

Los derechos fundamentales como límite difuso al control tecnológico en el ámbito laboral: luces y sombras de la primera regulación específica sobre la materia

Rubén González Rodríguez

Abogado laboralista en Ceca Magán Abogados
ruben_gr_93@hotmail.com



Este trabajo ha obtenido el accésit del **Premio Estudios Financieros 2021** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Lourdes Arastey Sahún, don José Antonio Fernández Avilés, doña Rocío Gallego Losada, don Miguel Ángel Purcalla Bonilla, don Miguel Rodríguez-Piñero Royo y doña Aránzazu Roldán Martínez.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

El uso de medios tecnológicos para controlar la actividad laboral es, sin lugar a duda, una de las cuestiones más controvertidas dentro de la dinámica de las relaciones laborales, como consecuencia del imparable desarrollo tecnológico y la posibilidad de realizar un control cada vez más preciso y permanente. En este ámbito, además del conflicto entre la facultad de control de la empresa y el respeto a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, nos encontrábamos ante la ausencia de una regulación legal específica en la esfera laboral, siendo suplida la misma por una actividad constante y muy meritoria de los tribunales nacionales e internacionales, que se han visto obligados a realizar una actividad cuasi legislativa. Sin embargo, dicho vacío normativo ha sido cubierto para diversas modalidades de control tecnológico por la legislación nacional, estableciendo los requisitos y garantías que debe respetar la empresa para su utilización. Pese a ello, la literalidad de la norma es bastante imprecisa, por lo que tendremos que seguir acudiendo a la jurisprudencia previa a la misma para interpretarla, y colmar algunas lagunas existentes en el texto normativo. Con el presente estudio se pretende aportar un análisis sistemático sobre la materia, así como realizar una valoración crítica de aquellos aspectos que a nuestro juicio deberían ser modificados.

Palabras clave: derechos fundamentales; control laboral; videovigilancia; dispositivos digitales; geolocalización.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 20-09-2021

Cómo citar: González Rodríguez, Rubén. (2021). Los derechos fundamentales como límite difuso al control tecnológico en el ámbito laboral: luces y sombras de la primera regulación específica sobre la materia. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 63-98.



Fundamental rights as a diffuse limit to technological control at work: lights and shadows of the first specific regulation on the matter

Rubén González Rodríguez

Abstract

The use of technological means to control labour activity is, without a doubt, one of the most controversial issues within the dynamics of labour relations, as a consequence of the unstoppable technological development and the possibility of carrying out increasingly precise and permanent control. In this area, in addition to the conflict between the company's power of control and respect for the fundamental rights of employees, we were faced with the absence of a specific legal regulation in the labour sphere, which has been made up for by the constant and highly praiseworthy activity of the national and international courts, which have been obliged to carry out a quasi-legislative activity. However, this regulatory vacuum has been filled for various forms of technological control by national legislation, establishing the requirements and guarantees that the company must respect in order to use them. Despite this, the wording of the regulation is rather vague, so we will have to continue to rely on the case law prior to it to interpret it, and to fill in some of the gaps in the regulatory text. The aim of this article is to provide a systematic analysis of the matter, as well as a critical assessment of those aspects which, in our opinion, should be modified.

Keywords: fundamental rights; labour monitoring; video surveillance; digital devices; geolocation.

Citation: González Rodríguez, Rubén. (2021). Fundamental rights as a diffuse limit to technological control at work: lights and shadows of the first specific regulation on the matter. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 63-98.



Sumario

1. El control de la actividad laboral a través de medios tecnológicos: marco normativo y derechos fundamentales en liza
 2. El control empresarial sobre los dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras
 - 2.1. Los dispositivos digitales susceptibles de ser controlados por parte de la empresa
 - 2.2. Los criterios de utilización y de ejercicio del poder de control sobre los dispositivos digitales: límites legales y criterios jurisprudenciales
 3. La captación de imágenes y/o sonidos en el ámbito laboral
 - 3.1. La videovigilancia en el ámbito laboral: un nicho continuo de conflictos
 - 3.2. La grabación de sonidos en el ámbito laboral como medio residual de control
 4. La geolocalización de las personas trabajadoras: un medio de control para actividades muy concretas
 5. El control laboral a través de medios tecnológicos ocultos: el gran ausente
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

A mi mitad, Alba, por haberme apoyado en todas y cada una de mis decisiones, y por haberme acompañado de forma incondicional, con independencia de los importantes sacrificios personales que ello significara en cada momento.

1. El control de la actividad laboral a través de medios tecnológicos: marco normativo y derechos fundamentales en liza

Durante el último año, nuestras vidas han girado en torno a la pandemia ocasionada por la COVID-19 y los problemas que esta ha supuesto para el desarrollo de la vida social, así como la búsqueda de soluciones para acabar con la misma, o al menos poder paliar sus efectos. En este sentido, el derecho del trabajo y la Seguridad Social, como rama social por antonomasia del ordenamiento jurídico, se ha visto afectado de forma clara y directa, siendo, sin lugar a duda, el ámbito jurídico donde se han producido una mayor cantidad de modificaciones normativas con la finalidad de adaptar el desarrollo y la dinámica de las relaciones laborales a la situación derivada de la pandemia. Muestra de lo anterior sería, entre otros, el reconocimiento de las contingencias relacionadas con la COVID-19 como causa de incapacidad temporal asimilada a la profesional, la flexibilización de la implantación del teletrabajo como medida preventiva, o la limitación de la posibilidad de realizar despidos por razones vinculadas a la COVID-19.

Como consecuencia de lo anterior, y desde la aparición de la COVID-19, nos hemos visto desbordados por una maraña normativa que ha regulado un derecho del trabajo y la Seguridad Social de urgencia o de excepcionalidad, así como por un importante número de pronunciamientos judiciales que se pueden calificar de innovadores o, al menos, atípicos.

Sin embargo, esperamos que pronto podamos volver a la normalidad, y, dentro de dicha normalidad, el desarrollo tecnológico ha sido, y seguirá siendo, el mayor factor de cambio social y cultural, y, evidentemente, el derecho del trabajo y la Seguridad Social no es impermeable a dichos cambios. Como consecuencia de ello, se han producido, y se siguen produciendo, variaciones sustanciales en el marco de las relaciones laborales.

No obstante, dentro de la relación existente entre desarrollo tecnológico y las relaciones laborales, la institución que ha tenido una mayor importancia, y que, a nuestro juicio, así seguirá siendo, es el poder de control empresarial a través de medios tecnológicos. Sobre esta institución, resulta evidente que el poder de control empresarial es una de las facultades más importantes que tiene la empresa para poder conseguir un desarrollo satisfactorio de la actividad empresarial, ya que le permite llevar a cabo la fiscalización de las instrucciones y directrices impartidas previamente como consecuencia de su facultad de dirección, y siendo, por tanto, la garantía directa de su cumplimiento.

En este sentido, al encontrarnos ante una facultad empresarial dentro del desarrollo de las relaciones laborales, esta aparece recogida como tal en el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Esta regulación es bastante parca y se compone fundamentalmente de dos preceptos: (i) el artículo 20.3 del ET que recoge la facultad ordinaria de control empresarial, habilitando a la empresa para poder llevar a cabo medidas de vigilancia y control de las obligaciones laborales, siempre que se respete la dignidad de las personas trabajadoras; y (ii) el artículo 18 del ET que establece la facultad extraordinaria de registrar las taquillas o efectos personales de las personas trabajadoras.

Durante mucho tiempo, esta regulación fue suficiente para resolver los problemas que surgían en torno a la facultad de control empresarial, pero, evidentemente, el modelo de empresa tradicional que existía cuando se reguló el ET no es el mismo que existe en estos momentos, y esto ha provocado que, debido a la laxitud de la regulación, haya sido necesario que los tribunales ordinarios, guiados por el Tribunal Supremo (TS), así como por el Tribunal Constitucional (TC), desarrollaran una doctrina cuasi legislativa que permitiera la solución de los problemas relativos al control a través de las nuevas tecnologías, comenzando dicha actividad en la década de los noventa, y habiendo alcanzado su máximo auge con la llegada del nuevo siglo. No obstante, recientemente ha sido aprobada la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que, sin ser una norma de carácter puramente laboral, ha llevado a cabo la regulación de los límites al control empresarial cuando este se desarrolla a través de determinados medios tecnológicos, estableciendo un régimen específico para la videovigilancia, la grabación de sonidos, la geolocalización y el control de los dispositivos digitales entregados de las personas trabajadoras.

A su vez, dicha regulación ha supuesto la adición del artículo 20 bis del ET, según el cual las personas trabajadoras tienen derecho a la intimidad en el desarrollo de los medios de control establecidos en la LOPDGDD. Desde nuestro punto de vista, esta nueva regulación no es un reconocimiento del derecho a la intimidad dentro de las relaciones laborales, ya que dicho reconocimiento deriva de la propia Constitución española (CE). Tal y como estableció la Sentencia del TC (STC) (Sala Primera) 88/1985, de 19 de julio, el contrato de trabajo no puede utilizarse como un título para recortar los derechos fundamentales que incumben a la persona trabajadora, que no pierde su condición de ciudadana al insertarse en el ámbito de la empresa.

No obstante, la CE también reconoce ciertos derechos a las empresas, entre los que se encuentran la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho a la propiedad (art. 33 CE). Por lo tanto, al entrar una persona trabajadora en una organización empresarial en la que presta sus servicios, sus derechos fundamentales no desaparecen, aunque sí se modulan, ya que no tienen carácter absoluto. En este sentido se manifestó el TC en una sentencia posterior, concretamente la STC (Sala Primera) 99/1994, de 11 de abril, que estableció que, pese a que el contrato de trabajo no puede utilizarse para recortar derechos, la inserción de la persona

trabajadora en una organización ajena como es la de la empresa supone una modulación de sus derechos, con la finalidad de que los mismos se adapten a los requerimientos de la organización productiva, buscando el equilibrio entre los derechos de las partes. Partiendo de dicha observación previa, parece claro que la nueva LOPDGDD no reconoce el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras, sino que se encarga de concretar en qué condiciones tiene derecho la empresa a realizar el control de la prestación laboral a través de determinados medios tecnológicos, limitando o modulando un derecho fundamental previamente reconocido.

La necesidad de establecer una regulación específica sobre el control laboral desarrollado a través de medios tecnológicos se debe, sobre todo, a que estas formas de control son más intrusivas que las formas de vigilancia tradicional, ya que, tal y como sostiene Sala Franco (2019, pp. 20-21), «son ciertamente más precisos que los medios personales, por cuanto permiten conocer el número de operaciones efectuadas, el número de errores cometidos, el tiempo empleado y el número, la frecuencia y la duración de las interrupciones».

Por otra parte, el reconocimiento que realiza la LOPDGDD, así como el ET, es de carácter incompleto, ya que habla de forma constante del derecho a la intimidad, olvidándose de otra serie de derechos que pueden verse afectados como consecuencia del ejercicio de dicho poder de control a través de medios tecnológicos. Así, en función del medio de control utilizado se podrán ver afectados también el derecho a la propia imagen en el caso de la videovigilancia, el secreto de las comunicaciones en el caso de la captación de sonidos o del control del correo electrónico y el derecho a la protección de datos personales, que se puede ver afectado por todas las modalidades de control previstas en la LOPDGDD, por lo que es, sin duda, el derecho fundamental más afectado. Pero, además, y como veremos posteriormente, las diversas modalidades de control laboral que trataremos no afectan solo a los derechos fundamentales individuales de las personas trabajadoras, sino que pueden afectar a derechos fundamentales colectivos como son el derecho a la huelga o la libertad sindical, y por ello se deberá tener especial cautela respecto a dicha incidencia.

