



## Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español\*

María del Carmen  
López Aniorte

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,  
Universidad de Murcia, España  
camenlo@um.es

**Recibido:** enero 27 de 2014  
**Aceptado:** marzo 7 de 2014

BIBLID [2225-5648 (2014), 4:1, 31-52]

### Resumen:

Este trabajo analiza, desde el punto de vista jurídico, el conflicto existente entre el derecho fundamental a la intimidad del trabajador y el ejercicio del poder directivo empresarial mediante medios de captación de la imagen o el sonido, el control de herramientas informáticas, y la contratación de detectives (profesionales que disponen hoy de dispositivos innovadores que, si bien mejoran la eficacia de su investigación, plantean nuevas dudas de constitucionalidad). El Tribunal Constitucional admite la licitud de tales medios de fiscalización siempre que la medida utilizada esté justificada, y sea idónea, necesaria y equilibrada. Ahora bien, el carácter casuístico de esta doctrina permite la adopción de soluciones judiciales contradictorias en supuestos análogos o idénticos, generándose una situación de inseguridad jurídica que afecta, no sólo a trabajadores y empresarios, sino también a los detectives contratados por éstos, al no conocer con nitidez los contornos de su ámbito lícito de actuación.

### Palabras clave:

Intimidad, trabajadores, empresarios, control, TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación), vigilancia privada, seguridad privada.

\* Estudio original elaborado para el quinto número de la revista "Policía y Seguridad Pública" en el marco de las gestiones de apoyo académicas internacionales realizadas por el Centro de Investigación Científica (CINC-ANSP).



**Constitutional limits  
on the exercise of  
power by management  
using CIT and other  
means for surveillance  
and private security  
under the Spanish  
legal system\***

María Del Carmen  
López Aniorte

Departamento de Derecho del  
Trabajo y de la Seguridad Social,  
Universidad de Murcia, España  
camenlo@um.es

**Received:** january 27, 2014  
**Accepted:** march 7, 2014

BIBLID [2225-5648 (2014), 4:1, 31-52]

**Abstract:**

This paper provides analysis from a legal perspective on the conflict between fundamental right of to privacy of workers, and the exercise of power by management using means to capture image or sound, the control of the tools of information technology, and engaging detectives – professionals who currently possess innovative devices that enhance the efficacy of their investigation, but raise questions regarding their constitutionality. The Constitutional Tribunal admits that these means for monitoring are legal, as long as the measures taken are justified, appropriate, necessary and balanced. Furthermore, the casuistic nature of this law allows for the adoption of contradictory legal solutions in analogous or identical cases, generating a situation of legal insecurity, affecting the workers, the business owners, and the detectives they engage, when there is no clear delimitation for the legal context of their actions.

**Key words:**

Privacy, workers, businessmen, control, CIT (Communication and Information Technology), private surveillance, private security

\* An original study prepared for the fifth volume of the journal "Police and Public Security" in the context of international academic support for the Scientific Investigation Center (CINC-ANSP).

## 1. Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo<sup>1</sup>

Los derechos fundamentales y las libertades públicas, reconocidos en los artículos 14 y siguientes de la Constitución Española, acompañan a las personas en todas las facetas de su vida social, incluida la relación de trabajo que vincula a empleadores y asalariados. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que la celebración de un contrato de trabajo no supone la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano<sup>2</sup>.

La mayoría de los derechos fundamentales y las libertades públicas están contemplados en la lista contenida en el Art. 4.2 ET. De entre todos ellos, tienen especial repercusión en el contrato de trabajo la dignidad y la intimidad (Arts. 10.1 y 18.1 CE, y 4.2.e ET), la igualdad y la no discriminación (Arts. 14 CE, 4.2. c y 17.1 ET), la libertad de expresión e información (Art. 20 CE, pero sin recepción en la lista del Art. 4 ET), la libertad ideológica y religiosa (Art. 16 CE), y el derecho a la seguridad y a la salud en el trabajo (Arts. 10 y 15 CE, y 4.2.d ET).

Estos derechos no son absolutos pues, en el ámbito laboral, pueden colisionar con la libertad de empresa (Art. 38 CE), que permite a los empresarios limitar su ejercicio a través de la ejecución de sus facultades de vigilancia y control previstas en el Art. 20.3 ET. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha interpretado que, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español, la limitación empresarial de tales derechos y libertades ha de estar justificada, es decir, sólo se puede producir en la medida imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, y ha de ser proporcional y adecuada a la consecución de tal fin<sup>3</sup>.

La base de los derechos fundamentales es la “dignidad de la persona” (Art. 10.1 CE), siendo una de sus derivaciones más importantes, el derecho a la intimidad (Art. 18.1. CE). Ambos derechos tratan de preservar la esfera espiritual, afectiva e íntima de la persona, confiriéndole por un lado, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, y por el otro, un derecho de control sobre sus datos personales, opciones vitales o relaciones afectivas.

El derecho a la intimidad supone, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, ámbito necesario, según las pautas de nuestra

- 1 Principales abreviaturas utilizadas: ET (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores); CE (Constitución Española 1978); TC (Tribunal Constitucional); TS (Tribunal Supremo); TSJ (Tribunal Superior de Justicia); SSTC (Sentencias del Tribunal Constitucional); RTC (Repertorio Tribunal Constitucional); SSTS (Sentencias del Tribunal Supremo); RJ (Repertorio de Jurisprudencia); SSTSJ (Sentencias de un Tribunal Superior de Justicia); AS (Aranzadi Social); FJ (Fundamento Jurídico); TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos); Art. (artículo); y Cit. (citado).
- 2 Véanse, entre otras, SSTC núm. 197/1998, del 13 de octubre de 1998 (RTC 1998, 197), núm. 98/2000, del 10 de abril de 2000 (RTC 2000, 98), núm. 20/2002, del 28 de enero de 2002 (RTC 2002, 20), núm. 196/2004, del 15 de noviembre de 2004 (RTC 2004, 196), núm. 56/2008, del 14 de abril de 2008 (RTC 2008, 56) y núm. 76/2010, del 19 de octubre de 2010 (RTC 2010, 76).
- 3 SSTC 204/1997, del 25 de noviembre, FJ 2; 1/1998, del 12 de enero, FJ 3; 90/1999, del 26 de mayo, FJ 3; 98/2000, del 10 de abril, FJ 7; y 80/2001, del 26 de marzo, entre otras.

cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana<sup>4</sup>. Del mismo modo, ha mantenido de forma reiterada este Tribunal que dicho derecho no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar sea necesario para lograr un fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho<sup>5</sup>.

En España, su regulación legal aparece en las Leyes Orgánicas 1/1982 del 5 de mayo, sobre Protección civil del derecho al Honor, a la Intimidad y a la propia Imagen, y 15/1999 del 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de carácter Personal (desarrollada por el RD 1720/2007, del 21 de diciembre). Particularmente, el Art. 7 LO 1/1982, en relación con el Art. 2 de la misma Ley, considera intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad, entre otras –y, sin perjuicio de los supuestos de consentimiento expreso del titular del derecho y de actuaciones autorizadas por una ley–, “el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas”, y también “la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción”.

