

## TECNOLOGÍA Y CONTROL LABORAL

### Tecnología y control laboral

El potencial conflicto entre el poder de dirección y control empresarial con los derechos a la intimidad y protección de datos de los trabajadores es la razón por la que el uso de las herramientas tecnológicas como medio de control laboral ha sido tradicionalmente controvertido. Por ello, los tribunales nacionales han adoptado el test de proporcionalidad para analizar, en cada caso concreto, el recurso a estas medidas.

Este artículo tiene por objeto analizar el estado de la cuestión del tratamiento de la videovigilancia y el control electrónico como medios de control laboral, así como las recientes novedades judiciales al respecto.

#### PALABRAS CLAVE

Control del empleador, Expectativa de privacidad, Nuevas tecnologías, Información, Proporcionalidad.

### Technology and labour monitoring

Given the risk of corporate monitoring conflicting with employees' right to privacy and data protection, employer's surveillance by means of new technologies has traditionally generated controversy. As a consequence, national courts have used the proportionality test as the means to control, in a case-by-case basis, employer's recourse to these surveillance tools.

This article analyses the current state of play on surveillance cameras or employees' use of email control as a means of corporate monitoring, as well as recent court rulings on this issue.

#### KEY WORDS

Employer's control, privacy expectation, new technologies, information, proportionality.

Fecha de recepción: 15-1-2018

Fecha de aceptación: 15-5-2018

## INTRODUCCIÓN

El uso —y alcance— de los medios tecnológicos (cámaras de videovigilancia o monitorización de correo electrónico) como herramienta de control en el trabajo no es una cuestión pacífica en la doctrina y jurisprudencia.

En la legislación española, el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que «*el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad*».

Ello no obstante, el poder de dirección y control empresarial con frecuencia entra en liza con derechos de los trabajadores, como el derecho a la intimidad (art. 18.1 de la Constitución española —«CE»—), el derecho a la vida privada (art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —«CEDH»—), el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y el derecho de la correspondencia (art. 8 CEDH) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).

Por ello, para garantizar su viabilidad, las medidas de control que establezca el empresario deberán superar un juicio de proporcionalidad en relación con estos derechos.

## LA VIDEOVIGILANCIA COMO HERRAMIENTA DE CONTROL LABORAL

Tradicionalmente, los sistemas de videovigilancia han sido configurados como herramientas destinadas a garantizar la seguridad de bienes y personas. Sin embargo, cada vez es más habitual que dichas herramientas sean utilizadas en el seno de organizaciones públicas y privadas con fines de control laboral, entre otros el control horario o la verificación del cumplimiento de obligaciones laborales. La adopción de tales medidas de control —intrusivas por definición— pueden colisionar, según en qué circunstancias, con derechos fundamentales de los trabajadores como son la intimidad o la protección de datos personales. Como consecuencia de lo anterior, en España, nuestros órganos judiciales y autoridades administrativas competentes han establecido una extensa jurisprudencia y doctrina que, a pesar de estar fundamentada en el mismo principio (el de proporcionalidad), requiere de un análisis minucioso de las circunstancias para su aplicación.

### Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de enero de 2018

Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos («TEDH») ha analizado la adecuación de la videovigilancia, como herramienta de control laboral, con el derecho a la vida privada de los tra-

bajadores en la sentencia 9 de enero de 2018 (asunto López Ribalda y otros v. España), elevando los estándares del juicio de proporcionalidad utilizados hasta la fecha.

— *Hechos*

La empresa, tras constatar descuadres de caja en uno de sus establecimientos, instaló cámaras de vigilancia, tanto de forma visible como oculta, para esclarecer el origen de esta situación.

Estos dispositivos tenían objetivos distintos: (i) los visibles, que enfocaban los accesos al centro de trabajo, determinarían si las anomalías detectadas eran imputables a clientes de la empresa (las «Cámaras Visibles»); mientras que (ii) los ocultos, que mediante un *zoom* apuntaban a los mostradores de salida que cubrían la zona de detrás de las cajas registradoras, verificarían si la autoría de dichos descuadres correspondía a algún trabajador que ejerciese funciones en la caja (las «Cámaras Ocultas»). Para garantizar el éxito de la medida, la empresa solo informó a los trabajadores sobre la instalación de las Cámaras Visibles, pero no de las Cámaras Ocultas.

Las grabaciones de las Cámaras Ocultas, que se prolongaron ininterrumpidamente durante semanas y a lo largo de toda la jornada laboral, revelaron que cinco trabajadoras eran las responsables de las irregularidades detectadas (las «Trabajadoras»), por lo que la empresa procedió a su despido disciplinario.

Las Trabajadoras impugnaron la extinción contractual alegando, por cuanto aquí interesa, que, al no haber sido debidamente informadas sobre la instalación y objeto de las Cámaras Ocultas, el uso laboral de estos dispositivos había vulnerado su derecho a la intimidad (vida privada). Tras agotar las instancias judiciales nacionales sin que sus pretensiones tuviesen acogida, las Trabajadoras recurrieron al TEDH, cuya resolución da lugar a la sentencia analizada.