Este aspecto ha sido criticado por parte de la doctrina, que ha entendido que las menciones al derecho a la intimidad son cuanto menos imprecisas. Así, Mercader Uguina (2019, pp. 117-118), al referirse a la regulación contenida en los artículos 89 y 90 de la LOPDGDD, sostiene que «la definición del propio legislador dado que ambos preceptos contienen completas regulaciones en materia de protección de datos olvidando su etiqueta normativa que los refiere, parece en exclusiva, al derecho a la intimidad». Estas críticas ponen el acento en un defecto evidente de la norma, ya que la literalidad de dichos artículos incluye de forma reiterada el derecho a la información previa, siendo este un elemento diferencial del contenido esencial del derecho a la protección de datos respecto a otros derechos fundamentales, tal y como ha sido definido por el TC de forma reiterada. En este sentido, la STC (Pleno) 292/2000, de 30 de noviembre, estableció respecto al derecho a la protección de datos que el mismo lo que pretende es garantizar a las personas un poder de disposición sobre sus datos personales, siendo necesario que se les informe sobre la utilización que se va a hacer de los mismos, ya que, sin ese conocimiento previo, difícilmente se puede garantizar dicho poder de disposición.

Pese a la imprecisión legislativa, no podemos obviar que el derecho a la protección de datos está asumiendo un papel muy importante en la protección de las personas trabajadoras, hasta tal punto de que algún autor, como González González (2018, p. 19), ha manifestado que su finalidad es ser «cancerbero fiel de los otros derechos fundamentales, adelantando las medidas de protección para evitar que se lesionen los derechos a la intimidad, a la imagen o al secreto de las comunicaciones».

Sin embargo, parte de la doctrina ha dado un paso más allá al entender que dicho derecho no solo sirve de garante respecto al resto de derechos fundamentales, sino que está absorbiendo a algunos de ellos. En este sentido, García-Perrote Escartín y Mercader Uguina (2017, p. 10), al analizar la regulación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de datos personales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), han sostenido que: «La protección de datos lentamente comienza a ocupar espacios de la privacidad imponiendo sus principios de actuación mucho más exigentes y rigurosos que lo que habían servido hasta ahora para limitar el derecho a la intimidad».

Esta tendencia de absorción de derechos no deriva solo de la regulación de la Unión Europea (UE), sino que el artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de forma que, en lugar de diferenciar los derechos de intimidad, protección de datos o propia imagen, los aglutina en un espacio más amplio, cual es el derecho a la privacidad. En esta materia, al tratarse de derechos fundamentales, es importante tener en cuenta las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ya que estas deben ser utilizadas por nuestros tribunales en la interpretación de dichos derechos, tal y como establece el artículo 10.2 de la CE. Por lo tanto, es inevitable que la interpretación del derecho a la privacidad produzca un efecto expansivo sobre el conjunto de derechos que pueden ser comprendidos dentro del mismo. De la misma forma, van a ser fundamentales las sentencias del TS y del TC, que van a ser las que se encarguen de interpretar el alcance de la LOPDGDD.

Al final, no podemos olvidar que, cuando nos encontramos ante acciones que limitan los derechos fundamentales reconocidos en la CE, se debe cumplir con el juicio de proporcionalidad que ha sido reiterado por el TC, pudiendo destacar la STC (Sala Primera) 186/2000, de 10 de julio, y que la aplicación de la nueva normativa no puede dejar a un lado, debiendo respetarse el mismo en la aplicación de los diferentes tipos de control que permite la LOPDGDD. Esta doctrina establece que el control empresarial debe respetar una serie de requisitos:

- **Justificación:** la medida debe estar justificada y, aunque en la práctica normalmente se ha basado en determinadas sospechas sobre incumplimientos por parte de las personas trabajadoras, a nuestro juicio, y como analizaremos posteriormente,

no es necesario que siempre haya un incumplimiento previo para justificar la implantación del medio de control.

- **Idoneidad:** si la medida es susceptible o no de conseguir el objetivo propuesto.
- **Necesidad:** si no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia.
- **Proporcionalidad en sentido estricto:** si la medida es equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Es importante destacar que la aplicación del juicio de proporcionalidad conlleva el necesario cumplimiento de cada uno de los aspectos anteriores, de manera que el incumplimiento de alguno de ellos supondría que no se ha respetado el juicio de proporcionalidad y, por lo tanto, se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

La necesidad de que existiera una regulación sobre la materia ha sido reiterada durante años por la doctrina científica, así Pérez de los Cobos Orihuel y García Rubio (2017), al valorar la doctrina jurisprudencial, destacaban «la necesidad que sigue existiendo de contar con una regulación legal que norme la convivencia y mesurada limitación de los derechos afectados» (p. 50). Sin embargo, la aprobación de la nueva normativa no ha sido acogida positivamente por toda la doctrina, de forma que algunos autores como Villalba Sánchez (2019) han entendido que esta no evita la inseguridad jurídica debido a que se trata de «una normativa preñada de conceptos jurídicos indeterminados y remisiones al protocolo interno de la empresa y a la negociación colectiva» (pp. 208-209).

No obstante, pese a que la nueva normativa no soluciona todos los conflictos existentes, sí aporta unas mínimas garantías sobre algunas modalidades de control, dotando a la materia de cierta seguridad jurídica, por lo que, a nuestro juicio, la regulación llevada a cabo por la LOPDGDD debe ser acogida de forma positiva, pese a que la misma pueda calificarse como imprecisa e incompleta. Así, y pese a que analizaremos las diversas sombras que rodean a la normativa, entendemos que son muchas las cosas positivas que la misma aporta, destacando, sin duda, el hecho de que por fin exista una regulación del control laboral a través de determinados medios tecnológicos, tras más de dos décadas en las que los tribunales solo tenían el artículo 20.3 del ET para intentar solventar problemas que difícilmente podían encajar en el mismo.

Por último, debemos tener en cuenta otros dos aspectos de carácter normativo sobre la materia. Por un lado, y aunque ya lo hemos mencionado con anterioridad, el RGPD es la normativa de la que deriva nuestra normativa interna, y que, a diferencia de las anteriores regulaciones, no se trata de una directiva que debe ser adaptada por los Estados miembros, sino que es un reglamento de eficacia general y directa, por lo que debe ser aplicado en su

integridad, teniendo eficacia vertical y horizontal, vinculando, por tanto, las relaciones entre particulares, en nuestro caso las relaciones entre las personas trabajadoras y las empresas. En este sentido, es muy importante tener en cuenta que el artículo 88.1 del RGPD permite a los Estados miembros establecer normas más específicas en el ámbito laboral a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos. Esto ha sido interpretado de diversas formas por la doctrina, de manera que parte de ella ha entendido que se permite realizar una adaptación al ámbito laboral, debido a sus peculiaridades, mientras que hay quien ha entendido que el RGPD establece un mínimo de garantías que solo pueden ser mejoradas por las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros.

Como referencia a la primera corriente doctrinal, García Murcia y Rodríguez Cardo (2019) han sostenido que el artículo 88.1 del RGPD se refiere a «normas más específicas y no [...] normas más protectoras, por lo que cabe pensar que el reglamento no prohíbe que, mediante esas normas internas, los sistemas estatales modulen o incluso rebajen en el ámbito laboral los niveles de protección general» (pp. 34-35).

Mientras que, en referencia a la segunda corriente doctrinal, González González (2018) ha sostenido que «la llamada que realiza a los ordenamientos nacionales en el ámbito de las relaciones laborales queda circunscrita al establecimiento de garantías adicionales o más específicas, nunca a reducirlas» (p. 19).

A este respecto, parece que la primera corriente es la más acertada, ya que nos encontramos ante una normativa que configura el derecho a la protección de datos con carácter general, y evidentemente, como el resto de derechos, al entrar en una relación laboral, compuesta de una serie de obligaciones y derechos de carácter particular, pueden ser modulados como consecuencia de su integración en la organización empresarial, siempre que no se elimine su contenido esencial, y que dicha modulación no desvirtúe el ejercicio del mismo. En cualquier caso, será el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el que tenga la última palabra al ser derecho derivado de la UE.

Por último, el artículo 91 de la LOPDGDD sí prevé la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan garantías adicionales en el ámbito de la protección de datos personales de las personas trabajadoras y la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral. De manera que los convenios colectivos podrán introducir variaciones en la configuración de los distintos medios de control, y aquí sí se habla de garantías adicionales y no de normas más específicas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, vamos a analizar de forma expresa los diferentes medios de control tecnológico regulados en la nueva LOPDGDD, recurriendo a las sentencias de los distintos tribunales cuando sea necesario, con la finalidad de ofrecer un análisis sistemático de los requisitos y condiciones del ejercicio del control laboral a través de medios tecnológicos.

2. El control empresarial sobre los dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras

2.1. Los dispositivos digitales susceptibles de ser controlados por parte de la empresa

El desarrollo tecnológico ha permitido un abaratamiento de los costes relacionados con los recursos tecnológicos, de forma que las personas trabajadoras tienen acceso con mayor facilidad a teléfonos móviles, ordenadores, tabletas u otros dispositivos digitales, siendo en muchas ocasiones la propia empresa la que pone a disposición de la persona trabajadora los dispositivos digitales para el desarrollo de la prestación laboral.

La utilización de este tipo de dispositivos tecnológicos ha provocado una infinidad de litigios relacionados con el control empresarial sobre los mismos, que han tenido que ser resueltos por los tribunales aplicando la regulación general de la facultad de control contenida en los artículos 18 y 20.3 del ET, sobre todo como consecuencia de que el desarrollo de la vida personal dentro del ámbito profesional se acentúa en determinadas profesiones, siendo necesario establecer un equilibrio entre el interés empresarial y el libre desarrollo de las personas trabajadoras.

Además, ya no se trata exclusivamente del derecho a la intimidad de las personas trabajadoras, sino que entran en liza otra serie de derechos como el de protección de datos cuando se realizan búsquedas a través de internet o el derecho al secreto de las comunicaciones en aquellos supuestos en los que se intercambian correos electrónicos con otras personas.

A esta problemática ha pretendido dar respuesta el artículo 87 de la LOPDGDD, que ha regulado de forma expresa cuál es el control que puede desarrollar la empresa sobre dichos medios digitales. Podemos observar que el precepto no distingue entre dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras para uso individual o para uso colectivo, no siendo una cuestión baladí, ya que nuestros tribunales han tenido que resolver problemas de vulneración de derechos fundamentales por el control de ordenadores puestos a disposición de las personas trabajadoras para su uso colectivo por parte de cualquier persona trabajadora de la empresa, como sucedió por ejemplo en la STC (Sala Primera) 241/2012, de 17 de diciembre. En este sentido, la literalidad del artículo se refiere a las personas trabajadoras en plural, por lo que los límites legales previstos en el mismo serían aplicables de igual forma a ambos supuestos.

Sin embargo, el artículo excluye de su contenido de forma implícita el control sobre los dispositivos digitales propios que la persona trabajadora utilice para el desarrollo de la prestación laboral, al referirse de forma expresa a los dispositivos puestos a disposición por la empresa. Esto puede provocar problemas a la empresa en aquellos supuestos en que sea la persona

trabajadora la que aporte sus propios dispositivos digitales para el desarrollo de la prestación laboral. No podemos olvidar que, tal y como hemos analizado en el epígrafe anterior, los derechos fundamentales existen sin necesidad del reconocimiento legal, de forma que la función de la ley es establecer las limitaciones a los mismos. En este sentido, las limitaciones de derechos fundamentales no pueden aplicarse de forma analógica, por lo que sería nulo el control realizado sobre dispositivos personales de la persona trabajadora basándose en dicho precepto.

En este sentido, es importante destacar que el artículo 17 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, se ha referido de forma expresa a esta materia, al manifestarse sobre la utilización de los medios telemáticos y al control de los mismos, estableciendo expresamente en su apartado 2 que la empresa no puede exigir la utilización de dispositivos propiedad de la persona trabajadora. Es evidente que dicha regulación está prevista específicamente para el trabajo a distancia y no para todas las modalidades de trabajo, pero, dado que dicho precepto hace referencia a la LOPDGDD, parece razonable que se pueda entender que no se trata de una regulación *ex novo* y específica para el trabajo a distancia, sino de una aclaración del precepto *de facto*, ya que no tendría sentido un tratamiento diferenciado sobre esta materia en función de si nos encontramos ante el trabajo presencial o a distancia.