## 2. El conflicto entre el poder directivo empresarial y el derecho a la intimidad de los trabajadores

El poder directivo empresarial se halla fundamentado, al más alto nivel, en el Art. 38.1 CE, donde se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. La libertad de empresa incluye, según ha precisado el Tribunal Constitucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado<sup>6</sup>.

A nivel legal, a este poder se hace referencia implícita en el Art. 1.1. ET, que exige, para la existencia de un contrato de trabajo, el cumplimiento de la nota de “dependencia”, entendida como inclusión del trabajador dentro del “ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. El sometimiento del trabajador al poder directivo empresarial se reitera en el Art. 5.c ET, donde se establece que constituye un deber básico del trabajador cumplir “las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”, y en el Art. 20.1 ET, en el que se señala que “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue”.

4 SSTC 231/1988, del 1 de diciembre (RTC 1988, 231), 197/1991, del 17 de octubre (RTC 1991, 197), 99/1994, del 11 de abril (RTC 1994, 99), 143/1994, del 9 de mayo (RTC 1994, 143), 207/1996, del 16 de diciembre (RTC 1996, 207)], y núm. 98/2000 (RTC, 98, 2000), entre otras.

5 Por todas, SSTC 57/1994, del 28 de febrero (RTC 1994, 57), 143/1994, del 9 de mayo, y núm. 98/2000 (RTC, 98, 2000).

6 SSTC 225/1993, 8 julio y 112/2006, 5 de abril.

Manifestaciones del poder directivo empresarial son las funciones de vigilancia y control. A dichas funciones se refiere el Art. 20.3 ET, donde se establece que el empresario podrá adoptar “las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control”, con el fin de “verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”, y debiendo guardarse en su adopción y aplicación “la consideración debida a su dignidad humana”. Entre las medidas de control que el empresario puede emplear se encuentran, el registro sobre la persona o los efectos del trabajador, la verificación de la enfermedad o el accidente sufridos por éste, la utilización de medios audiovisuales, ópticos o telemáticos, y la contratación de servicios de profesionales (agentes y detectives privados).

El registro de la persona del trabajador, sus taquillas y sus efectos particulares se regula en el Art. 18 ET, en el que se señala que el empresario puede ordenar tales registros “cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa”, debiendo llevarse los mismos “dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo”. Durante los registros “se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores” o en su ausencia “de otro trabajador de la empresa siempre que ello fuere posible”. El control ha de estar fundado en la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, sin que baste la alegación de que se trata de un registro rutinario.<sup>7</sup> Como efectos personales objeto de control, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido los sobres cerrados,<sup>8</sup> y los vehículos particulares de los trabajadores.<sup>9</sup> Los límites del poder fiscalizador residen en la propia CE (AArts. 10.1 y 18.1 CE), así como en el ET (AArts. 18 y 4.2.c), y son el respeto a la dignidad y a la intimidad del trabajador (Vicedo y Vidal, 2012).

Por su parte, el Art. 20.4 ET autoriza al empresario para “verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico”. Con esta medida de control se pretende evitar el absentismo laboral y comprobar la veracidad de la situación de incapacidad temporal. No en vano, las faltas de asistencia o puntualidad en el trabajo, repetidas e injustificadas, son causa de despido disciplinario (Art. 54.2.a ET). La negativa del trabajador puede llevar aparejada “la suspensión de los derechos económicos a cargo del empresario por dichas situaciones” (Art. 20.4 ET), incluidos los complementos previstos en CC o pacto individual para alcanzar, sumados a las prestaciones de la SS, el importe del salario habitual<sup>10</sup>.

El control mediante la utilización de medios audiovisuales, ópticos o telemáticos, y la contratación de servicios de detectives privados será objeto de análisis en las páginas que siguen.

En principio, los anteriores controles son lícitos, pudiendo el empresario elegir el que estime más oportuno, pues no existen mecanismos de control prohibidos o

7 STSJ Cataluña 23 de mayo de 2000.

8 STS 18-3-87.

9 STS 11-6-90.

10 STS 2 de mayo de 1984.

excluidos legalmente. Simplemente, y como garantía de respeto de los derechos de los asalariados, el Art. 64. 5.f ET establece que el Comité de Empresa –en cuanto a órgano de representación unitaria de todos los trabajadores de la empresa<sup>11</sup>– tendrá derecho a emitir un informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, en materia de implantación y revisión de sistemas de control del trabajo.

Partiendo, pues, como regla general, de la licitud de los medios de control y de la libertad de elección del que se estime más adecuado, para que se pueda entender que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores en ejercicio de aquéllos, será preciso valorar, caso por caso, la idoneidad y proporcionalidad de la medida según el objeto propuesto<sup>12</sup>. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que las medidas sólo podrán dirigirse a comprobar el cumplimiento, por parte del trabajador, de sus obligaciones laborales –pues éstas no se integran en la vida privada del trabajador<sup>13</sup>, nunca a su esfera íntima o vida privada (Art. 18.1 CE), y que habrán de guardar “la consideración debida a su dignidad humana” (Arts. 10.1 CE y 20.3 ET)<sup>14</sup>.

### **3. El control de los trabajadores mediante medios electrónicos de captación de la imagen y el sonido**

#### **3.1. La doctrina del Tribunal Constitucional**

En los últimos tiempos se han ampliado sustancialmente los instrumentos de control de la prestación laboral como consecuencia de la utilización, a tal efecto, de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, los mecanismos de reproducción de la imagen y el sonido, y los controles biométricos o a distancia (por ejemplo, mediante el uso de un GPS). Estas nuevas formas de vigilancia expanden extraordinariamente las posibilidades de control, tornando obsoletos los sistemas tradicionales, al tiempo que plantean dudas de constitucionalidad por la posible afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores a la intimidad, la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos (Desdentado y Muñoz, 2012).

Por su potencial carácter lesivo de tales derechos, algunas de las conductas empresariales con mayor repercusión mediática en este ámbito, han sido, precisamente, la utilización de medios de captación de la imagen o el sonido para la fiscalización del cumplimiento de la prestación laboral, así como el control del uso, por parte del trabajador, del correo electrónico de la empresa y de las restantes herramientas informáticas que ésta pone a su disposición para el desempeño de su actividad.

11 Véase el Art. 63 ET.

12 SSTC 98/2000 y 186/2000.

13 SSTC 180/1987, del 12 de noviembre (RTC 1987, 180); 142/1993, del 22 de abril (RTC 1993, 142), y 202/1999, del 8 de noviembre (RTC 1999, 202).

14 En este sentido, la STS (Jurisdicción contencioso-administrativa) del 2 de julio de 2007 (RJ 2007/6598), señala que no vulnera el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal ni el derecho a la intimidad personal del empleado público, la instalación de un sistema de control horario basado en la lectura biométrica de la mano mediante rayos infrarrojos.

