber de información a los mismos, acerca del alcance y naturaleza de estos, así como el destino y fin de los datos recogidos a través de los mismos.

Resulta incuestionable la idea de que, a lo largo de los últimos años, ha tenido lugar una gran evolución, incluso revolución, en esta materia. Tanto desde la doctrina como de la jurisprudencia, se ha tenido que abordar este movimiento, dado que la influencia de las nuevas tecnologías es imparable y, en cierta parte, peligrosa en algunos aspectos. Como ya ha sido comentado, hoy en día, en comparación a épocas pasadas, los derechos de los individuos y de los trabajadores, sobre todo, son más vulnerables a posibles injerencias y ataques, todo ello provocado por las nuevas tecnologías de la información.

En este orden, y provocado por esta situación, se procede en el año 2018 a la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Si bien, todo el contenido de la citada ley ha sido desarrollado con anterioridad, pero, dada la importancia de la misma, cabe volver a destacar la evolución que supuso en el ámbito de la protección de los derechos correspondientes a la esfera más personal de los individuos.

La presente ley surgió a raíz de la transposición al ordenamiento jurídico español del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, con el fin de subsanar todos los casos y problemas que existían antes del mismo.

En resumen, y de nuevo remitiendo a puntos anteriores donde se profundiza más en la materia, tanto el Reglamento como su correspondiente transposición al régimen jurídico español, regulan diversos aspectos interesantes, como, por ejemplo, la inclusión de una serie de derechos reconocidos a los trabajadores en el espacio de trabajo, a fin de garantizar la protección y seguridad de los mismos, así como, entre otras cuestiones, se aporta una configuración a la AEPD⁹¹.

Ahora bien, junto a la evolución que supuso la promulgación de esta ley, de manera previa se dieron una serie de sentencias por el TEDH, que ya aportaban una serie

⁹¹ Todo lo relativo a la Agencia Española de Protección de Datos ha sido desarrollado y analizado con anterioridad en diversos puntos.

de novedades en este aspecto. Entre todas ellas, se debe destacar por encima del resto, la STEDH (Gran Sala), de 5 septiembre 2017, más conocida como *Sentencia Barbulescu II c. Rumanía*.

Esta sentencia sirvió para unificar la doctrina del TS, además de reconocerse como la sentencia más importante en los últimos años en esta materia. Resulta de tan importancia por la gran variedad de novedades que recoge. Sin duda, una de las decisiones más destacadas dentro de esta sentencia y que supuso un cambio de tercio dentro del ámbito que trata, es la ampliación del concepto de vida privada (vida privada social) recogido en el art 8 CEDH, recogiendo también las relaciones sociales con otras personas y el desarrollo personal. Pero, esta aplicación extensiva no supone que toda actuación que el individuo realice junto a otras personas y de forma social, se encuentre protegida por este artículo. Este razonamiento da lugar a que todas aquellas conversaciones y comunicaciones que realice el trabajador desde el puesto de trabajo, puedan ser consideradas privadas, y, por tanto, estar protegidas por el art 8 CEDH.

Otro de los puntos importantes de la misma, y que provocó de nuevo un giro en la interpretación de la norma, fue el argumentado a través del apartado 77. A través de este apartado, el tribunal considera que, si bien el demandado tenía prohibido el uso de los medios de la empresa para fines privados, al no poder demostrarse con exactitud que hubiese sido realmente informado de tal aspecto, el tribunal considera que sus actuaciones si se pueden amparar en el art 8 CEDH. Resulta tan importante este razonamiento porque establece de manera específica el deber del empresario de informar y avisar a los empleados de todas aquellas medidas y medios que se usen y puedan vulnerar sus derechos.

A su vez, cobra gran importancia lo que se conoce como el “triple juicio de proporcionalidad”⁹², el cual atiende a la proporcionalidad de la medida y el medio utilizados, la idoneidad del mismo, y, la necesidad de tomar esa medida. Es decir, las medidas y medios que el empresario utilice para ejercer sus actividades de control y

⁹² Gran importancia adquiere este factor, ya que se configura como una necesidad a la hora de examinar las medidas y medios utilizados por el empresario para ejercer sus funciones de control y supervisión.

supervisión han de ser proporcionales, han de ser idóneas, y las menos lesivas para los derechos del trabajador, así como deben estar destinadas a alcanzar un fin justificado.

Por toda esta serie de afirmaciones, el TEDH consideró que se habían vulnerado los derechos del trabajador en cuestión, dando lugar, entre otras cuestiones, a que se “eleve el nivel de exigencia en materia de transparencia en la información previa”⁹³ por parte del empresario al empleado.