Además, de una interpretación lógica del artículo 87 de la LOPDGDD se puede alcanzar la conclusión de que el legislador ha querido excluir a los dispositivos digitales de las personas trabajadoras de la posibilidad de control empresarial, ya que el título se refiere de forma general al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, aludiendo en su contenido exclusivamente al control de los dispositivos propiedad de la empresa. Por lo tanto, parece que nos encontramos ante una exclusión voluntaria por parte de la norma.

Respecto a los dispositivos digitales concretos, la norma no ha establecido una lista cerrada de dispositivos digitales, de manera que cualquier dispositivo que pueda ser calificado como digital entraría dentro de su ámbito de aplicación, pudiendo citar a modo de ejemplo, por ser quizás los más típicos, ordenadores, tabletas, móviles, *smartwatches*, etc. Sobre este aspecto debemos destacar que se trata de un acierto de la norma el haber realizado una definición genérica de los dispositivos digitales, ya que la tecnología avanza muy rápido y cualquier concreción que se pretendiera realizar podría quedar obsoleta en muy poco tiempo, con la dificultad añadida de que, al tratarse de una normativa que afecta a derechos fundamentales, es complicado que se alcancen las mayorías parlamentarias necesarias para poder modificarla.

2.2. Los criterios de utilización y de ejercicio del poder de control sobre los dispositivos digitales: límites legales y criterios jurisprudenciales

Una vez que hemos analizado cuál es el ámbito de aplicación del artículo 87 de la LOPDGDD, nos centramos en el régimen legal del mismo, que reconoce en su apartado 1

el derecho a la intimidad, aunque, como ya hemos mencionado, su regulación parece referirse al derecho a la protección de datos, ya que reconoce el derecho a la información previa de las personas trabajadoras, y se encarga de precisar en qué supuestos y con qué condiciones se puede limitar dicho derecho fundamental.

No obstante, la regulación de dichos límites provoca una serie de problemas interpretativos, en algunos casos por el uso de conceptos jurídicos indeterminados y en otros por olvidar la norma la jurisprudencia del TEDH sobre la materia, por lo que tendremos que acudir a los diferentes pronunciamientos que se han dictado por el mismo para completar su contenido cuando sea necesario y tener una visión completa del alcance real del mismo.

Además, no podemos obviar que el artículo 87.2 de la LOPDGDD otorga a la empresa la facultad de acceder a los contenidos derivados del uso de los medios digitales facilitados a las personas trabajadoras, a los solos efectos de controlar su prestación laboral y de garantizar la integridad de los dispositivos. Así, de la lectura aislada de dicho precepto, podríamos entender que la empresa puede, de forma libre, controlar los dispositivos digitales, siempre que pretenda controlar la prestación laboral. Sin embargo, esta concepción difícilmente casaría con el reconocimiento de cualquier derecho fundamental por parte de la persona trabajadora, ya que estaría permitiendo un control ilimitado. Por ello, el artículo 87.3 de la LOPDGDD intenta buscar un equilibrio entre el poder de control empresarial y la protección de los derechos de las personas trabajadoras, estableciendo la necesidad de que la empresa regule los criterios de utilización de los dispositivos digitales, y de que lo haga respetando una serie de límites previstos en la propia norma, tal y como analizaremos a continuación de forma específica y separada.

El primer límite es que estos criterios deberán respetar los estándares mínimos de protección de la intimidad, de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. Es interesante este aspecto porque desecha que la empresa pueda, a través del establecimiento de criterios de utilización, prohibir de forma absoluta el uso personal de los dispositivos digitales, como había sucedido con anterioridad, que, mediante los protocolos de utilización de dichos dispositivos, se neutralizaba cualquier expectativa de privacidad, siendo esto avalado por nuestros tribunales.

Con la nueva normativa no se permite esta práctica, lo que parece lógico, ya que, en el caso de permitirse, sería inconstitucional, como consecuencia de que vaciaría de contenido el derecho a la intimidad en sentido amplio. Así, la nueva normativa, y a diferencia de otros aspectos que analizaremos posteriormente, es acorde con la jurisprudencia del TEDH. En consecuencia, la Sentencia del TEDH (STEDH) (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017, caso *Bărbulescu contra Rumanía* (STEDH *Bărbulescu II*), reconoce que el concepto de intimidad no se restringe a un ámbito privado estricto, sino que se extiende a la vida laboral, ya que es donde la mayoría de las personas fortalecen sus lazos hacia el mundo exterior, de manera que las instrucciones empresariales pueden modular el derecho a la privacidad, pero no eliminar cualquier expectativa razonable del mismo.

Sin embargo, y en relación con el establecimiento de criterios de utilización, lo más eficiente por parte de la empresa sería que, además de establecer cuáles son los usos permitidos y prohibidos, se adopten medidas que faciliten el cumplimiento de las directrices previstas. Así, además de prohibir el uso de determinados programas o de visitas a páginas web concretas, se deberían establecer herramientas que eviten *de facto* dicha posibilidad, y, así, utilizar criterios preventivos en lugar de represivos en su actuación.

El segundo límite, y este es de carácter formal, establece la obligación de que la representación legal de las personas trabajadoras (representación legal) participe en la elaboración de los criterios de control. En este punto, la literalidad de la norma no es demasiado acertada ya que por participación se pueden entender diversas acciones llevadas a cabo por la representación legal: (i) información, (ii) audiencia, (iii) negociación o (iv) acuerdo.

No obstante, de una interpretación sistemática e integradora de los artículos 87, 88, 89 y 90 de la LOPDGDD, podemos llegar a la conclusión de que no se trata de información ni de consulta, ya que, si los artículos 89 y 90 utilizan el término información y el artículo 88 el término consulta, no tendría sentido que se estuviera utilizando el término participación para referirse a alguna de estas acciones por parte de la representación legal, habiendo utilizado un término diferente para ello. Por otra parte, no parece que sea necesario el acuerdo, ya que es difícilmente deducible la necesidad de acuerdo del término participación, que no requiere que se finalice la misma con un resultado concreto. Por lo tanto, la única interpretación lógica sería entender que debe llevarse a cabo la negociación con la representación legal, a través del intercambio de opiniones o posturas, y la apertura de un diálogo, a través de la realización de propuestas y respuestas a las mismas, y ello basado en el principio de buena fe comercial, tal y como ha sido definido de forma reiterada por la jurisprudencia del TS.

De lo anterior podemos deducir que aquellos criterios de utilización que hayan sido establecidos de forma unilateral por la empresa serán declarados nulos, al no cumplir con los requisitos legales, y, por tanto, las actuaciones o controles realizados también lo serán, por no respetarse los requisitos necesarios para limitar válidamente los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Además, es importante destacar que la normativa no ha previsto ningún tipo de aplicación transitoria, por lo que, desde que la misma entró en vigor, los protocolos que se establecieron de forma previa a la LOPDGDD, y que no cumplan con los requisitos previstos en la misma, serán nulos, así como las actuaciones realizadas amparándose en los mismos.

Pero el problema de la participación de la representación legal no termina con este aspecto, sino que plantea dos problemas adicionales, y es que, a diferencia de lo que sucede con los artículos 89 y 90 de la LOPDGDD, no añade la expresión «en su caso» respecto a la representación legal. Por lo tanto, no prevé qué sucede en aquellos supuestos en los que no exista representación legal en la empresa.

En este sentido, lo más lógico sería entender que, ante la ausencia de dicha representación, deban ser las personas trabajadoras las que participen a través de una comisión *ad hoc* designada conforme al artículo 41.4 del ET, o, en su defecto, de forma directa como ha sido permitido para la negociación de los despidos colectivos (Sentencia del TS –STS– de 23 de marzo de 2015, rec. 287/2014) y de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo (STS 706/2019, de 10 de octubre) por la jurisprudencia en supuestos en los que no existía representación legal. En este sentido se ha manifestado parte de la doctrina, pudiendo destacar, a modo de ejemplo, a Quirós Hidalgo (2020, p. 155), que ha sostenido que «ante la inexistencia de representación de uno u otro tipo, parece posible y oportuna la elección de una comisión *ad hoc* a tal efecto, aplicando analógicamente la prevista por el artículo 41.4 del ET».

No obstante, lo cierto y verdad es que la negociación llevada a cabo por comisiones *ad hoc* parece un recurso excepcional, reservado a aquellas instituciones previstas por la norma, y que no debería ser extensible a supuestos distintos. Por ello, no sería descabellado utilizar el criterio reflejado en la STS 832/2018, de 13 de septiembre, aunque fuera a modo de *obiter dicta*, según el cual, para aquellos supuestos en los que no exista representación legal para negociar el plan de igualdad, se podría implantar de forma unilateral, siempre que, evidentemente, una vez que existiera representación legal, se reelabore con la participación de la misma. En cualquier caso, y aun teniendo encaje en el artículo 87 de la LOPDGD ambas hipótesis, lo más prudente para las empresas sería que se negociara con una comisión *ad hoc*, dotando al procedimiento de unas mayores garantías.

El tercer límite se refiere de forma directa al contenido esencial del derecho a la protección de datos, de forma que, aunque el artículo se refiere a la intimidad, en su contenido está utilizando las garantías que se prevén para la protección de datos. En este sentido, la norma establece que se debe informar a las personas trabajadoras sobre los usos privados autorizados y los periodos en los que se podrán realizar dichos usos.

De la lectura del precepto se entiende que, si las personas trabajadoras han sido informadas sobre los usos permitidos de los dispositivos digitales, en principio, la empresa está habilitada para controlar el uso de dichos dispositivos. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia más reciente del TEDH, concretamente la STEDH Bărbulescu II, no sería válido con la información sobre los usos prohibidos y permitidos, sino que sería necesario además informar sobre la posibilidad de realizar control sobre los dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras. Además, este pronunciamiento añade que no vale con una información genérica de control, sino que se debe informar sobre el alcance y la naturaleza del control. Respecto a la información relativa al control, no parece que sea necesario que se informe de forma previa sobre el control concreto que se va a realizar en un momento determinado, sino que, como defienden Desdentado Bonete y Desdentado Aroca (2018, pp. 37-38), «sea suficiente con una información previa sobre la existencia del control y sobre el alcance de este, esto último en el sentido de precisar su extensión [...] sin necesidad de especificar los medios técnicos, que son variables y pueden desactualizarse».

Además, se establece que dicha información debe ser clara y debe ser transmitida de forma previa. Aquí se plantean una serie de problemas, ya que el TEDH no especifica si el carácter previo se debe al control en sentido estricto o al contenido que se puede controlar, entendiendo que solo se podrán controlar las acciones realizadas o los documentos creados con carácter posterior a la información sobre la posibilidad de control.

Desde un punto de vista de estricta legalidad y constitucionalidad, la interpretación que parece más ajustada a derecho es la segunda, ya que en caso contrario estaríamos aplicando de forma retroactiva la limitación de derechos fundamentales. Así, si entendiéramos que la empresa puede informar de que va a realizar el control, y a partir de ese momento puede llevar a cabo un control de todo el historial de búsquedas anterior a dicho aviso, se estaría vaciando de contenido el principio de transparencia del derecho a la protección de datos al controlarse una serie de acciones que se realizaron sin el conocimiento de la posibilidad de control.

Con esta nueva interpretación que hemos indicado previamente, el TEDH cambia la doctrina que había mantenido con anterioridad sobre el mismo asunto, ya que en la STEDH (Sección 4.^a) de 12 de enero de 2016, caso *Bărbulescu contra Rumanía*, analizando los mismos hechos que fueron objeto de recurso ante la Gran Sala, había entendido que era suficiente con que la empresa hubiera comunicado a la persona trabajadora la prohibición de uso personal de los medios puestos a su disposición, sin entrar a valorar en ningún momento la necesidad de informar sobre el posible control que se iba a realizar del mismo.