— *Fundamentos de derecho*

El TEDH, tras recordar que la monitorización laboral a través de las videocámaras puede colisionar con el derecho a la vida privada de los trabajadores (art. 8 del CEDH), enjuicia si, en el caso analizado, se ponderó adecuadamente el derecho a la vida privada de las Trabajadoras y el derecho de dirección y control de la empresa. A estos efectos, el TEDH realiza las siguientes consideraciones:

(i) La videovigilancia se adoptó al existir sospechas sobre la comisión de hurtos en el centro de

trabajo. Sin embargo, las sospechas no se concretaban en las Trabajadoras, sino que afectaban a la generalidad de trabajadores de las cajas registradoras.

(ii) Los datos personales obtenidos por las Cámaras Ocultas fueron visualizados por parte de varios sujetos (entre otros, el representante legal de la empresa y el delegado sindical) antes de que las Trabajadoras fuesen informadas sobre la existencia de las grabaciones.

(iii) Las Trabajadoras tenían una expectativa razonable de privacidad, ya que la empresa incumplió su deber de informar de forma previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los empleados sobre la instalación y finalidad de las Cámaras Ocultas (*ex* artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal e Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, vigentes en el momento de los hechos).

(iv) La monitorización no fue puntual, sino que se extendió, ininterrumpidamente y a lo largo de toda la jornada laboral, durante varias semanas.

El TEDH concluye que, en vista de las circunstancias fácticas concurrentes, (i) los derechos de las Trabajadoras podrían haber sido salvaguardados si se hubiera proporcionado información (incluso de un modo general) sobre la instalación del sistema de videovigilancia; y (ii) la monitorización realizada a través de las Cámaras Ocultas no ha sido ponderada adecuadamente en relación con el derecho a la vida privada de las Trabajadoras.

— *Fallo*

El TEDH falla que el control empresarial ejercido a través de las Cámaras Ocultas no es proporcional a la injerencia que su implementación produjo en la vida privada de las Trabajadoras. En consecuencia, declara, por seis votos a favor y uno en contra, que (i) se ha violado el artículo 8 del CEDH y (ii) reconoce el derecho de las Trabajadoras a percibir una indemnización por daños y perjuicios (por valor de 4.000 euros), así como las costas procesales (por importe de entre 500 y 586,86 euros).

### Impacto a nivel interno

A la luz de los fundamentos jurídicos aducidos por el TEDH puede concluirse que la proporcionalidad —elemento estrictamente necesario para la adop-

ción de medidas de control empresarial con impacto en la privacidad de los trabajadores— puede verse perturbada por la ausencia de información sobre el tratamiento de los datos personales (específica o general) a los afectados. En efecto, el TEDH entiende que al no haberse proporcionado la información obligatoria conforme a la normativa de protección de datos personales, las Trabajadoras gozaban de una expectativa de privacidad que, en el presente caso, se ha visto vulnerada.

Sin embargo, en línea con el voto particular emitido por el juez Dedov, resulta cuando menos sorprendente que pueda entenderse desproporcionada o abusiva (i) la grabación de imágenes de las Trabajadoras, en su puesto de trabajo y durante la jornada laboral —donde no se sobrentiende que vayan a realizarse actividades de índole privada o personal, dado que se trata de cajas registradoras— y (ii) con un fin claramente legítimo —como es el esclarecimiento de la autoría de hurtos cometidos en la organización— que podría verse frustrado en caso de difusión.

Parece, por tanto, que deba reconocerse en sentido amplio la existencia de una expectativa razonable de privacidad en favor de los trabajadores, que podrá verse comprometida no solo en aquellos supuestos en los que claramente se interfiera en su vida privada (como consecuencia, por ejemplo, de la grabación de imágenes en lugares «inesperados e innecesarios» sin haber informado de ello previamente), sino también en casos en los que tal interferencia en la privacidad pueda ser más cuestionable.

En cualquier caso, cabe advertir que, recientemente, esta sentencia ha sido recurrida ante la Gran Sala del TEDH.

## CONTROL EMPRESARIAL DEL CORREO ELECTRÓNICO

El impacto de la tecnología en la esfera laboral tiene su origen en la puesta a disposición de los trabajadores de una batería de herramientas informáticas, como son, entre otras, Internet y el uso de cuentas de correo electrónico. El control de dichas herramientas —que son propiedad del empresario y están destinadas, *a priori*, a un uso profesional— es, desde un punto de vista legal, una cuestión no pacífica en la que el principio de proporcionalidad y la existencia de una expectativa de privacidad van a desempeñar, una vez más, un papel protagonista

en el análisis de la licitud de la adopción de tales medidas. Al igual que ocurría en materia de videovigilancia, en España contamos con numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales; sin embargo, los parámetros o elementos que determinan la proporcionalidad de la medida de control no siempre son los mismos y ello obliga a extremar las cautelas en las actuaciones empresariales.

## Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018

La sentencia del Tribunal Supremo (el «TS»), de 8 de febrero de 2018, analiza por primera vez el cumplimiento empresarial de la doctrina fijada por la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 5 de septiembre de 2017, en el caso *Barbulescu II*, en relación con la posibilidad de revisar los correos electrónicos de un trabajador.

### — Hechos

La empresa procedió al despido disciplinario del trabajador demandante, como consecuencia de un incumplimiento muy grave de su código ético: recibir regalos de un proveedor de la empresa con el que el demandante interactuaba de forma habitual.

El incumplimiento, indiciariamente, se detectó por la aparición en una impresora de uso compartido de dos resguardos de transferencias efectuadas por el proveedor a favor del trabajador. El hallazgo fue corroborado a través de una investigación interna llevada a cabo por la propia compañía, que incluyó la revisión de determinados correos electrónicos del actor.

Por último, la empresa contaba con una política clara de utilización de los medios informáticos, que establecía la prohibición del uso personal y la facultad empresarial de revisión. Todos los trabajadores de la empresa (incluido el empleado despedido), antes de iniciar una sesión en los sistemas informáticos de la compañía, aceptaban un recordatorio de las políticas de uso y de la facultad de control.

### — Fundamentos de derecho

El TS analiza la licitud o ilicitud de la revisión de correos electrónicos alojados en el servidor de la empresa, a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 170/2013, de 7 de octubre y de las sentencias del TS de 26 de septiembre de 2007, de 8 de marzo de 2011 y de 6 de octubre de 2011.

El TS resume la anterior doctrina de la siguiente forma:

(i) El poder de control empresarial (a) es indispensable para la buena marcha de la organización productiva, (b) debe coordinarse con los intereses y los derechos del trabajador, y (c) puede regular el uso de los medios y sistemas informáticos de su titularidad, así como la facultad de su vigilancia y control.

(ii) El derecho a la intimidad (a) garantiza el secreto a la vida personal, cuyos contornos no pueden ser delimitados por terceros, (b) no se reduce al ámbito doméstico, ya que incluye otros ámbitos como el del trabajo, y (c) no es un derecho absoluto, sino que se puede ver limitado por otros fines constitucionalmente legítimos de forma proporcionada.

(iii) El correo electrónico corporativo entrará en la esfera del derecho a la intimidad, en función de las condiciones e instrucciones fijadas por el empresario, ya que determinarán la expectativa razonable de privacidad y confidencialidad del trabajador.

(iv) El control empresarial debe tener en cuenta (a) la expectativa de privacidad, inexistente en supuestos de prohibición absoluta de uso personal, y (b) los tradicionales criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del medio empleado.

Finalmente, el TS considera que la doctrina del TEDH en el caso *Barbulescu II* es sustancialmente coincidente con la jurisprudencia constitucional española, ya que ambas buscan coordinar el derecho a la vida privada y al secreto de las comunicaciones del trabajador con la facultad empresarial de controlar la actividad profesional.

— Fallo

El TS concluye que la conducta empresarial descrita cumple «holgadamente» los criterios expuestos, por lo que no se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales del actor. En este sentido, el TS considera que los criterios enunciados en el caso *Barbulescu II* por el TEDH son perfecta-

mente compatibles y coherentes con los tres principios tradicionales de la doctrina constitucional española (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

Por tanto, en esta sentencia el TS ratifica la validez y vigencia de la doctrina y jurisprudencia españolas previas al caso *Barbulescu II* y ofrece una guía de actuación más clara y precisa a la hora de proceder a la revisión del correo electrónico de los empleados.

### Impacto a nivel interno

A la luz de este nuevo pronunciamiento en materia de control de cuentas de correo electrónico por parte del empleador, el TS fija de forma meridiana clara las garantías que deben ser respetadas en la ejecución de dichos controles. Entre estas garantías, adquiere especial relevancia la aceptación de forma expresa de políticas que —explícitamente— (i) prohíben el uso del correo electrónico con fines privados y (ii) regulan la facultad de control de dichos correos por parte del empleador. Esto es, tal y como han indicado nuestros tribunales en otras ocasiones, los grados de rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario.

Conforme a lo anterior, queda constatado —una vez más— que la expectativa razonable de privacidad de los trabajadores está directamente relacionada con el nivel de detalle de información que, en su caso, el empleador haya puesto a disposición de sus trabajadores. Sin embargo, dicha información no será suficiente si el empresario es incapaz de probar el conocimiento real y la aceptación expresa de aquella por parte de los trabajadores.

JESÚS DAVID GARCÍA SÁNCHEZ, REYES BERMEJO BOSCH  
Y ALBA PÉREZ CANET\*

\* Abogados de las Áreas de Derecho Laboral y Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Valencia).