En resumen, tanto la jurisprudencia, como, por ende, la doctrina y la legislación, han ido sufriendo una amplia evolución desde el primer momento en el que se consagró el derecho a la intimidad como un derecho fundamental. Esta tan vertiginosa evolución, ha tenido en el auge de las nuevas tecnologías de la información, su punto de inflexión. Este factor ha tenido tal importancia, que ha supuesto una sacudida a todo lo que, hasta este momento, se encontraba establecido.

Como ya se comenta de manera previa, este fenómeno supuso la promulgación de la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, así como del 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 la libre circulación de estos datos. Este avance en la legislación también fue provocado por la ya enormemente mencionada y analizada STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania, de 5 septiembre 2017.

En definitiva, en los últimos años han surgido gran cantidad de factores que han provocado la evolución, y revolución en algunos aspectos, de todo el marco jurídico del derecho a la intimidad, y, sobre todo, del derecho a la intimidad en el ámbito laboral y espacio de trabajo.

⁹³ RUIZ GONZÁLEZ, C.Mª. (2018), “Las nuevas propuestas interpretativas del tribunal europeo de derechos humanos sobre el control del uso laboral de la tecnología de la empresa: Barbulescu y López Ribalda”, “Cuadernos de Derecho Transaccional”, vol.10, nº 2, p. 925, Madrid.

4. REFLEXIONES FINALES

- I. Como se ha podido observar, el origen del derecho a la intimidad se remonta hasta el siglo XIX, si bien es cierto, existen algunos derechos de contenido casi análogo, y casi con la misma naturaleza, ya en la edad media y con carácter previo. No hay que olvidar que el derecho a la intimidad nace a raíz de la necesidad de protección de la esfera más íntima de la vida de los individuos frente a los posibles ataques que sufrían. Todo ello da lugar al reconocimiento, en primer lugar, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y, posteriormente, por parte de los Estados a través de sus textos constitucionales, del derecho a la intimidad como derecho fundamental. Entre ellos, España.
- II. Ahora bien, la aparición de las conocidas como “nuevas tecnologías de la información”, provoca tal revolución que se traduce en una inmensa modificación y evolución de la legislación, con la jurisprudencia como principal agente activo de la misma. Se requiere en este momento un profundo y sosegado análisis, debiendo prestar atención a cada uno de los problemas que pudieren surgir, y la manera más adecuada para evitarlos, y en su caso, solventarlos.
- III. Este fenómeno, como no podía ser de otra manera, penetra en todos los ámbitos de la sociedad, y, el ámbito laboral no iba a ser menos. La inclusión de todos estos avances tecnológicos en la empresa da lugar a situaciones sin precedentes. Por ello, resulta necesario desarrollar de manera hábil y eficaz cada una de las medidas adoptadas para así conseguir proteger los derechos del trabajador, sin mermar en ningún caso la actividad propia del empresario.
- IV. De entre toda la evolución normativa al respecto, cabe destacar la ley 3/2018 de Protección de Datos, la cual, como ya se ha insistido anteriormente, viene a configurarse como el texto que ampare y proteja los derechos de los individuos, y de los trabajadores entre ellos, frente a las posibles injerencias que pudieren surgir en este aspecto.

- V. La jurisprudencia ha tenido un papel totalmente protagonista en todo este ámbito, ya que, por encima del resto de factores, ha sido la causante del inicio de la revolución normativa y doctrinal en lo que al derecho a la intimidad se refiere. En este orden, la sentencia sobre el “Caso Barbulescu II”, se establece como la más importante al respecto, sin lugar a dudas.
- VI. En definitiva, el derecho a la intimidad es uno de los derechos más controvertidos en el panorama constitucional, no tan solo en España, sino también en los estados en los que se encuentra reconocido. Dada su naturaleza, resulta muy difícil delimitar su alcance, y en ocasiones, resulta casi imposible determinar dónde empieza y donde acaba el espacio íntimo del individuo. Pero, con la nueva legislación al respecto, y el nuevo sentido doctrinal en la materia, resultará cada vez más sencillo alcanzar el objetivo pretendido. Si bien las nuevas tecnologías de la información, propias de la sociedad de la información actual, generan gran cantidad de dificultades, y ventajas, por qué no decirlo, no se trata nada más ni nada menos que de otro desafío más dentro de los muchos que han afectado al derecho a la intimidad durante su desarrollo a lo largo de la historia.