Nos parece importante señalar que, con carácter posterior a la STEDH *Bărbulescu II*, el TEDH ha tenido la posibilidad de volver a manifestarse sobre la nueva doctrina marcada por la misma, a través de la STEDH (Sección 5.^a) de 22 de febrero de 2018, caso *Libert c. Francia*, en la que se entra a valorar la posible vulneración del derecho a la privacidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a disposición de la persona trabajadora. En este caso, no se había informado de forma expresa sobre la posibilidad de control, la naturaleza y el alcance, sino que se establecía en los manuales de uso que la persona trabajadora debería identificar los documentos que fueran de carácter personal, entendiendo el TEDH que no se había vulnerado el derecho a la privacidad, al haberse controlado por parte de la empresa determinados archivos que no habían sido identificados por parte de la persona trabajadora como personales.

En este caso, a nuestro juicio, el TEDH da un paso atrás, ya que no entra a valorar en ningún momento si se ha comunicado o no con carácter previo a la persona trabajadora la información sobre el alcance del control y la modalidad del mismo, de forma que el contenido de la información previa establecido en la STEDH *Bărbulescu II* queda en cierta medida alterado. No obstante, resulta interesante el método utilizado en el caso para la identificación de los documentos como información personal, de forma que la persona trabajadora puede diferenciar de manera precisa qué documentos pueden ser o no objeto de control, queriendo que los mismos se blinden ante cualquier posibilidad de control. En cualquier

caso, el *modus operandi* previsto en el caso analizado en esta última STEDH sobre la materia no sería viable en nuestro país, al no respetar las garantías mínimas previstas en el artículo 87 de la LOPDGDD.

De igual forma, nuestros tribunales se han manifestado con carácter posterior a la doctrina establecida por la STEDH Bărbulescu II, y, aún mencionándola, no la aplica de forma efectiva. Así, la STS 119/2018, de 8 de febrero, admite que la empresa realizó de forma legítima el control sobre los correos electrónicos de la persona trabajadora, porque la empresa solo permitía el uso profesional de sus medios tecnológicos, y que cada vez que las personas trabajadoras acceden tienen que aceptar las directrices de la empresa, en las que se comunica que esta se reserva el derecho a adoptar las medidas de vigilancia y control necesarias para comprobar la correcta utilización de los medios puestos a disposición. Parece evidente que, conforme a los hechos recogidos en la sentencia, la comunicación de los medios de control no recoge los criterios de la STEDH Bărbulescu II, ya que la información es general y no especifica los medios de control que se van a utilizar, y, además, no se trata de un contenido claro y expreso.

Es importante advertir que nuestros tribunales habían establecido con carácter anterior a la STEDH Bărbulescu II una doctrina similar a esta, de manera que el control solo era lícito cuando se establecían las reglas de uso con la aplicación de prohibiciones absolutas o parciales y se informaba a las personas trabajadoras de que podía existir dicho control. No obstante, la STS de 6 de octubre de 2011 (rec. 4053/2010) entendió que, cuando se prohibía de forma expresa y absoluta el uso de los medios puestos a disposición de la empresa, se debía entender implícita la facultad de control empresarial sobre la misma. Posteriormente, la STC 170/2013, de 7 de octubre, entendió que dicha posibilidad de control también estaba implícita en aquellos supuestos en que los usos extralaborales estuvieran previstos como falta o infracción laboral en un convenio colectivo. Sin embargo, con la nueva doctrina de la STEDH, la información debe ser expresa, y no puede entenderse implícita en la prohibición o limitación de los usos, no siendo válida, por lo tanto, la realización de control sin información previa, pese a que se prohíba su utilización para cuestiones extralaborales en el convenio colectivo.

Como cuarto límite, el artículo 87 de la LOPDGDD establece que los criterios de utilización deberán respetar los derechos reconocidos constitucional y legalmente. Aunque no se mencione expresamente a cuáles se refiere, aquí nos podemos encontrar con varios derechos que pueden verse afectados, así, a modo de ejemplo, y sin ser exhaustivos: (i) si se controla el flujo de comunicaciones o los historiales de búsqueda, se podría estar vulnerando el derecho de protección de datos; (ii) si además se controlan documentos de carácter personal de la persona trabajadora, se puede estar afectando al derecho a la intimidad; (iii) si el control afecta a las comunicaciones realizadas entre la persona trabajadora y otras personas, de dentro o fuera de la empresa, se estaría afectando a su derecho al secreto de las comunicaciones; y (iv) si la persona trabajadora formara parte de la representación legal y/o sindical, y se estuviera controlando las comunicaciones con las personas representadas, se podría estar vulnerando además el derecho a la libertad sindical.

Por lo tanto, al entrar diversos derechos fundamentales en juego, habrá que estar a la posible afectación que podrá tener el control laboral, en función de la modalidad de fiscalización llevada a cabo. Sobre este aspecto, con la información previa se estaría respetando, al menos *a priori*, el derecho a la protección de datos personales, y también el derecho a la intimidad, ya que el artículo 87 de la LOPDGDD establece dichos requisitos y condiciones como garantía del derecho a la intimidad, por lo que, en principio, dichos derechos estarían garantizados con el cumplimiento de los anteriores requisitos. Sin embargo, respecto al secreto de las comunicaciones y la libertad sindical, parece más complicado llevar a cabo las medidas de control de los dispositivos digitales.

Por un lado, respecto al derecho al secreto de las comunicaciones, conforme a la STEDH Bărbulescu II, sería posible siempre que se hubiera informado previamente, y se cumpla con el test de proporcionalidad previsto en la misma, que es similar al juicio de proporcionalidad previsto por nuestro TC, como analizaremos posteriormente. Pese a ello, no podemos obviar que el CEDH actúa como derecho mínimo necesario, mejorable por los ordenamientos nacionales, y, en este sentido, el artículo 18.3 de la CE garantiza el secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sin ningún otro tipo de excepción. En este sentido se manifestó la STS (Sala de lo Penal) 528/2014, de 16 de junio, entendiendo que, en el ámbito penal, la empresa no puede acceder a las comunicaciones realizadas por la persona trabajadora mediante el correo corporativo, salvo que se obtenga resolución judicial. Sin embargo, la realidad es que los juzgados y tribunales del orden social, e incluso el TC, han permitido el control de las comunicaciones, por lo que, salvo cambio jurisprudencial sobre la materia, el control laboral se podría extender a las mismas, siempre que se respete lo previsto en el artículo 87 de la LOPDGDD.

En este sentido se han manifestado García-Perrote y Mercader Uguina (2015, p. 653), que han sostenido que «las dudas son razonables pero el efecto expansivo del pronunciamiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no debería alcanzar a las prácticas actualmente existentes en nuestras empresas».

Por otro lado, en relación con el derecho a la libertad sindical, es importante tener en cuenta que cuando se establezcan los criterios de utilización de los dispositivos digitales se adopten medidas adicionales para que la misma no se vea vulnerada, siendo necesario que se establezcan mecanismos para que no se intercepten las comunicaciones entre la representación legal y/o sindical y las personas trabajadoras, ya sea con la puesta a disposición de medios de comunicación alternativos o de garantías para que no se produzca la actividad de control sobre dichas comunicaciones, tal y como sostuvo la STS 723/2016, de 13 de septiembre. En este sentido, y a modo de ejemplo, se podría requerir que se identifiquen dichas comunicaciones como información sindical, o que se creen correos corporativos diferenciados para la persona trabajadora que a su vez forme parte de la representación legal y/o sindical, pudiendo utilizar uno u otro en función de si está llevando a cabo actividad representativa, sin que la empresa pueda, en ningún supuesto, realizar el control sobre dichas comunicaciones, al ser ajena a la actividad laboral desarrollada por la persona trabajadora.

Evidentemente, y aunque no lo diga expresamente la literalidad de la norma, no basta con que se respete la normativa que los regula, sino que será necesario que se respete el contenido esencial de los derechos afectados, y el juicio de proporcionalidad que mencionamos anteriormente en los supuestos de conflictos entre derechos (justificación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto).

Dichos principios no son utilizados solo por nuestros tribunales internos, sino que son también utilizados en la STEDH Bărbulescu II, aunque con otra denominación. El problema es que dichos principios se basan en conceptos jurídicos indeterminados, de forma que es necesario que se analicen en cada caso concreto. No obstante, esta establece una serie de pautas que deben ser tenidas en cuenta por las empresas para llevar a cabo el control. Así, el TEDH distingue entre el control del flujo de las comunicaciones y su contenido, entendiendo que el control del contenido de las comunicaciones es más invasivo que el del flujo de las comunicaciones. Por lo tanto, al ser un método más invasivo, se requieren justificaciones más fundamentadas. Además, en relación con la justificación para la realización del control, esta debe ser concreta, no bastando con indicaciones teóricas, como sería la necesidad genérica de controlar la actividad laboral, llevándose a cabo la misma de forma totalmente indiscriminada y permanente.

De forma adicional, y en relación con los principios de idoneidad y necesidad, el TEDH entiende que es necesario evaluar en cada caso concreto, y en función de las circunstancias de cada caso, si el objetivo perseguido por la empresa puede alcanzarse o no sin necesidad de acceder al contenido de las comunicaciones, así como si los resultados obtenidos se utilizaron para alcanzar el objetivo de la medida. De esta forma, no es lo mismo si el control se realiza sobre la totalidad de las comunicaciones o solo sobre una parte de ellas, ni si el control se ha realizado de forma limitada en el tiempo o de forma indiscriminada, ni si el número de personas que han tenido acceso a los resultados del control realizado es el indispensable, o si ha sido demasiado amplio.

Adicionalmente, respecto a la proporcionalidad, habrá que enjuiciar en cada caso concreto las consecuencias que tuvo para la persona trabajadora dicha supervisión, y si por lo tanto hubo un correcto equilibrio entre los derechos en conflicto. Para ello, pueden ser utilizados como criterios si el control estuvo o no limitado en el tiempo y en el espacio, así como el número de personas que tuvo acceso a los resultados de la vigilancia.

Por último, en relación con el cuarto límite, es importante tener en cuenta, al menos a nuestro juicio, si nos encontramos o no ante una persona trabajadora a distancia. Así, y pese a que la persona trabajadora a distancia no puede ser tratada de forma diferente a la presencial, es verdad que la propia naturaleza de la prestación puede ser causa justificativa para realizar el control laboral de los dispositivos digitales puestos a disposición de la persona trabajadora a distancia, que no podría serlo si esta fuese una persona trabajadora presencial.

En este sentido no podemos obviar que, tal y como reconoció la STS de 11 de abril de 2005 (rec. 143/2004), el trabajo a distancia supone un régimen contractual diferente al trabajo

presencial o tradicional, ya que la persona trabajadora presta el servicio, en principio, sin vigilancia directa de la empresa. Este régimen contractual diferenciado provoca determinados problemas de control respecto a determinados aspectos que no se producen en el trabajo presencial, como puede ser el control del tiempo de prestación de servicios y el cumplimiento de la normativa en materia de registro horario. Así, mientras que el control horario puede ser fácilmente constatable en el trabajo realizado en el centro de trabajo, se complica en el trabajo a distancia. Por ello, y dado que la empresa no deja de ser responsable de la seguridad y salud de las personas trabajadoras, el control que se puede ejercer sobre los dispositivos digitales puede ser, al menos a nuestro juicio, más intrusivo que en el supuesto del trabajo presencial, al ser la única forma de control directo que puede realizar la empresa cuando la persona trabajadora sale del ámbito organizativo inmediato de la misma, siempre que esto no suponga un control permanente durante toda la jornada laboral.

3. La captación de imágenes y/o sonidos en el ámbito laboral

3.1. La videovigilancia en el ámbito laboral: un nicho continuo de conflictos

No cabe duda de que el medio de control tecnológico que más problemas ha planteado en la práctica es la videovigilancia de las personas trabajadoras durante su prestación laboral, refiriéndose a este medio la mayoría de los pronunciamientos judiciales sobre la materia. En un principio, al igual que sucedía con el control de los dispositivos digitales puestos a disposición de la persona trabajadora por parte de la empresa, se aplicaba el artículo 20.3 del ET para justificar la utilización de la videovigilancia. Sin embargo, la LOPDGDD en su artículo 89 se ha encargado de dar una regulación específica a la misma dentro del ámbito laboral, estableciendo como finalidad exclusiva de la norma el control de la prestación laboral.