Los órganos judiciales vienen aceptando la utilización de las nuevas tecnologías como medio para el control de la prestación de servicios por parte de los trabajadores, al considerar aquéllas como una prolongación de un órgano humano (Thibault, 2004). En este sentido, la doctrina judicial ha precisado que el control a través de cámaras de vídeo puede ser tan lícito como el que ejerce de forma directa un director gerente<sup>15</sup>, siempre que el control tenga una finalidad estrictamente laboral y se limite al ámbito del trabajo, quedando excluidos lavabos, vestuarios y salas de descanso.

De la doctrina del TC es posible extraer algunas reglas generales aplicables a la actividad de vigilancia y control empresarial, para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores con los que aquélla puede entrar en conflicto<sup>16</sup>. Dichas reglas conforman el denominado juicio de proporcionalidad, cuya superación queda configurada como garantía de respeto de dichos derechos.

El juicio de proporcionalidad exige la observancia de los siguientes requisitos<sup>17</sup>:

1. Ha de tratarse, en primer lugar, de una medida justificada (adoptada, normalmente, ante la existencia de sospechas de un comportamiento irregular del trabajador). De este modo, quedarían prohibidos los controles personalizados o individuales, salvo que existiera alguna razón objetiva relacionada con el cumplimiento de las obligaciones o deberes laborales.
2. Será preciso, en segundo término, realizar un juicio de adecuación o idoneidad de la medida o decisión empresarial, en relación con el fin perseguido, fin que consistirá, por lo común, en la comprobación del comportamiento irregular.
3. En tercer lugar, se habrá de demostrar su necesidad, derivada de la inexistencia de otra medida más moderada para satisfacer el interés empresarial, con igual eficacia, potencialmente menos agresiva para el derecho del trabajador. De este modo, cuanto mayor sea la intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador, mayores serán las exigencias que se impongan a la justificación de la necesidad de la medida.
4. Por último, se aplicará un juicio de proporcionalidad, conforme al cual, tendrá que alcanzarse un equilibrio o proporción entre la ventaja o beneficio que se persigue y el sacrificio o limitación que se exige al trabajador.

Si los resultados del ejercicio del control son registrados, almacenados o tratados en ficheros automatizados o no, dichos procesos se someterán a las prescripciones relativas a la protección de datos de carácter personal contenidas en la LO 15/1999, del 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

Se analizan a continuación dos sentencias del TC sobre sendos casos de tele-vigilancia de trabajadores -el primero mediante grabación del sonido, y el segundo, a través de captación de la imagen-, con la finalidad de conocer más detenidamente la doctrina del Alto Tribunal en esta materia.

15 STSJ Galicia 21 abril 1995 (AS 1514).

16 Entre otras, SSTC 99/1994, 11-4-1994 (RTC 1994, 99), 98/2000, 10-4-2000 (RTC 2000, 98), y 186/2000, 10-7-2000 (RTC 2000, 186).

17 SSTC 186/2000, del 10 de julio (RTC 200, 186) y 170/2013, del 7 de octubre de 2013 (RTC 2013, 170).

En la STC 98/2000<sup>18</sup>, se contempla el siguiente supuesto: en un casino, con el objeto de controlar las conversaciones entre empleados y clientes en las zonas de la ruleta francesa y de la caja, se decidió completar uno de los sistemas de seguridad de que ya se disponía -consistente en un circuito cerrado de televisión-, con la instalación de micrófonos que permitieran recoger y grabar las conversaciones que pudieran producirse en las indicadas secciones del casino. La empresa tenía interés en las escuchas pues le permitían resolver reclamaciones en el juego y en los cambios de caja. No se solicitó informe al comité de empresa respecto de la instalación de micrófonos -exigido por el Art. 64. 5.f ET-, aunque la puesta en marcha de las audiciones, sin embargo, se inició con posterioridad a la comunicación a dicho comité.

El conflicto entre los dos bienes jurídicos implicados, es decir, el poder directivo empresarial y el derecho a la intimidad de los trabajadores, se resolvió a favor de este último. El TC considera que las grabaciones vulneran el derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores afectados, a pesar de realizarse en el lugar de trabajo, con información previa a los representantes de los trabajadores – aunque sin el preceptivo informe- y de la existencia de un interés empresarial en el conocimiento de los hechos. El Alto Tribunal soluciona el conflicto aplicando el juicio de la proporcionalidad, y como resultado del mismo, concluye que, aunque la grabación no carece de utilidad, la mera utilidad o conveniencia de la misma no justifica el empleo de estos medios cuando se contaba con otros mecanismos de control, en el entendimiento de que la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino), habiéndose producido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el Art. 18. 1 CE, al no existir “argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores del casino mantengan entre sí o con los clientes”.

Por su parte, en la STC 186/2000<sup>19</sup>, se resuelve un recurso de amparo presentado por una trabajadora despedida por irregularidades en la gestión de la caja, acreditadas mediante la filmación y grabación con una vídeo-cámara instalada en el lugar de trabajo, que enfocaba desde el techo las tres cajas registradoras en las que se habían detectado irregularidades, sin aviso a la afectada, ni a los representantes de los trabajadores. El TC entiende que tanto la filmación como la grabación no vulneran el derecho a la intimidad y de la propia imagen de la trabajadora, garantizados por el Art. 18.1 CE, pues la medida es lícita, al superar las exigencias del juicio de proporcionalidad. En este sentido, considera que la filmación de la actividad laboral era una medida: 1º) justificada, por la sospecha de la comisión de irregularidades; 2º) idónea para la finalidad perseguida por la empresa, que era la de verificar si la trabajadora cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y, en su caso, adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; 3º) necesaria, pues la filmación sirve de prueba de las irregularidades, y 4º) equilibrada, habida cuenta que la grabación se limitó a la zona de caja y por una duración temporal limitada.

18 STC 98/2000, del 10 de abril (RTC 2000, 98).

19 STC 186/200, del 10 de julio (RTC 2000, 186).



Cabe destacar que, a diferencia del supuesto contemplado en la STC 98/2000, la medida examinada en este caso no obedeció al propósito de vigilar de forma genérica, sino que existía un elemento de reacción frente a las irregularidades advertidas por la empresa, encontrándose aquélla, en definitiva, justificada; dicha justificación no se aprecia, sin embargo, en el caso resuelto por la citada STC 98/2000, donde la medida adoptada simplemente es útil o conveniente.

La circunstancia de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del comité de empresa –como exige el Art. 64.1.3 de LET- y de los trabajadores afectados, carece, a juicio del Alto Tribunal, de trascendencia desde la perspectiva constitucional, al considerar que se trata de “una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo”.

### **3.2. La repercusión de la doctrina del Tribunal Constitucional en la jurisprudencia y en la doctrina judicial social**

Con la doctrina del Tribunal Constitucional, arriba analizada, se supera el criterio anterior que consideraba el lugar y el tiempo de trabajo como ámbitos ajenos a la intimidad. La utilización por el empresario de medios de captación de la imagen o el sonido para la fiscalización del cumplimiento de la prestación laboral, en tiempo y lugar de trabajo, puede constituir una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad de los trabajadores, si la medida utilizada no supera el juicio de proporcionalidad. La aplicación de esta doctrina ha conducido a un enjuiciamiento de las diferentes situaciones planteadas, caso a caso (Desdentado y Muñoz, 2012), lo que, como se verá, ha dado lugar a la adopción de soluciones contradictorias en supuestos idénticos.