5. REPERTORIO JURISPRUDENCIAL

- STEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu II c. Rumania, de 5 septiembre 2017.
- STEDH Bigaeva c. Grecia, nº26713/05, de 28 de mayo.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988/231).
- STC 186/2000, de 10 de julio, (RA 2662/97).
- STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988/107).
- STC 132/1995, de 19 de mayo (RJ 1995/4491).
- STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001/156).
- STC 88/1985, de 19 de julio (RTC 1985/88).
- STC 231/ 1988, de 2 de diciembre (RTC 1988/231).
- STC 197/ 1991, de 17 de octubre (RTC 1991/197).
- STC 129/1989, de 17 de julio (RTC 1989/129).
- STC 29/2013, de 11 de febrero (RTC 2013/29)
- STC 39/2016, de 3 de marzo, A3 (EDJ 2016/20055).
- STC 281/2005, 7 de noviembre de 2005 (RTC 2005/281).
- STS 24 de marzo de 2015 (RJ 2015/1824).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2007 (RJ 2007\6598).

6. BIBLIOGRAFÍA

- CASAS BAAMONDE, M^a.E., (2018), “Anotaciones sobre las obligaciones del estado de garantizar la vida privada en el trabajo en la era digital”, “Entre tribunales”, Madrid, Cuatrecasas.
- DE CARRERAS SERRA, LL., (2003), “Derecho español de la información”, p. 63, UOC, Barcelona.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A., (2001) “Revista de la contratación electrónica”, n° 20, Madrid, Dykinson.
- FERRANDO GARCÍA, F^a.M^a, (2019), “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- GÓMEZ, E. (2018), “¿Tiene un trabajador derecho a la intimidad en el ámbito laboral?”, Barcelona.
- GONZÁLEZ SERRANO, L., (2001) “Comercio electrónico y empresa: panorama actual y perspectivas futuras”, en BOTANA GARCÍA, G.A., (coord.) Comercio electrónico y protección de los consumidores, Las Rozas, La Ley.
- GUDE FERNANDEZ, A., (2015), “La videovigilancia en el ámbito laboral y el derecho a la intimidad”, Revista General de Derecho Constitucional, núm.20.
- JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS. I., (2017), “Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos”, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, n° 136, pp. 129-156, Sevilla.
- LLAMOSAS TRAPAGA, A., (2015), “Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”, Madrid, Dykinson.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., (2016), “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional”, Anuario de filosofía del derecho, n° 32.

- MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Contenido y Novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (REGLAMENTO UE 2016/679, DE 27 DE ABRIL DE 2016)”, Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha, nº 6, Gabilex.

- MAYOR GÓMEZ, R. (2018). “Principales novedades de la ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”, Revista del gabinete jurídicos de Castilla la Mancha, nº 16, Gabilex.

- MELLA MÉNDEZ, L. & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (2017), “Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: Estudios desde el Derecho Español y comparado”, Madrid, Dykinson.

- PRADOS DE REYES, F. J. (2016), “Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral”. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, nº 13.
- RODRÍGUEZ AYUSO, J.F. (2019), “Ámbito contractual de la firma electrónica”, Barcelona, J.B.Bosch,.

- REBOLLO DELGADO. L (2008), “Biomedicina y protección de datos”, Madrid, Dykinson.

- RODRÍGUEZ GÓMEZ, E. F., (2014): “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial”. Estudios sobre el Mensaje Periodístico. Vol. 20, Núm. 2 (julio-diciembre), pp. 1209-1224. Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense.

- RUIZ GONZÁLEZ, C.Mª. (2018), “Las nuevas propuestas interpretativas del tribunal europeo de derechos humanos sobre el control del uso laboral de la tecnología de la empresa: Barbulescu y López Ribalda”, “Cuadernos de Derecho Transaccional”, vol.10, nº 2, Madrid.

- SÁENZ-TORRE DE TORRE, I., (2015), “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, REDUR 13.

- SANJURJO REBOLLO, B. (2015), Manual de Internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la Red, con especial referencia al periodismo digital, propiedad intelectual, protección de datos, negocios audiovisuales, e-commerce, consumidores, marketing, Madrid, Dykinson.
- VALLE. R. (2009), “Complejidad y tecnologías de la información”, Fundación Rogelio Segovia para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, Madrid.

7. WEBGRAFÍA

- **Boletín Oficial del Estado:** <https://www.boe.es/>.
- **Tribunal Constitucional:**
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/>.
- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos:** <https://www.echr.coe.int/>.
- **Dialnet Plus:** <https://0-dialnet.unirioja.es/avalos.ujaen.es/>.
- **Vlex:** <https://app.vlex.com/>.
- **Centro de Estudios Financieros:** <https://www.ceflegal.com/>.
- **Aranzadi Instituciones:** <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/avalos.ujaen.es/>.
- **Noticias Jurídicas:** <http://noticias.juridicas.com/>.
- **Revistas Científicas UNED:** <http://revistas.uned.es/>.
- **Sanahuja-Miranda:** <https://www.sanahuja-miranda.com/>.
- **Scribd:** <https://es.scribd.com/>.