Sin embargo, los requisitos previstos para esta modalidad de control difieren de los que hemos visto anteriormente en el artículo 87 de la LOPDGDD, estableciéndose menores garantías para las personas trabajadoras. En este caso, la participación de la representación legal se limita a la mera información, y además se utiliza la expresión «en su caso», por lo que solo se refiere al supuesto en el que haya dicha representación legal en la empresa. En este sentido es importante señalar que, al tratarse de una regulación especial, prima sobre la general y, por tanto, no sería necesaria la emisión de informe por parte de la representación legal para la implantación de la medida, tal y como se recoge en el artículo 64.5 del ET, salvo que se prevean mayores garantías en la intervención de dicha representación legal en virtud del artículo 91 de la LOPDGDD.

En el mismo sentido que en el artículo 87 de la LOPDGDD, aunque el título del artículo hace referencia a la intimidad, el contenido del precepto se refiere al derecho a la protección de datos, ya que se establece la necesidad de que exista información sobre la medida. No

obstante, estos no son los únicos derechos fundamentales que pueden verse afectados. Así, y a modo de ejemplo, la STC 37/1998, de 17 de febrero, entendió que se había vulnerado el derecho de huelga en un supuesto en el que se había llevado a cabo por los cuerpos de seguridad de la comunidad autónoma la filmación en vídeo de un piquete informativo. Por ello, no sería descabellado que como consecuencia de la videovigilancia laboral se pudiera producir la vulneración del derecho de huelga, en aquellos supuestos en los que se esté controlando mediante videovigilancia la actuación de las personas trabajadoras durante el ejercicio de su derecho a la huelga previsto en el artículo 28.2 de la CE. Por lo tanto, deberán tomarse las precauciones necesarias en aquellos casos en los que, existiendo cámaras, se estén produciendo actividades huelguísticas en los centros de trabajo de la empresa.

Retomando el requisito de la información, esta debe cumplir con una serie de condiciones para que sea válida, debiendo ser previa, expresa, clara y concisa. Por lo tanto, se debe informar a la persona trabajadora antes de la adopción de la medida sobre la utilización de las cámaras, y dar la información de forma clara, expresando que la finalidad de la medida es el control laboral. Por lo tanto, con este nuevo marco normativo, nuestros tribunales deberán corregir la aplicación que estaban realizando hasta el momento sobre la videovigilancia. Así, con el establecimiento del requisito de la información previa, se acaba con un debate que se había planteado desde que empezaron a enjuiciar los supuestos de control a través de cámaras de videovigilancia. En este sentido fue pionera la STC 186/2000, de 10 de julio, aunque planteaba el conflicto en torno a la vulneración del derecho a la intimidad y no de la protección de datos, evitando la aplicación del derecho de información previa.

Sin embargo, a partir de la STC 29/2013, de 11 de febrero, se enfoca por primera vez el conflicto respecto a la protección de datos en lugar de respecto a la intimidad, al entender que las imágenes grabadas en un soporte físico constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del artículo 18.4 de la CE. Este pronunciamiento trató además de diferenciar de forma muy técnica entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, entendiendo que, mientras la función del primero es proteger a la persona de cualquier invasión que se pueda realizar sobre su vida personal y familiar cuando una persona no quiere que se produzca, el segundo se refiere al control de los datos personales, así como su uso y destino, y evidentemente, para poder controlar dichos datos, es necesario que la persona trabajadora esté informada sobre cuál es el tratamiento que se hace de los mismos. En este sentido, el TC entendió que la información que tenía que recibir la persona trabajadora debía ser previa, expresa, precisa, clara e inequívoca, siendo estos los requisitos que prevé actualmente la LOPDGDD.

No obstante, una vez que se plantea el problema respecto a la protección de datos en lugar de la intimidad, aunque en la práctica se pueden ver afectados los dos, el TC y el TS matizan en cierta forma el contenido del derecho a la protección de datos, estableciendo una interpretación más restrictiva del mismo. En este sentido, la STC 39/2016, de 3 de marzo, entendió que, al colocar la empresa el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la persona trabajadora, conocía la existencia de

las cámaras y su finalidad, sin necesidad de que se hubiera informado expresamente sobre la finalidad de control. Por lo tanto, no se podía entender vulnerado su derecho a la protección de datos, al haberse cumplido con la información previa.

Esta interpretación fue muy criticada por parte de la doctrina, al producirse una devaluación del derecho de información que se había establecido en la STC 29/2013. En este sentido se manifestó Preciado Domènech (2018, p. 45), señalando que «se devalúa el contenido del deber de información, que integra el contenido esencial del derecho de protección de datos y, en particular, de la exigencia del carácter concreto de esa información».

De una primera lectura podría concluirse que, conforme a los requisitos que prevé el artículo 89.1 de la LOPDGDD sobre la información previa y las condiciones de la misma, se debería entender que la doctrina mantenida por la STC 39/2016 estaría superada. Sin embargo, el artículo 89.1 de la LOPDGDD *in fine* recoge la doctrina mantenida en dicha STC como excepción a la necesidad de información previa, expresa, clara y concisa. La literalidad del precepto establece que cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de la LOPDGDD, que es el cartel tipo que se utiliza en la mayoría de los establecimientos para avisar de la existencia de videovigilancia.

Este apartado ha sido muy criticado por la doctrina, a modo de ejemplo, Blázquez Agudo (2019, pp. 95-96) sostiene que este artículo sería contrario al RGPD debido a que «la regulación europea sobre protección de datos se basa en el principio de transparencia, que va unido esencialmente al derecho de información [...] sin que parezca que puede plantear una excepción para la captación de ilícitos laborales».

Esta interpretación sería la más lógica, al menos a nuestro juicio, ya que, si se entendiera que es válida la aplicación de este precepto con el literal que contiene, se estaría vaciando de contenido el requisito de información previa tal y como aparece definido en el párrafo 1.º del artículo 89.1 de la LOPDGDD. Así, si cada vez que se captara un ilícito laboral bastara con el cartel informativo, ninguna empresa cumpliría con el deber de información que establece la normativa con carácter general. Así, no podemos olvidar que el control de la prestación laboral tiene como finalidad principal detectar los posibles incumplimientos de la persona trabajadora durante su jornada laboral, y un incumplimiento es precisamente un ilícito laboral, por lo que, si una vez que se detecta el mismo no es necesario que se haya informado con carácter previo, la excepción supone una derogación *de facto* de la regla general que vacía el contenido esencial del derecho a la protección de datos.

En este sentido, quizás, la referencia al término «acto delictivo» que contenía el proyecto de la ley orgánica hubiera tenido más sentido, ya que estaríamos entrando en el terreno de la jurisdicción penal y, por lo tanto, dotándolo de otra dimensión distinta a la laboral. Sin embargo, con la actual literalidad del precepto, admitir la validez del mismo anularía *de facto* la aplicación de la regla general de la información previa, expresa, clara y concisa

establecida en el párrafo 1.º del artículo 89.1 de la LOPDGDD, siendo contraria, por tanto, al RGPD y, en consecuencia, inconstitucional, al no respetar el contenido esencial del derecho a la protección de datos, al no respetar el contenido del derecho, tal y como ha sido definido por el RGPD.

Sobre este aspecto, resulta muy interesante la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona 52/2019, de 18 de febrero, que, aunque reconoce que no era aplicable al caso la LOPDGDD por no estar en vigor en el momento que se interpuso la demanda, realiza un análisis profundo de la misma a la luz del RGPD, y entre sus afirmaciones sostiene que este apartado debería ser inaplicable por las juezas y los jueces en virtud del principio de primacía del derecho de la UE, por ser contrario al principio de transparencia que contempla el RGPD.

Sin embargo, *a sensu contrario*, ya se han dictado algunas sentencias por parte de algún tribunal superior de justicia analizando dicho precepto sin dudar de su constitucionalidad o su disconformidad con el RGPD. Así, a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña 3601/2021, de 6 de julio, aunque de forma incidental, ya que la persona trabajadora ya había sido informada de forma expresa sobre la finalidad de la videovigilancia en su contrato de trabajo, sostiene que, con la colocación de los carteles que describe el artículo 89.1 *in fine* con su remisión al artículo 22.4 de la LOPDGDD, se entendía implícito el consentimiento del trabajador para la finalidad de control de la actividad laboral, sin que fuese necesario que se le informase de forma expresa sobre la finalidad de control de la actividad laboral.

Igualmente, el TS ha dictado recientemente una sentencia, concretamente la STS 817/2021, de 21 de julio, en la que, aun resolviendo un supuesto de hecho previo a la entrada en vigor de la LOPDGDD y, por lo tanto, en el que no sería aplicable dicha norma, menciona el artículo 89.1 *in fine*, indicando que este recoge la jurisprudencia del TC, pareciendo, al menos a nuestro juicio, que no se plantea que sea contrario a la CE ni al RGPD, por lo que, *a priori*, podríamos esperar que el TS no ponga en tela de juicio su aplicación.

En cualquier caso, tendremos que estar a lo que manifieste el TJUE, como máximo intérprete del derecho de la UE, así como el TC, ya que, evidentemente, este queda limitado en su interpretación por el RGPD, que es la norma que define el contenido esencial del derecho a la protección de datos.

Además del derecho de información, la LOPDGDD establece otra serie de límites adicionales, de forma que el hecho de haber informado sobre la medida no es suficiente para que se pueda realizar el control empresarial de forma ilimitada, sino que se refiere al ejercicio del poder de control dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Es evidente que dicho precepto se está refiriendo, tal y como sucedía con el artículo 87 de la LOPDGDD, al juicio de proporcionalidad, basado en la justificación, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con la necesidad de justificación, parte de la doctrina ha entendido que las cámaras solo pueden utilizarse en supuestos excepcionales, al ser medios muy intrusivos de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Como muestra de ello, García Murcia y Rodríguez Cardo (2019, p. 61) han sostenido que «no parece que sea admisible, como regla general, una videovigilancia genérica y permanente con la finalidad de control laboral, aunque se haga la oportuna advertencia a los trabajadores».

No obstante, a nuestro juicio, aunque no se debe entender justificada una videovigilancia genérica como forma de control de las personas trabajadoras, tampoco sería necesaria su utilización con carácter excepcional y *ad hoc* respecto a un incumplimiento previo, sino que puede ser utilizada por la empresa como medio de control ordinario, siempre que se trate de controlar determinados puestos o actividades que requieran una mayor fiscalización por las características inherentes a los mismos, como consecuencia de criterios como podrían ser la peligrosidad de la actividad desarrollada o por criterios de confidencialidad que exijan conocer la identidad de la persona que está realizando la actividad concreta, siempre que se justifique la medida de forma previa a su ejercicio, y se restrinja el control laboral a la captación de imágenes del espacio del centro de trabajo estrictamente necesario.

Por otro lado, se establece en el artículo 89.2 de la LOPDGDD un límite de carácter absoluto, de forma que no se admite la utilización de cámaras de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de las personas trabajadoras, como podrían ser los vestuarios, los aseos, los comedores u otros sitios de análoga función. Este aspecto es muy importante, ya que en la práctica se utilizan cámaras rotatorias, que pueden realizar la filmación de estos lugares. En este sentido, al referirse a las cámaras orientables, Blázquez Agudo (2017, pp. 43-44) sostiene que «habrá que tener un especial cuidado con su ubicación, asegurando que su recorrido no enfoque ninguno de los emplazamientos que se consideran como privados y que, por tanto, deben quedar fuera de control empresarial».