Como regla general, se entiende que el control genérico de la prestación de servicios mediante vídeo-vigilancia no se justifica por sí mismo, sino que este sistema de fiscalización necesita de una causa especial para su establecimiento (criterio de necesidad). Un ejemplo palmario de control atentatorio a la intimidad y fuera del ámbito lícito del control empresarial se contempla en la STSJ Asturias del 30 de abril de 2004<sup>20</sup>, en un supuesto en el que se constata la existencia de tres mini cámaras ocultas -dos de ellas bajo las mesas de las administrativas y otra en el interior del marco del aseo utilizado por las empleadas-, conectadas por medio de cables ocultos instalados en la oficina del gerente.

A partir de la doctrina establecida en la STC 98/2000, la grabación de una conversación se considera más sensible para la intimidad que la de una imagen, en el entendimiento de que la primera puede revelar pensamientos y sentimientos internos que la imagen no proporciona. No obstante esta apreciación, se estima lícito el sistema de escucha y de grabación de conversaciones aleatorio, pero permanente y general, conocido por los trabajadores, cuando éste es el único medio de control de la actividad laboral. En este sentido se manifiesta la STS 5-12-2003<sup>21</sup>, respecto de un supuesto de escucha y grabación de las conversaciones entre asesores comerciales de una empresa de telefonía y los clientes, para

20 AS 2112.

21 Número de recurso 52/2003.

fiscalizar el cumplimiento del servicio prestado. El TS rechaza la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad, tras aplicar al caso concreto el juicio de proporcionalidad. Razona, en este sentido, el Alto Tribunal que el teléfono controlado es una herramienta de trabajo para los trabajadores que realizan funciones de tele-marketing, que sólo se controlan las entradas y no las salidas, de manera aleatoria, con la finalidad de mejorar el servicio y corregir deficiencias -incluso mediante acciones formativas-, y que los afectados disponen de otro aparato para sus conversaciones particulares.

El carácter casuístico del juicio de la proporcionalidad y la relativa libertad de interpretación de la norma que dicho juicio permite, facilita, como ya se ha adelantado, que casos idénticos se resuelvan de forma contradictoria. Resultan ejemplos paradigmáticos del peligro que el criterio de la proporcionalidad entraña en el sentido señalado, las SSTSJ Galicia del 30 de noviembre de 2001<sup>22</sup>, y la del 20 marzo de 2002<sup>23</sup>, respecto de dos supuestos de vídeo-vigilancia que tuvieron como objeto la actividad laboral de ciertos vigilantes nocturnos de un mismo museo. En ambos casos, la empresa había contratado a una agencia privada la realización de un servicio de grabación de imágenes -no de sonidos-, por medio de una microcámara, sobre una estancia del museo en la que prestan servicios de seguridad, en turno de noche, varios vigilantes nocturnos. El mecanismo de control no es comunicado a los representantes de los trabajadores. En las dos situaciones se constata que los trabajadores fiscalizados incumplen gravemente sus obligaciones laborales (no visten el uniforme reglamentario, duermen, navegan por internet y reciben visitas); sin embargo, los dos litigios se ventilan de manera divergente.

La sentencia del 30 de noviembre de 2001 resuelve que se ha vulnerado el derecho a la intimidad del vigilante, pues aunque se admite que la medida de control pudiera resultar idónea, el órgano judicial entiende que la misma no resultó necesaria ni equilibrada, y que estas carencias suponen un incumplimiento de la doctrina constitucional en la materia; se destaca, además, que “la medida (...) se instaló de forma subrepticia, al no permanecer a la vista, no se comunicó a la dirección del Museo ni estuvo precedida por el informe del comité de empresa”. Por su parte, la sentencia del 20 marzo de 2002 rechaza la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador, apoyándose, fundamentalmente, en tres argumentos: 1) la microcámara estaba instalada en el lugar de trabajo, y no en un espacio reservado para la salvaguarda de la intimidad de aquel (espacio de descanso o aseos); 2) la medida estaba justificada pues permitió conseguir el objetivo propuesto de comprobar el comportamiento del trabajador; y 3) no existía otra medida empresarial más moderada para conseguir dicho propósito. Respecto de la falta de información de la medida al comité de empresa y a los trabajadores afectados, el órgano judicial precisa que “esta circunstancia carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional”, y que, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, “el conocimiento de la grabación frustraría la finalidad de control pretendida”.

Dentro del establecimiento empresarial, pueden suscitarse dudas sobre el ámbito de los lugares reservados -aseos, vestuarios y zonas de descanso-, donde la vídeo-vigilancia no debe, en principio, llevarse a cabo. Así, en dos sentencias del TSJ de

22 AS 390.  
23 AS 3385.

Murcia, del 3 de febrero de 2003<sup>24</sup>, en un supuesto de instalación de cámaras de vídeo para el control de un turno de acceso a los aseos, el órgano judicial consideró que dichas cámaras “no invadieron terreno personal pues se encontraban en el exterior” de aquéllos. Sin embargo, la STSJ Madrid del 20 de diciembre de 2006<sup>25</sup> entiende que el módulo de espera o de descanso del personal de asistencia en tierra, en un aeropuerto, es ámbito privado en el que no procede instalar un sistema de vigilancia con grabación de imagen y sonido y con presencia de un detective camuflado.

Se aceptan las formas opacas de vídeo-vigilancia, con utilización de cámara oculta, sin previa información a los trabajadores y a sus representantes. Numerosos pronunciamientos insisten en la necesidad de que se supere el juicio de la proporcionalidad, pero no conceden relevancia a la información previa sobre la aplicación de la vídeo-vigilancia, que consideran una mera cuestión de legalidad ordinaria<sup>26</sup>.

La doctrina judicial ha extendido la jurisprudencia constitucional generada respecto del control empresarial de los trabajadores -conforme a la cual, en el ámbito de las relaciones laborales, el derecho a la intimidad no constituye un derecho absoluto- a supuestos en los que es el empresario el sujeto sometido a técnicas de grabación del sonido. En este sentido, se ha admitido que las grabaciones aportadas por un trabajador en las que se contienen “conversaciones mantenidas por el representante de la empresa (...) con dos trabajadoras de la misma en el centro de trabajo, no en un lugar privado protegido por el derecho a la intimidad”, no supone vulneración del derecho fundamental.<sup>27</sup>

#### **4. El control empresarial de los medios de comunicación pertenecientes a la empresa y el derecho a la intimidad**

Los derechos a la dignidad y a la intimidad conllevan el secreto de las comunicaciones por cualquier medio (postal, telegráfico, telefónico, electrónico o informático), de manera que sólo pueden ser intervenidos mediante resolución judicial (Art. 18.3 y 4 CE). Este derecho impide, en principio, las interferencias mediante escuchas o grabaciones de terceras personas (STC 114/1984, del 29 de noviembre), y en particular del empresario respecto del trabajador (STS 15 de febrero de 1984).