Por último, respecto a este medio de control, y a diferencia del control sobre los dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras, entendemos que en los supuestos en los que la persona trabajadora preste sus servicios a distancia, ya sea en su domicilio o en el lugar libremente designado por esta, parece que encajaría de forma analógica más en la excepción contemplada en el apartado 2 del artículo 89 de la LOPDGDD que en la definición propia de centro de trabajo, por lo que la videovigilancia en este supuesto sería muy difícilmente justificable, entrando en juego una concepción más amplia, y garantista, del derecho a la intimidad personal y familiar de la persona trabajadora.

3.2. La grabación de sonidos en el ámbito laboral como medio residual de control

Además de la captación de imágenes, el artículo 89 de la LOPDGDD, en su apartado 3, establece la posibilidad de utilizar sistemas de grabación de sonidos en el ámbito laboral,

estableciendo unos requisitos más exigentes que los previstos para la videovigilancia. De esta forma, además de reiterar las garantías exigidas para la videovigilancia, añade otra serie de principios que lo convierten en un medio de control muy residual, por su carácter más intrusivo.

En este sentido, para justificar la instalación de equipos de captación de sonidos, sería necesario que exista un riesgo para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas, no siendo este un requisito exigido para la videovigilancia.

No obstante, lo restrictivo de este sistema de control no se queda solo en la necesidad de reforzar la justificación que da origen a la medida, sino que, como la medida se basa en el principio de intervención mínima, la grabación de sonidos solo podrá ser usada en supuestos totalmente excepcionales, cuando no sea suficiente con la utilización de otros sistemas de control, siendo, por tanto, la *ultima ratio*.

Esta regulación es acorde con lo que ya había sostenido nuestra doctrina constitucional, al entender que este sistema de control es más intrusivo que la videovigilancia. En este sentido, la STC 98/2000, de 10 de abril, enjuició un supuesto de instalación de un sistema de captación y grabación de sonidos para controlar la actividad laboral. Esta STC declaró que las conversaciones mantenidas por las personas trabajadoras con el resto de la plantilla y con la clientela durante la prestación laboral están protegidas por su derecho a la intimidad. En el caso enjuiciado, la empresa sostenía que era necesaria la utilización de sistemas de captación de sonidos para completar el sistema de captación de imágenes del que ya disponía, para conseguir un plus de seguridad. Sin embargo, el TC estableció que la mera utilidad para la empresa no legitima sin más la instalación de los aparatos de audición, ya que la empresa disponía de otros sistemas de seguridad, concretamente un sistema de videovigilancia. Distinto hubiera sido, como sostiene el TC, que se hubiera producido algún tipo de quiebra en los medios de control de los que ya disponía que hubiera hecho necesaria la instalación de otros medios.

Esta concepción de intervención mínima se adecua igualmente a la doctrina mantenida por el TEDH sobre el grado de injerencia de las medidas de control, siendo ejemplo de ello la STEDH de 2 de septiembre de 2010, caso Uzun c. Alemania, que establecía que es importante distinguir entre los diferentes medios de control, ya que la vigilancia por GPS (que veremos en el siguiente epígrafe) es menos intrusiva que las medidas de vigilancia llevadas a cabo por medios visuales y acústicos, ya que estas últimas recogen más información sobre la conducta, opiniones o sentimientos. Evidentemente, y aunque no se mencione expresamente en dicho pronunciamiento, se puede deducir de dicha argumentación que la grabación de sonidos es a su vez más intrusiva que la visual, ya que las opiniones solo se reflejan mediante los sonidos. Resulta muy ilustrativa a este respecto la afirmación de Mercader Uguina (2001, p. 671) sobre la captación de sonidos: «Nadie es capaz de leer la mente de otra persona, pero se puede obtener una buena cantidad de información sobre los motivos y las intenciones de los seres humanos mediante la interceptación de intercambios verbales».

Este principio de intervención mínima plantea, al menos a nuestro juicio, una serie de problemas en aquellos supuestos en los que la actividad se basa precisamente en la realización de llamadas, como pueden ser las profesiones relacionadas con el *telemarketing* o *contact center*, de forma que resulta complicado realizar el control empresarial de una forma diferente a la audición o la grabación de las llamadas. En este sentido conviene señalar que la STS de 5 de diciembre de 2003 (rec. 52/2003) declaró que no se había vulnerado el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras por utilizar como medida de control la grabación de las conversaciones mantenidas entre las personas trabajadoras, dedicadas al *telemarketing*, y la clientela.

No obstante, debemos atender a las circunstancias del caso, de forma que: (i) la actividad de control era realizada por una sola persona coordinadora para cada grupo de asesores telefónicos, (ii) las grabaciones eran llevadas a cabo de forma aleatoria sobre las llamadas entrantes exclusivamente, siendo grabadas aproximadamente un 0,5 % de las llamadas, y (iii) las personas trabajadoras disponían de otros teléfonos para poder realizar llamadas particulares.

Aun teniendo en cuenta el principio de intervención mínima que recoge el artículo 89.3 de la LOPDGDD y la necesidad de justificación reforzada, dicho pronunciamiento puede servir de canon a la hora de establecer de forma excepcional dicha modalidad de control laboral. No obstante, como sostuvieron Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi (2006, p. 62) al analizar dicho pronunciamiento, «su apreciación general sobre la medida empresarial no descendía a los casos concretos, en los que nada impedía que pudiera observarse una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de cualquier trabajador».

Por otra parte, y al igual que sucede con la videovigilancia, se establece como límite la prohibición absoluta de instalación de sistemas de grabación de sonidos en lugares destinados al descanso o esparcimiento, ya que el artículo 89.2 de la LOPDGDD establece la prohibición de forma general respecto a ambos sistemas de control.

Además, el artículo 89.3 de la LOPDGDD se remite al artículo 22.3 del mismo texto legal respecto al plazo máximo de conservación de los sonidos obtenidos por el sistema de control, que será de 1 mes, salvo cuando sea necesario conservarlos para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones, debiendo ponerse a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de 72 horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación. Sin embargo, no especifica dicho precepto cuál es la autoridad competente. De manera que, cuando el ilícito pueda ser susceptible de responsabilidad penal, se debería denunciar y poner a disposición de los cuerpos y fuerzas de seguridad dicha grabación, mientras que, en el supuesto de que no sea así, quizás lo más prudente para evitar que se declare ilícito el control debería ser poner la grabación a disposición de la autoridad competente en materia de protección de datos, al encontrarse dicha regulación en la LOPDGDD, aunque este criterio no está exento de problemas interpretativos.

4. La geolocalización de las personas trabajadoras: un medio de control para actividades muy concretas

Como última modalidad de control laboral a través de medios tecnológicos, el artículo 90 de la LOPDGDD regula la geolocalización, estableciendo una regulación muy similar a la que se contempla para la videovigilancia, aunque señalando una serie de particularidades.

Comenzando por el análisis de las similitudes entre ambas regulaciones, el apartado 1 del artículo 90 de la LOPDGDD vuelve a establecer que la finalidad de la medida es el control de la actividad laboral recogido en el artículo 20.3 del ET, no pudiendo ser utilizada, por tanto, para otro tipo de actividades. De igual forma, se vuelve a referir de manera errática y exclusiva al derecho a la intimidad, cuando la literalidad del precepto contiene el derecho de información, que es el elemento esencial del derecho a la protección de datos. Además, el artículo 4 del RGPD, cuando define el concepto de dato personal, contiene de forma expresa, en la enumeración ejemplificativa que realiza, los datos de localización.

Otra de las similitudes que podemos encontrar es que se vuelve a establecer como límite a la instalación de geolocalización el marco legal y los límites inherentes a los derechos en juego, tal y como hemos contemplado en la videovigilancia. Algún autor ha entendido que este precepto no se adapta a la normativa comunitaria, así Molina Navarrete (2018, p. 2) ha sostenido que «formula una habilitación genérica al empleador para usar los dispositivos o los sistemas de geolocalización, sin exigir un interés legítimo o una causa específica a tal fin». Sin embargo, desde nuestro punto de vista, esa exigencia viene integrada en los límites inherentes a los derechos en juego y a su marco legal, por lo que sí aparece contemplado en la norma. Dentro de estos límites se incluirían, evidentemente, la necesidad de justificación de la medida, así como el juicio de proporcionalidad tal y como ha sido definido por el TC y el TEDH.

Sin embargo, el apartado 2 del artículo 90 de la LOPDGDD establece una serie de garantías adicionales respecto a la información que debe aportar la empresa para el establecimiento de la medida. De esta forma, además de la información previa a las personas trabajadoras, y a su representación legal en el caso de existir en la empresa, establecida para la videovigilancia, se debe informar sobre las características de los dispositivos y sobre los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y la supresión de los datos. Por lo tanto, se dota a las personas trabajadoras de un mayor poder de control sobre sus datos que en otros sistemas de control, como serían la grabación de imágenes y/o sonidos, pese a que, como hemos visto anteriormente, es una medida menos intrusiva que las anteriormente mencionadas.

Es interesante destacar que, al igual que sucede con la videovigilancia, se debe entender que al tratarse de una regulación especial prima sobre la general y, por lo tanto, no sería necesaria la emisión de informe por parte de la representación legal, tal y como se recoge

en el artículo 64.5 del ET, sino que bastaría con el derecho de información recogido en el artículo 90 de la LOPDGDD, salvo que la negociación colectiva establezca unas mayores garantías en la intervención de la representación legal, tal y como prevé el artículo 91 de la LOPDGDD.

Debido al poco tiempo que lleva en vigor la norma, no hemos podido comprobar su aplicación práctica, aunque sí ha habido determinados pronunciamientos con carácter reciente respecto a la posibilidad de geolocalizar en el ámbito laboral y, aunque sean anteriores a la entrada en vigor de la LOPDGDD, pueden ser útiles para la interpretación de su contenido.

Así, el supuesto más comentado, sin duda, en materia de geolocalización ha sido el analizado por la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) 13/2019, de 6 de febrero, y confirmado posteriormente por la STS 163/2021, de 8 de febrero, en la que se enjuiciaba la licitud de la instalación de una aplicación móvil para controlar la geolocalización de las personas trabajadoras que realizan labores de reparto a domicilio bajo la dirección de la empresa. La AN entendió que la instalación del sistema de geolocalización en los teléfonos móviles de las personas trabajadoras había vulnerado el derecho a la privacidad de las mismas por varios motivos.

En primer lugar, aunque como reconoce la AN la geolocalización es un medio de control totalmente lícito, ya que obedece a fines constitucionales legítimos como es la libertad de empresa, en el caso concreto no se superó el juicio de proporcionalidad, al poderse haber conseguido la misma finalidad con una menor injerencia en los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, ya que se podrían haber instalado los sistemas de geolocalización en las motos con las que realizan el transporte de los pedidos o con la entrega de pulseras por parte de la empresa, evitando así que la persona trabajadora tenga que aportar sus medios propios. En este sentido, y antes de continuar con el razonamiento de la sentencia, es interesante mencionar que, con la nueva normativa, parece complicado admitir que se permita el uso de dispositivos personales de la persona trabajadora para llevar a cabo la geolocalización, ya que, como tratamos anteriormente, el artículo 87 de la LOPDGDD, cuando se refiere al control laboral sobre dispositivos digitales, se refiere exclusivamente a los aportados por la empresa.

En segundo lugar, se razona que se ha prescindido de dar a la persona trabajadora la información necesaria antes de la implantación de la medida, y para ello se basa en los artículos 12 y 13 del RGPD que estaban vigentes, y hace una mención simbólica al artículo 90 de la LOPDGDD, que también recoge dicho derecho de información, aunque no era aplicable por no estar vigente cuando se planteó el conflicto.