Sobre esta materia, la STC 173/2011 ha puesto de manifiesto que la información que se almacena por su titular en un ordenador personal -entre otros datos, sobre su vida profesional y privada-, forma parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido. En la misma línea, se expresa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia del 3 de abril de 2007<sup>28</sup>, en el caso Copland

24 AS 468 y 1356.

25 AS 1069.

26 De este modo, la STSJ Comunidad Valenciana 27-4- 2004 (AS 3821), en un caso de control mediante cámara oculta del cumplimiento del horario laboral de la limpiadora de una consulta odontológica, resuelve que la medida empresarial fue proporcionada, no considerando necesario justificar el carácter oculto del mecanismo de control. En la misma línea, STSJ Galicia, del 20 marzo de 2002 (AS 3385), Cit.

27 STSJ Cataluña del 6 de marzo de 2013 (AS 2013, 1671).

28 TEDH 2007, 23.

contra el Reino Unido, en la que se precisa que los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo están incluidos en el ámbito de protección del Art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad y al respeto a la vida privada.

Pese a todo, el TS viene interpretando que los medios de comunicación pertenecientes a la empresa (teléfono, correo electrónico e Internet), y puestos a disposición por ésta a los trabajadores para el desempeño del trabajo, en la medida en que son instrumentos de producción de los que el empresario es titular, pueden estar sometidos a instrucciones de uso y reglas de control pactadas o provenientes de su poder organizativo, debiendo tales reglas ser conocidas y respetadas por el asalariado. En tales casos se podría justificar, si fuera preciso para el servicio, una intervención de control empresarial<sup>29</sup>, sin perjuicio de que se puedan adoptar otras medidas preventivas, como la exclusión de determinadas conexiones<sup>30</sup>.

Ahora bien, si no existe prohibición de uso personal del ordenador ni advertencia de control, el trabajador tiene una expectativa de confidencialidad en el uso personal del ordenador, y esa expectativa debe ser respetada (STS 8 de marzo de 2011)<sup>31</sup>, siendo un factor decisivo a efectos de considerar la vulneración del derecho fundamental, la tolerancia empresarial a este respecto (Selma, 2012).

Por el contrario, si se ha establecido una prohibición de uso personal del ordenador el TS entiende que no cabe hablar de tolerancia ni de expectativa de uso personal, con independencia de la información que la empresa haya podido proporcionar sobre el control y su alcance, en el entendimiento de que el control es inherente a la prestación de trabajo. En este sentido se manifiesta la STS del 6 de octubre de 2011<sup>32</sup>, que rechaza la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, en un supuesto en el que la empresa realiza una comprobación sobre el uso de sus medios de trabajo mediante la motorización de los ordenadores usados por dos trabajadoras. Previamente se había prohibido expresamente el uso de los medios informáticos de la empresa (ordenadores, móviles e Internet) para fines propios, tanto dentro como fuera del horario de trabajo, ante las sospechas de que se estaban desobedeciendo las órdenes al respecto. La interpretación del TS ha sido recientemente corroborada por el TC en su sentencia del 7 de octubre de 2013.

La posibilidad, admitida en primer lugar por el TS, y después confirmada por el Tribunal Constitucional, de establecer prohibiciones absolutas, había sido cuestionada por algún sector de la doctrina judicial<sup>33</sup>, que venía defendiendo que, en la sociedad del conocimiento y de la información, no es razonable impedir, desde el sentido común, el uso social de dichas herramientas. Esta misma línea

29 En esta línea, STS del 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7514), en la que se considera que el control del uso del ordenador facilitado por la empresa se lleva a cabo de acuerdo con el Art. 20.3 ET, si la empresa ha establecido previamente reglas de uso e informado a los trabajadores de las medidas sancionadoras que pudieran adoptarse.

30 STS del 26 de junio de 2007.

31 RJ 2011, 932.

32 RJ 2011, 7699.

33 STSJ Cataluña del 11 de marzo de 2004 (AS 2004, 1231); SJSJ Madrid Núm. 33, del 18 de septiembre de 2002 (AS 2002, 2828).

flexibilizadora, favorable a la conciliación entre la vida personal y laboral (San Martín, 2007, y contraria a la prohibición absoluta de utilización de Internet con fines privados, también viene siendo defendida desde la Unión Europea.

Resultan muy ilustrativas y enriquecedoras, a este respecto, las aportaciones contenidas en el llamado Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo «Artículo 29»<sup>34</sup>, relativo a la vigilancia y al control de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo, del 29 mayo de 2002, que completa el Dictamen 8/2001 sobre el tratamiento de datos personales en el contexto laboral, y contribuye a la aplicación uniforme de las medidas nacionales adoptadas en el marco de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de datos. Este documento, que aspira a ofrecer una orientación y ejemplos concretos de actividades de control legítimas, y límites aceptables de la vigilancia de los trabajadores por el empleador, tras precisar que los trabajadores no dejan su derecho a la vida privada y a la protección de datos “a la puerta de su lugar de trabajo”, sino que esperan encontrar allí un grado de privacidad, al desarrollar en él “una parte importante de sus relaciones con los demás”, señala que este derecho debe, pese a todo, conciliarse con otros derechos e intereses legítimos del empleador, y en particular, con “su derecho a administrar con cierta eficacia la empresa y, sobre todo, su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones de los trabajadores”.

Al plantearse la utilización de Internet con fines privados, el Grupo de Trabajo «Artículo 29» entiende que la prevención debería prevalecer sobre la detección, pues considera que es mejor para el empleador prevenir la utilización abusiva de Internet que detectarla. A este respecto, destaca que las soluciones tecnológicas pueden resultar muy útiles, como -a título de ejemplo- las ventanas de advertencia que avisen al trabajador de que el sistema ha detectado y/o tomado medidas para evitar la utilización ilícita de la red. El documento resulta tajante en lo referente a las prohibiciones absolutas, que son rechazadas. En este sentido, éste señala que “prohibir terminantemente que los trabajadores utilicen Internet con fines privados no parece razonable y no tiene en cuenta la ayuda que Internet puede aportarles en su vida diaria”.

Otra cuestión relacionada con el control de los medios de comunicación pertenecientes a la empresa, es la instalación de acelerómetros -aparatos que permiten captar el movimiento o la ausencia del mismo- en los teléfonos móviles de los trabajadores. La STSJ Cataluña del 23 de mayo de 2013<sup>35</sup>, en un caso en el que los trabajadores de mantenimiento quedaban obligados a llevar en todo momento un acelerómetro, incluso fuera de la jornada laboral -con el perturbador efecto de que el aparato, trascurridos dos segundos de inactividad, lanzaba una señal acústica de 60 segundos-, el órgano judicial consideró que la medida era contraria

34 Expresamente, en el Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo «Artículo 29» relativo a la vigilancia y el control de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo, del 29 de mayo de 2002, se señala que “una prohibición absoluta de la utilización de Internet con fines privados por los trabajadores podría considerarse inaplicable y un tanto irrealista, ya que no se tendría en cuenta el apoyo que Internet puede brindar a los trabajadores en su vida diaria”.