En este sentido, al igual que hemos sostenido respecto a la videovigilancia, entendemos que no sería solo posible justificar la implantación de la medida respecto a supuestos de incumplimientos laborales previos, sino que podría ser utilizada en aquellos supuestos en los que la actividad sea realizada fuera del centro de trabajo y se lleven a cabo transportes

continuos dentro de la jornada laboral. En este sentido, hubiera sido diligente por parte de la norma que hubiera incluido aspectos para concretar las actividades para las que sería legítimo su uso y otras en las que no. Así, Purcalla Bonilla (2019, p. 70) pone de ejemplo la regulación francesa, en la que «solo es admisible la implantación de GPS en los vehículos por razones de seguridad y salud de los trabajadores [...] o por necesidad de localización por el tipo de prestación». Este aspecto es importante ya que la geolocalización tiene sentido como medio de control de la prestación laboral en aquellos supuestos en los que se presten servicios fuera del centro de trabajo, sobre todo en los casos de personas trabajadoras itinerantes, y en los que se realicen desplazamientos continuos, pero no en supuestos en los que la persona trabajadora no sale de un centro de trabajo fijo, sea de la empresa empleadora o de una empresa cliente de la misma, siendo desproporcionada, al menos a nuestro juicio, su utilización en los casos en los que el centro de trabajo es fijo, ya que la persona trabajadora puede ser controlada de forma visual, al no salir del ámbito organizativo inmediato de la empresa.

Sobre la necesidad de utilizar la geolocalización como medida de control laboral, es muy interesante la STSJ de Asturias 3058/2017, de 27 de diciembre, que entendió que era lícito el control laboral de las personas trabajadoras a través de la geolocalización de los vehículos puestos a disposición, ya que estas se desplazan de forma continua durante la mayor parte de su jornada laboral, por lo que la instalación de los dispositivos GPS es fundamental para la supervisión del cumplimiento eficiente de la prestación de servicios, corregir deficiencias en la confección y ejecución de las diferentes rutas y mejorar la capacidad de respuesta ante imprevistos. Además de la justificación de la medida, es interesante la manifestación que realiza dicha sentencia sobre la proporcionalidad, ya que, mientras que la parte demandante sostenía que la empresa disponía de medios menos intrusivos para controlar la prestación, como son las multas de los agentes de tráfico, las reclamaciones de la clientela o los recibos de las entregas realizadas, el fallo sostiene que la empresa debe tener la capacidad de organizar mecanismos efectivos de control sin acudir a medios externos, siendo el GPS un medio idóneo, necesario y proporcionado.

Además, y aunque el artículo 90 de la LOPDGDD no hace demasiado hincapié sobre este aspecto, la empresa está obligada a contar con un procedimiento que le permita desactivar el sistema de posicionamiento instalado para que deje de captar datos una vez que finaliza la jornada laboral. Esto puede entenderse incluido en la mención que realiza del artículo 20.3 del ET, ya que se refiere al control ordinario de la prestación laboral, y, por lo tanto, solo dentro de la jornada.

La necesidad de que la geolocalización fuera realizada únicamente dentro de la jornada laboral ya había sido mantenido por la STSJ de la Comunidad Valenciana 1165/2017, de 2 de mayo, que había utilizado como criterio para calificar la idoneidad de la medida el hecho de que el GPS permaneciera inactivo durante las vacaciones y los fines de semana, ya que era necesaria la separación entre la vida privada de la persona trabajadora y la ejecución del contrato, siendo el control válido únicamente durante el desarrollo del trabajo.

Como requisito adicional, es necesario tener en cuenta a la hora de llevar a cabo el control de la prestación laboral si la persona trabajadora ejerce funciones representativas, ya que como ha establecido la STSJ de Madrid 763/2019, de 12 de julio, el hecho de que el vehículo fuera geolocalizado fuera de su jornada laboral no solo atenta contra su intimidad, sino que, al ser miembro de la representación legal y/o sindical, se vulnera también su derecho a la libertad sindical. Por lo tanto, se deben establecer garantías adicionales en el control de las personas trabajadoras cuando tengan la condición de miembro de la representación legal, como podría ser el establecimiento de sistemas que permitan por parte de la persona trabajadora desconectar el GPS cuando no realice actividades laborales, sino de carácter representativo, para evitar que se vulnere la libertad sindical.

No obstante, y pese a la limitación del control a través de medios de geolocalización a la jornada laboral, es muy importante tener en cuenta la STS 766/2020, de 15 de septiembre, que ha sido la primera del TS sobre la materia, y que permitió el despido de una persona trabajadora que había estado utilizando el vehículo puesto a disposición por la empresa mientras estaba en situación de incapacidad temporal. En este sentido, podríamos entender que la geolocalización de la persona trabajadora estando en dicha situación, y, por lo tanto, fuera de su jornada laboral, se debería considerar ilícita. Sin embargo, el TS establece que, cuando la utilización del vehículo esté limitada de forma expresa a la prestación laboral, se puede controlar la utilización del vehículo fuera de la jornada laboral, ya que la persona trabajadora no debería utilizar el vehículo en dicho periodo. Esta interpretación no tendría por qué vulnerar *per se* el contenido del precepto siempre que no se realice un control exhaustivo de los movimientos realizados por la persona trabajadora, sino que se cifa al simple hecho de que el vehículo se haya desplazado fuera de su jornada laboral, por lo que se trata de una interpretación bastante razonable y que debería ser tenida en cuenta a la hora de implementar dicha medida de control.

Por lo tanto, debemos diferenciar a efectos de geolocalización de las personas trabajadoras si estas están o no autorizadas para utilizar los vehículos fuera de la jornada laboral, de manera que, cuando no puedan ser utilizados, se podrá controlar la ubicación del vehículo, mientras que, en el caso de que puedan ser utilizados, se deben establecer garantías para que la persona trabajadora pueda desconectar el GPS cuando utilice el vehículo fuera de su jornada laboral.

5. El control laboral a través de medios tecnológicos ocultos: el gran ausente

En último lugar debemos referirnos al control laboral a través de medios tecnológicos ocultos, que en la práctica son los que más conflictos han planteado. Evidentemente, cuando nos referimos a medios ocultos, estamos haciendo referencia a su carácter de no informados, de forma que las personas trabajadoras no conocen de su existencia, teniendo en

cuenta que los medios de control ocultos son más invasivos que los informados. En este sentido resulta muy interesante la STC 25/2019, de 29 de febrero, que, aunque referida a un supuesto de derecho a la información veraz en el periodismo, establece que con la utilización de cámaras ocultas se consigue grabar una serie de comportamientos, actuaciones o declaraciones que no es seguro que se pudieran haber conseguido si no se hubieran ocultado las cámaras.

De la lectura de la LOPDGDD no se deduce de forma expresa ni implícita que se pueda excepcionar el derecho a la información para ninguno de los medios de control que la misma prevé, más allá del supuesto contemplado en el artículo 89.1 *in fine*, que no se refiere a una ausencia completa de información, sino a una devaluación, por lo que parece, *a priori*, difícil defender su validez. No obstante, con carácter previo a su entrada en vigor, nuestros tribunales habían admitido el control no informado en supuestos de videovigilancia y geolocalización siempre que se superara el juicio de proporcionalidad. Esta jurisprudencia fue en principio declarada contraria al derecho a la privacidad por el TEDH, en la STEDH de 9 de enero de 2018, caso López Ribalda (STEDH López Ribalda I), enjuiciando un supuesto en el que se habían instalado cámaras tanto visibles como ocultas para vigilar a las personas trabajadoras que realizaban su prestación laboral en las cajas registradoras, conociendo las mismas únicamente las cámaras visibles, pero no las ocultas, que eran las que vigilaban las cajas registradoras. En este sentido, el TEDH entendió que, al no haber sido informadas las personas trabajadoras de la medida de control, se había vulnerado su derecho a la privacidad, ya que la regulación española establecía la obligación de informar sobre la recogida y tratamiento de sus datos de carácter personal. Además, se añade que no se había grabado solo a las personas trabajadoras, sino a todo el personal encargado de las cajas, sin límite de tiempo y durante todo el horario laboral, y, por lo tanto, la misma había sido desproporcionada.

Sin embargo, y como ocurrió en el asunto Bărbulescu, este fue recurrido ante la Gran Sala del TEDH para que se manifestara sobre la interpretación realizada. Así, enjuiciando los mismos hechos, la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, caso López Ribalda II (STEDH López Ribalda II), entendió que la videovigilancia había estado centrada solo en las cajas registradoras y que, además, se habían utilizado solo por el tiempo imprescindible para detectar el incumplimiento laboral, aunque no se estableciera la duración de forma previa a su adopción. Por otra parte, la visión de las imágenes solo fue realizada por la gerencia de la tienda, un miembro de la representación sindical de las personas trabajadoras y la representación legal de la empresa, por lo que no se le dio una excesiva publicidad a la captación de dichas imágenes y, en consecuencia, la intrusión en la vida privada no había sido muy alta.

Respecto al derecho de información, la Gran Sala entendió que: (i) informar a cualquiera de los miembros del personal podía haber puesto en riesgo la finalidad de la medida; y (ii) se habían instalado dos tipos de cámaras, unas visibles y otras ocultas, informando expresamente de las primeras, y existiendo carteles de información de la presencia de cámaras al público en general. Además, la Gran Sala sostiene que la información proporcionada

a la persona objeto de vigilancia y su alcance son solo uno de los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de tal medida, de forma que, cuando falta, es necesario aumentar las garantías del resto de criterios. Se aprecia, por tanto, una diferencia relevante respecto a la STEDH Bărbulescu II, en la que se manifestaba que la información es un requisito previo imprescindible, antes de entrar a valorar la proporcionalidad. Sin embargo, es necesario que se hayan producido una serie de hechos que permitan justificar esa excepcionalidad de la medida y, por lo tanto, la ausencia de información.

Igualmente, la Gran Sala sostiene un aspecto que puede ser muy relevante para la aplicación de medidas de videovigilancia en general, y que puede ser utilizado a la hora de realizar el juicio de proporcionalidad, sobre todo en lo referente a la proporcionalidad en sentido estricto, y es que esta sostiene que, mientras la expectativa de privacidad es muy fuerte en supuestos en los que la persona trabajadora desarrolla su trabajo en lugares cerrados como oficinas, se reduce notablemente en lugares visibles o accesibles para el gran público. Evidentemente, esta distinción es un criterio a tener en cuenta, pero que en ningún caso puede vaciar de contenido el derecho de privacidad de la persona trabajadora por prestar su servicio en un establecimiento abierto al público.

No obstante, y pese a que, en la prensa, así como por parte de la doctrina, se ha publicado de forma general que se permite la videovigilancia a través de cámaras ocultas, es importante que tengamos en cuenta dos aspectos que pueden ser muy relevantes para posibles conflictos que puedan surgir respecto a las mismas.

En primer lugar, aunque no se le haya dado tanta relevancia, al menos a nuestro juicio, en el asunto nos encontrábamos con diferentes tipos de cámaras, algunas informadas y otras no, por lo que existía información, aunque parcial, sobre la videovigilancia. De manera que, en el supuesto en el que nos encontráramos únicamente ante cámaras ocultas y, por tanto, ante la ausencia total de información al respecto, al existir una expectativa de privacidad más amplia, se podría entender vulnerado el derecho a la privacidad.

En segundo lugar, en el caso López Ribalda, era aplicable la normativa de protección de datos, que regulaba el derecho de forma general, a diferencia de la LOPDGDD, que se encarga de regular de forma expresa la videovigilancia en el ámbito laboral, por lo que se podría entender que, al definir la misma el contenido de los derechos fundamentales, y no permitir excepciones, no se prevé ningún supuesto legal que excluya la aplicación de la regla general. En este sentido es importante tener en cuenta que la ponderación judicial entre derechos fundamentales en conflicto es relevante cuando no hay una normativa sobre la materia que, en la ordenación de los aspectos en liza, haya establecido el justo equilibrio entre los mismos. Sin embargo, se ha regulado de forma expresa, mediante ley orgánica, el control de las personas trabajadoras a través de dichos medios tecnológicos, sin prever la posibilidad de que se realice sin información previa, por lo que los jueces y las juezas deben aplicar el mismo conforme a la LOPDGDD, sin poder establecer excepciones no previstas normativamente.

En este sentido, y pese a que parece evidente que la norma debería haber previsto si el derecho a recibir información previa por parte de las personas trabajadoras tiene alguna excepción, no podemos olvidar que los derechos no tienen carácter absoluto, y el derecho a la protección de datos tampoco debería tenerlo.