Téngase en cuenta que este Grupo de Trabajo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trata del órgano consultivo independiente de la UE sobre la protección de los datos y la vida privada. Sus tareas se definen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 14 de la Directiva 97/66/CE.

35 AS 2013, 2445.

al derecho a la intimidad, por falta de proporcionalidad, independientemente de que se hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores.

## 5. El control de los trabajadores mediante la contratación del servicio de detectives privados

En ocasiones, es preciso efectuar el control empresarial más allá de los límites del centro de trabajo. Así sucede, cuando se trata de fiscalizar la actividad laboral de los trabajadores que han de desarrollarla fuera del establecimiento empresarial (representantes de comercio, montadores, instaladores, vendedores a domicilio, transportistas, etc.); cuando se sospecha que el trabajador realiza actividades de concurrencia ilícitas, por cuenta propia o por cuenta ajena; cuando es preciso verificar las causas de inasistencia o de puntualidad alegadas por el trabajador, y comprobar eventuales incumplimientos laborales; y en los casos en que se trata de fiscalizar ciertas conductas extra laborales, contrarias al deber de buena fe, de trabajadores en situación de incapacidad temporal, o con contrato suspendido por otras causas.

En los supuestos arriba descritos, resulta útil para el empleador la contratación de agentes o detectives privados para controlar la conducta del trabajador fuera del espacio físico del centro de trabajo (Valle, 1991). Los detectives, a falta de una noción legal, pueden ser definidos como profesionales que se dedican a la investigación de asuntos por mandato expreso de un sujeto particular (Foraster, 1989). Su marco normativo regulador actual es la Ley 23/1992, del 30 de julio, de Seguridad Privada –aunque, en la actualidad, se encuentra en tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley sobre la materia.<sup>36</sup>, norma que distingue entre la figura del detective privado y el agente de seguridad, no pudiendo prestar el primero funciones correspondientes al segundo.

La intervención de detectives se considera un precedente de las cámaras y de los micrófonos como mecanismo de vigilancia, resultando un medio menos incisivo en la vida privada de los trabajadores que los segundos. Su participación suele requerirse para la fiscalización de comportamientos desarrollados por los trabajadores en espacios públicos, cuando existan sospechas de un comportamiento irregular que perjudique los intereses empresariales.

Como regla general, los órganos judiciales admiten esta vía de control empresarial, siempre que se acredite su necesidad, el cumplimiento de los límites constitucionales y la imposibilidad de utilizar otros medios más confidenciales<sup>37</sup>. Se acepta, asimismo, la incorporación de los informes de detectives en el proceso laboral como medio de prueba en relación con la demostración de eventuales incumplimientos contractuales del trabajador, en el bien entendido de que los mismos cuentan con naturaleza exclusivamente testifical<sup>38</sup>.

36 Téngase en cuenta que el Proyecto de Ley de Seguridad Privada del 10 de diciembre de 2013 cataloga como actividad de seguridad privada “La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte”. Una de las novedades más controvertidas del Proyecto es la consideración del personal de seguridad privada como agentes de la autoridad; particularmente, su Art. 31 define como agresiones y desobediencias a agentes de la autoridad “las que se cometan contra el personal de seguridad privada, debidamente identificado, cuando desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

37 STS del 14 de junio de 1990.

38 STSJ Madrid del 21 de abril de 2008 (Núm. de recurso 419/2008).

Sobre este instrumento de fiscalización, el Tribunal Supremo ha señalado que, en ocasiones, está “dotado de exclusividad para el eficaz control por el empresario de los deberes exigibles al trabajador”<sup>39</sup>. Para este órgano judicial, el testimonio de los detectives privados tiene a favor de su veracidad, no sólo la garantía de profesionalidad exigible y presumible en una profesión reglamentada legalmente, sino también la que proporciona “la precisa y continuada dedicación al objeto del ulterior testimonio a emitir y las complementarias acreditaciones gráficas o sonoras de que suele ir acompañada”<sup>40</sup>.

Precisamente, la profesionalización cada vez mayor de los detectives privados, y la circunstancia de que su actividad no se suele limitar a la mera observación de lo investigado sino que también realizan aportaciones técnicas, podrían aconsejar su utilización, no sólo como prueba testifical, sino también pericial. Ello tendría repercusiones positivas de cara a la eventual admisión de una revisión fáctica tras la interposición de un recurso (Salcedo, 2013).

Son muchas las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia españoles que han considerado la actividad de vigilancia de un detective privado una medida adecuada de control de la actividad laboral, que no vulnera el derecho a la intimidad del trabajador sometido a fiscalización.

Según el objeto de la actividad de control desarrollada por el detective privado, cabe clasificar las sentencias examinadas en los siguientes grupos:

- 1) Control de la actividad laboral desarrollada fuera del establecimiento empresarial:

La STSJ País Vasco del 25 de abril de 2006<sup>41</sup>, considera la intervención de detectives una medida necesaria para la comprobación de las sospechas empresariales acerca de la ejecución de graves irregularidades consistentes en faltas repetidas e injustificadas de asistencia por parte del Jefe de Montadores de una empresa de ascensores, no entendiéndose vulnerado su derecho a la intimidad. El detective comprueba que durante la jornada laboral el trabajador permanece en bares y realiza otras actividades incompatibles con el cumplimiento de sus deberes laborales.

Por su parte, la STSJ Cataluña del 13 de mayo de 2005<sup>42</sup>, contempla el supuesto de un viajante de industria cárnica que es despedido por incumplir reiteradamente su jornada laboral, lo que se acredita mediante prueba testifical de un detective que informa de la realización por aquél, durante la jornada laboral, de diversas actividades distintas al desarrollo del trabajo comprometido. El órgano judicial califica el despido como procedente, y considera válida la prueba testifical del detective. En esta sentencia se vuelve a insistir en la idea de que la prueba de detectives no es una prueba documental, a pesar de que se documente la actuación del mismo, sino una prueba testifical, razón por la cual “se hace acudir al detective que ha realizado el seguimiento, a presencia judicial, para que se ratifique y pueda

39 STS del 6 de noviembre de 1990.

40 STS del 6 de noviembre de 1990.

41 Número de recurso 485/2006.

42 Número de recurso 892/2005.



someterse a las preguntas de las partes”, a la vez que se recuerda que, siendo prueba testifical, “no puede ser revisada por la Sala ni servir para acreditar el supuesto error del juzgador”.

Este mecanismo de control también ha permitido verificar la deslealtad y el abuso de confianza de un trabajador que simula visitas y gestiones no realizadas. La STSJ Extremadura del 21 de abril de 2009<sup>43</sup>, consideró que no supone una vulneración del derecho a la dignidad y a la intimidad del trabajador el seguimiento a que fue sometido por un investigador privado, y que la intervención estaba justificada por la necesidad de comprobar la actuación del trabajador en su cometido laboral.

2) Verificación de la realización de actividades que constituyen conducta desleal o competencia ilícita con el empleador:

La STSJ Madrid del 21 de abril de 2008<sup>44</sup>, declara procedente el despido de un visitador médico que incurre en conducta desleal con su empleador<sup>45</sup>, al constatarse, mediante la intervención de un detective privado, que aquél, además de no realizar las actividades fundamentales de su cometido profesional con las visitas a médicos y farmacias encomendadas, se dedica a trabajar, durante toda la jornada en otro establecimiento que podría ser de su esposa. El órgano judicial entiende que no vulnera el derecho a la intimidad del trabajador la prueba del detective, siendo su informe la única manera de poder averiguar y demostrar las causas reales del escaso rendimiento del trabajador. La actividad del detective consistió en un seguimiento del trabajador que duró 6 días, y en la posterior descripción de las actividades diarias realizadas por el trabajador fuera de su domicilio.

La STSJ Galicia del 26 de marzo de 2007 contempla un supuesto de despido por transgresión de la buena fe contractual y concurrencia desleal<sup>46</sup>, que el órgano judicial considera procedente. El detective grabó la actividad desarrollada por el trabajador, en una dependencia anexa al domicilio, consistente en arreglo de chapa y pintura de vehículos, sin consentimiento ni autorización expresa de la empresa para la que trabaja y en la que desarrolla un trabajo que incide sobre el mismo ámbito del mercado que la actividad que desarrolla por cuenta propia. El TSJ considera que la actuación del detective no supuso vulneración del derecho de intimidad del trabajador, pese a haberse grabado su actividad en una dependencia anexa a su domicilio, en el entendimiento de que la medida de vigilancia mediante la contratación del servicio de detectives supera el triple rasero de idoneidad, necesidad

43 Número de recurso 139/2009.

44 Número de recurso 419/2008.

45 Véanse artículos 5 y 21 ET.

46 Tal como se advierte en las SSTS del 8 de marzo de 1991 (RJ 1991\1840) y del 17 de mayo de 1991 (RJ 1991\3916), para valorar la concurrencia desleal como quebranto de la buena fe contractual, es preciso que la actividad del trabajador incida en el ámbito de mercado de la empresa, significando una auténtica competencia, esto es, una actividad económica o profesional en satisfacción de un interés privado que incide en un mismo ámbito de mercado, en el que se disputa con el empresario un mismo potencial de clientes. Añade la STS del 30 de marzo de 1987 (RJ 1987\1756) que la concurrencia se valora como desleal, bien porque la perfección profesional que el trabajador adquirió en su relación laboral, es utilizada en contra de su principal, o bien según la STS del 29 de marzo de 1990 (RJ 1990\2367), cuando el puesto que el trabajador desempeña en la empresa signifique por su categoría o función, la posesión de datos internos de la misma que constituyan una potenciación de la actividad competitiva, y por ello, una deslealtad en la libre concurrencia del mercado. En todo caso, es necesario para que se de la competencia desleal la ausencia del consentimiento expreso o tácito del empresario.



y proporcionalidad, establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional. En este sentido, precisa el órgano judicial que “la iniciativa de vigilancia no es gratuita, sino que concurrían elementos reales y veraces sobre una posible concurrencia desleal, y el medio utilizado para llevarla a cabo era necesario para conocer y determinar si fuera de su jornada laboral el actor se limitaba a realizar labores que suponían una competencia desleal con su empleadora”. Finalmente, el órgano judicial niega que la grabación se hiciera en el domicilio del trabajador, al hacerse la misma en un “taller anexo al domicilio, en el que el trabajador realizaba las labores de chapa y preparado para posterior pintura del vehículo”.

Cabe advertir que en estas dos sentencias cobra una gran importancia la delimitación entre lo público y lo privado. En el primer caso, el detective realiza un seguimiento del trabajador y describe las actividades diarias realizadas por éste fuera de su domicilio. Y, en el segundo, la grabación también se realiza fuera del domicilio, aunque en un taller anexo al mismo. En ambos supuestos, la fiscalización de la conducta del trabajador en un espacio público, sumado al efectivo cumplimiento del juicio de la proporcionalidad -el informe del detective es la única manera de poder averiguar y demostrar el incumplimiento que se sospecha- son circunstancias que permiten al órgano judicial entender no vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador.

A diferencia de los dos pronunciamientos anteriores, la STSJ Madrid del 27 de junio de 2007<sup>47</sup>, en un supuesto de incumplimiento de pacto de exclusividad concertado entre un agente de ventas y la empresa para la que trabaja, rechaza la idoneidad de la medida utilizada por ésta, consistente en la contratación de los servicios de un detective privado para verificar el incumplimiento laboral. Esta sentencia, apartándose de la posición de la jurisprudencia y de la doctrina judicial mayoritaria -favorable a la intervención de los detectives privados para la fiscalización de la conducta de los trabajadores en lugares públicos siempre que se acredite su necesidad, el cumplimiento de los límites constitucionales y la imposibilidad de utilizar otros medios más confidenciales-, precisa que la actividad que cualquier persona pueda llevar a efecto fuera de su centro de trabajo, pertenece a la esfera de su vida privada, aun cuando se desarrolle en espacios públicos, y no puede ser fiscalizada por la empresa, porque forma parte de su intimidad, no teniendo los empleadores derecho alguno a conocer a qué dedican los trabajadores su tiempo. Este órgano judicial considera inadmisibles la utilización por parte de la empresa de un detective para el control de aquellas actividades a las que no puede llegar lícitamente la vigilancia de la empresa, “actuando como verdaderos ojos y oídos del empresario en los lugares en los que los trabajadores no cuentan con su presencia por estar destinados, precisamente, al esparcimiento fuera del puesto de trabajo”. Este mecanismo de control es reputado, en fin, no conforme con los principios de proporcionalidad y de intervención mínima.

Esta última sentencia, vuelve a poner de manifiesto, una vez más, los peligros que entraña el juicio de la proporcionalidad, pues permite la existencia de pronunciamientos contradictorios, susceptibles de generar inseguridad jurídica, en este caso, en el empleador y en el detective contratado por éste para la realización de labores de fiscalización del trabajador.

47 Número de recurso 2233/2007.

### 3) Verificación de otros incumplimientos laborales:

Los tribunales también han admitido la contratación de detectives para la verificación de otros incumplimientos contractuales de los trabajadores, como son el incumplimiento del deber de buena fe por parte de una vendedora de coches que percibe de forma continuada comisiones de una entidad financiera -que tiene concertado un contrato de colaboración con la empleadora para la financiación de la compra de vehículos-, a cambio del desvío a aquélla de todos los compradores que necesitaban financiación, sin informar al empresario (STSJ Canarias/Las Palmas 26 de febrero de 2007)<sup>48</sup>; o la verificación de la apropiación de bienes y dinero por parte de una trabajadora a su empresa, que ante la sospecha del comportamiento ilícito, contrata a un detective privado que graba con cámara oculta la actuación de la trabajadora y observa los hechos directamente (STSJ Canarias/Las Palmas 31 de octubre de 2005)<sup>49</sup>.