Tendremos que esperar a ver cómo interpretan nuestros tribunales la STEDH López Ribalda II, para comprobar si la utilizan como excepción a la necesidad de información previa en casos en los que exista una justificación suficiente o, si por el contrario, se entiende que, a la luz de la nueva normativa, tanto nacional como comunitaria, la misma no es lícita. Si se admitiera por los tribunales de diverso ámbito que estamos ante una excepción, pese a que no la prevea la norma, no habría problemas para entender que la misma es extensible a los otros medios de control tecnológico regulados en la LOPDGDD, en aquellos supuestos en los que exista una justificación suficiente, ya que en todos los casos nos movemos dentro de la interpretación del artículo 8 del CEDH, con independencia del medio de control utilizado.

Sin embargo, en nuestra humilde opinión, el CEDH y las sentencias que lo interpretan deben tener el carácter de protección mínima necesaria, siendo esta únicamente mejorable por las legislaciones nacionales. Así, cuando la LOPDGDD establece los requisitos y límites al control a través de medios tecnológicos, entendemos que deben interpretarse en sentido estricto, permitiéndose el control a través de estos solo en aquellos supuestos previstos en la normativa, tal y como ha establecido el TC en diversas ocasiones. En este sentido podemos destacar la STC 115/1987, de 7 de julio, que señala que las excepciones previstas al funcionamiento normal de los derechos deben ser interpretadas restrictivamente, pudiendo producirse la perturbación del derecho afectado solo en los casos y por las circunstancias previstas en la normativa. Por lo tanto, si la LOPDGDD no ha previsto la realización de controles ocultos a través de medios tecnológicos, los mismos se deben considerar ilícitos. Así, quizás lo más oportuno fuera una reforma de la LOPDGDD que establezca excepciones a la información previa, con la finalidad de garantizar un justo equilibrio entre los derechos en liza.

Finalmente se ha planteado si sería posible la aplicación de los artículos 76.4 y 90.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), para la obtención de pruebas a través de medios tecnológicos ocultos. A favor de esta parecía decantarse la STS de 13 de mayo de 2014 (rec. 1685/2913), aunque a modo de *obiter dicta*, y no como parte de la *ratio decidendi*.

En sentido contrario se ha manifestado parte de la doctrina, siendo destacable la opinión de Desdentado Bonete y Desdentado Aroca (2018, p. 37), que han sostenido que «son medidas de preparación del proceso que no pueden aplicarse a un control laboral ordinario, ni a la investigación de un hecho futuro sobre el que ni siquiera hay certeza de que vaya a dar origen a un proceso». En cuanto a este aspecto, no podemos obviar que la utilización de dichos medios va a estar relacionada, en la mayoría de los casos, con supuestos en los que, como consecuencia de las pruebas obtenidas, la persona trabajadora va a ser sancionada o despedida. Por lo tanto, si analizamos la lógica de dichas modalidades

procesales, es la persona trabajadora la que tiene la legitimación para iniciar la acción, de manera que no tiene la empresa la posibilidad de iniciar el procedimiento. Por lo tanto, entendemos que la autorización judicial previa tiene poca virtualidad en aquellos supuestos en los que sea la empresa la que quiera ejercer su derecho a la prueba en el ámbito laboral, si no se han obtenido las pruebas conforme a los requisitos previstos en la LOPDGDD.

6. Conclusiones

Primera. Con la aprobación de la LOPDGDD se ha dotado de una mayor seguridad jurídica a las personas que participan dentro del ámbito de las relaciones laborales. Debemos reconocer que la literalidad de esta no es la más acertada, existiendo ciertas lagunas en su redacción, así como la remisión a múltiples conceptos jurídicos indeterminados, que requieren de la continua interpretación por parte de los diferentes tribunales internacionales y nacionales con competencia sobre la materia. No obstante, y pese a que la técnica utilizada es mejorable, no podemos obviar que cuando nos movemos dentro del terreno de los derechos fundamentales resulta muy complicada su regulación, al encontrarnos ante una materia muy subjetiva, en la que es difícil encontrar el equilibrio, siendo vacilante incluso la interpretación de los tribunales sobre los mismos.

Segunda. La regulación se refiere en los distintos medios de control al derecho a la intimidad, sin embargo, de la literalidad de la misma podemos concluir que es el derecho a la protección de datos el que va a verse afectado de forma general en la mayoría de los casos. Además, en función del medio de control utilizado, se pueden ver afectados otros derechos fundamentales como son el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la propia imagen, el derecho a la libertad sindical e incluso el derecho a la huelga, por lo que se deberá atender al contenido esencial de los mismos. Por lo tanto, cuando se vaya a implantar cualquiera de las medidas de control reguladas en la LOPDGDD, deberá tenerse en cuenta la regulación legal de los derechos fundamentales afectados, así como el juicio de proporcionalidad establecido por el TC y el TEDH, que exigen que la medida esté justificada y que cumpla los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Tercera. La empresa podrá controlar los dispositivos digitales que haya puesto a disposición de las personas trabajadoras, siempre que haya establecido criterios de utilización donde se prevean los usos permitidos y prohibidos, y además haya informado con carácter previo sobre dichos criterios, así como sobre la posibilidad de llevar a cabo la fiscalización de los dispositivos. Para la elaboración de dichos criterios de utilización, la empresa deberá negociar con la representación legal de las personas trabajadoras, en el caso de que la hubiera, aunque no se le exige que llegue a un acuerdo sobre la medida. Además, dicha medida podría tener un carácter más intrusivo en el supuesto de personas trabajadoras que presten sus servicios a distancia, ya que, por la propia naturaleza de la prestación de servicios, es más necesaria su utilización.

Cuarta. La empresa podrá llevar a cabo la captación de imágenes y sonidos para el control de la prestación laboral. Respecto a la captación de imágenes, será necesario que se informe previamente y de forma expresa, clara y concisa. Pese a que la norma establece una excepción para supuestos en los que se produzca la captación de un acto ilícito, esta no parece conforme con la normativa europea, y además vaciaría de contenido la regla general, por lo que habría que plantear su validez ante el TJUE y el TC, aunque algunos tribunales superiores de justicia ya la están aplicando sin cuestionarla. Por otra parte, la videovigilancia no puede ser utilizada de forma generalizada como forma de control, sino que deberá estar reservada para puestos concretos que requieran una mayor fiscalización por sus propias características, sin que sea necesario que se reduzca su uso a supuestos de incumplimientos previos que desvirtúen la utilidad de la misma.

Respecto a la captación de sonidos, se establecen unas mayores garantías, basándose la medida en el principio de intervención mínima, ya que esta es de carácter más intrusivo. Por ello, su uso debe ser excepcional, salvo supuestos en los que la actividad no permita otra forma de control por desarrollarse a través de sistemas de comunicación. En ambos medios de control es necesaria la información a la representación legal de las personas trabajadoras, y está vedada su utilización en lugares de esparcimiento de las personas trabajadoras.

A diferencia del control sobre los dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras, en el supuesto de personas trabajadoras que presten sus servicios a distancia, entendemos que la utilización de medios de captación de imágenes y/o sonidos debería ser muy restringida, ya que, en estos casos, el derecho a la intimidad personal y/o familiar tiene un carácter más amplio, y debe disfrutar de mayores garantías en su aplicación e interpretación.

Quinta. La empresa podrá implantar sistemas de geolocalización para el control de la prestación laboral, siempre que se justifique por el tipo de actividad y no exista otra modalidad de control menos intrusiva. Para poder implantarla es necesario que se informe a las personas trabajadoras de forma previa, expresa, clara e inequívoca sobre la finalidad de control laboral de la medida, incluyendo la posibilidad de sanción como consecuencia de la misma. Dichos sistemas deberán garantizar sistemas de desconexión cuando los vehículos se utilicen fuera de la jornada laboral, para evitar la vulneración del derecho a la intimidad, así como cuando sean utilizados por miembros de la representación sindical, para no vulnerar su derecho a la libertad sindical.

Sexta. El mayor déficit de la norma es que en ninguno de los medios de control se regulan excepciones o alternativas al deber de información previa para aquellos supuestos en los que debido a su trascendencia sea necesario el uso de medios de control ocultos. Así, aunque el TEDH ha validado la videovigilancia oculta realizada bajo la normativa española, dicho pronunciamiento fue conforme a la regulación anterior, por lo que, con la nueva normativa, que es específica para el ámbito laboral, se pueden plantear problemas en su

aplicación. En este sentido, si tenemos en cuenta que las restricciones de derechos fundamentales se tienen que interpretar de manera estricta, y que la LOPDGDD no prevé excepciones o matizaciones al derecho de información previa, parece difícil defender que se puedan realizar controles ocultos. Además, parte de la doctrina entiende que en estos casos se debería utilizar la autorización judicial prevista en la LRJS, sin embargo, la estructura del proceso laboral, sobre todo en las modalidades procesales de impugnación de despidos y sanciones, complica su aplicación práctica, ya que las pruebas obtenidas por dichos medios se utilizarán en casi la totalidad de los casos en procesos de imposición de sanciones y despidos, siendo estos incoados por la persona trabajadora. Por lo tanto, puede ocurrir que la utilización de controles ocultos quede relegada a supuestos en los que los ilícitos adquieran relevancia penal, ámbito en el que se utiliza la autorización judicial de forma habitual para la obtención de pruebas.

Referencias bibliográficas

- Blázquez Agudo, Eva María. (2017). La implantación de un protocolo de vigilancia en el centro de trabajo. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 43, 25-59.
- Blázquez Agudo, Eva María. (2019). Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 50, 89-102.
- Desdentado Bonete, Aurelio y Desdentado Aroca, Elena. (2018). La segunda sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Bărbulescu y sus consecuencias sobre el control de uso laboral del ordenador. *Revista de Información Laboral*, 1, 19-39.
- García Murcia, Joaquín y Rodríguez Cardo, Iván Antonio. (2019). La protección de datos personales en el ámbito de trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 216, 19-64.
- García-Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2015). El registro del correo electrónico de un trabajador en el ámbito penal requiere autorización judicial: los matices de una inquietante doctrina. *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, 649-653.
- García-Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2017). La protección de datos se come a la intimidad: la doctrina de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (caso Bărbulescu v. Rumanía; n.º 61496/08; Gran Sala). *Revista de Información Laboral*, 10, 7-12.
- González González, Carlos. (2018). Control empresarial de la actividad laboral mediante la videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 1-30.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2001). Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica? *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 665-686.

- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2019). Aspectos laborales de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre: una aproximación desde la protección de datos. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 52, 110-118.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2018). Poder de geolocalización, intimidad y autodeterminación digital en las relaciones de trabajo: ¿un nuevo orden eficaz de garantías y límites? *Diario La Ley*, 9319.
- Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco y García Rubio, María Amparo. (2017). El control empresarial sobre las comunicaciones electrónicas del trabajador: criterios convergentes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 196, 41-54.
- Preciado Domènech, Carlos Hugo. (2018). Comentario de urgencia a la STEDH de 9 de enero de 2018. Caso López Ribalda y otras c. España. *Revista de Información Laboral*, 1, 41-53.
- Purcalla Bonilla, Miguel Ángel. (2019). Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 218, 55-86.
- Quirós Hidalgo, José Gustavo. (2020). [Análisis del artículo 87 de la LOPDGDD: el uso de los dispositivos digitales por la persona trabajadora, su control por parte de la empresa y el devaluado derecho a la intimidad](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 145-170.
- Sala Franco, Tomás. (2019). Acerca del absentismo laboral. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 49, 16-25.
- Sempere Navarro, Antonio Vicente y San Martín Mazzucconi, Carolina. (2006). Nuevas tecnologías y relaciones laborales: una tipología jurisprudencial. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 10, 35-63.
- Villalba Sánchez, Alicia. (2019). El principio de transparencia en la ejecución automatizada del contrato de trabajo: una aproximación jurídica a la tecnología «blockchain» y a la inteligencia artificial. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 224, 183-226.