### 4) Fiscalización de ciertas conductas extra-laborales de los trabajadores durante la situación de incapacidad temporal:

Otro de los supuestos típicos de intervención de los detectives privados en el ámbito de las relaciones laborales es el que tiene por finalidad la verificación de la realización de actividades incompatibles con la situación de baja médica de un trabajador. En la STSJ Canarias Las Palmas del 23 de febrero de 2006<sup>50</sup>, se recoge un supuesto de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza constatado mediante informe de detective, que se considera no lesivo del derecho de intimidad del trabajador. Éste ha simulado una lesión en el lado izquierdo de la espalda; sin embargo, del informe del detective y de algunas imágenes se deduce con claridad que el trabajador desarrolla una vida normal compatible con el trabajo.

Por su parte, la STSJ País Vasco del 10 de mayo de 2012<sup>51</sup>, contiene un ejemplo de injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad por parte de un investigador privado, que coloca un dispositivo de localización GPS en el vehículo privado del demandante, sin su conocimiento ni autorización, y sin que concurrieran circunstancias que justificaran su instalación, para comprobar la posible realización de actividades incompatibles con su situación de incapacidad temporal. Ello supone, a juicio del órgano judicial, la vulneración del “derecho a no estar localizado de manera continua por medios electrónicos colocados en sus bienes contra su voluntad” durante el día y la noche. No se considera una medida equilibrada puesto que, de la misma, no se derivan más beneficios para el interés empresarial que perjuicios sobre el derecho a la intimidad. Se entiende que habría sido un mecanismo adecuado, por ser menos intrusivo, la vigilancia directa por el vigilante.

48 Número de recurso 601/2006.

49 Número de recurso 210/2005.

50 Número de recurso 1648/2005.

51 AS 2011, 2277.

## 6. Conclusiones

### 6.1. Resumen de los hallazgos obtenidos

1. En el ámbito laboral, los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, protegidos constitucionalmente, pueden colisionar con la libertad de la empresa (Art. 38 CE), que permite a los empresarios limitar su ejercicio a través de la utilización de sus facultades de vigilancia y control previstas en el Art. 20.3 ET.
2. En principio, el empresario puede elegir el mecanismo de fiscalización de la actividad laboral de los trabajadores que estime más oportuno, pues no existen medios de control prohibidos o excluidos legalmente. Para que se pueda entender que se ha vulnerado un derecho fundamental de un trabajador en el ejercicio de los mismos, hay que valorar, caso por caso, la idoneidad y proporcionalidad de la medida según el objeto propuesto y, si la misma, lejos de limitarse a comprobar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ha incidido sobre la vida íntima o privada del trabajador.
3. Uno de los asuntos con mayor repercusión mediática en este campo, es la utilización por el empresario de medios de captación de la imagen o el sonido para la fiscalización del cumplimiento de la prestación laboral, así como la posibilidad de controlar el uso realizado por el trabajador del correo electrónico de la empresa y de las restantes herramientas informáticas que ésta pone a su disposición para la realización del trabajo comprometido.
4. Los órganos judiciales admiten la utilización de medios de captación de la imagen o el sonido para el control de la prestación de servicios por parte de los trabajadores, siempre que el control tenga una finalidad estrictamente laboral y se limite al ámbito del trabajo, quedando excluidos lavabos, vestuarios y salas de descanso.
5. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, todos los medios de control empresarial, incluidos los basados en las nuevas tecnologías y en la contratación de detectives, han de superar el llamado “juicio de proporcionalidad”, como garantía de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) La medida ha de estar justificada (por ejemplo, por la existencia de sospechas de un comportamiento irregular); 2) ha de ser idónea en relación con el fin perseguido con la misma; 3) ha de ser necesaria, no teniendo tal consideración si existe otra medida más moderada para satisfacer el interés empresarial, con igual eficacia y potencialmente menos agresiva para el derecho del trabajador; y 4) ha de ser proporcionada, en el sentido de que debe alcanzar un equilibrio entre la ventaja que se persigue y el sacrificio que se exige al trabajador.
6. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, el lugar y el tiempo de trabajo no son ámbitos ajenos a la intimidad, de suerte que la utilización por el empresario de medios de captación de la imagen o el sonido para la fiscalización del cumplimiento de la prestación laboral, en tiempo y lugar de trabajo, puede constituir una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad de los trabajadores, si la medida utilizada no supera el juicio de proporcionalidad.

7. A partir de la doctrina establecida en la STC 98/2000, la grabación de una conversación se considera más sensible para la intimidad que la de una imagen, en el entendimiento de que la primera puede revelar pensamientos y sentimientos internos que la imagen no proporciona.
8. Conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo están incluidos en el ámbito de protección del Art. 8 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad y al respeto a la vida privada.
9. En España, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, confirmada por el Tribunal Constitucional, la empresa puede establecer prohibiciones absolutas respecto del uso personal del ordenador, de suerte que, si existe tal prohibición, la posibilidad de control se entiende inherente a la prestación de trabajo. Sólo en el supuesto de que no exista prohibición de uso personal del ordenador ni advertencia de control, el trabajador tendrá una expectativa de confidencialidad en el uso personal de aquél, que deberá ser respetada.
10. Como regla general, los órganos judiciales admiten la intervención de los detectives privados como vía de control del cumplimiento de los deberes laborales, siempre que se acredite su necesidad, el cumplimiento de los límites constitucionales –juicio de proporcionalidad– y la imposibilidad de utilizar otros medios más confidenciales. Estos profesionales disponen hoy de dispositivos innovadores que, si bien mejoran la eficacia de su investigación, plantean nuevas dudas de constitucionalidad, especialmente, cuando suponen una injerencia desproporcionada del derecho a la intimidad del sujeto sometido a vigilancia.
11. Los informes de detectives se incorporan al proceso laboral como medio de prueba de naturaleza testifical, para la demostración de eventuales incumplimientos contractuales del trabajador. A juicio del Tribunal Supremo, el testimonio de los detectives privados tiene a favor de su veracidad la garantía de profesionalidad exigible y presumible en una veración reglamentada, así como la que proporciona la continuada dedicación al objeto del ulterior testimonio a emitir, y las acreditaciones gráficas o sonoras complementarias de que suele ir acompañada.

## 6.2. Conclusiones

12. El carácter casuístico del juicio de la proporcionalidad y la relativa libertad de interpretación de la norma que el mismo permite, hace posible que casos idénticos se resuelvan de forma contradictoria. Ello genera una situación de inseguridad jurídica que afecta, no sólo a trabajadores y empresarios, sino también a los detectives privados que participan en la actividad de control de la actividad laboral, al no poder conocer con nitidez su ámbito lícito de actuación profesional.
13. Apartándose de las posiciones defendidas desde la Unión Europea, favorables a que la actividad de vigilancia de los trabajadores sea transparente, en España

se admiten las formas opacas de vídeo-vigilancia, con utilización de cámara oculta, sin informe previo del Comité de Empresa –como exige el Art. 64. 5.f ET- o sin información a los trabajadores y a sus representantes. Los órganos judiciales no conceden relevancia a tal falta de información, que consideran una mera cuestión de legalidad ordinaria que no vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores.

14. Tal como se destaca en el Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo «Artículo 29», las condiciones laborales han evolucionado, siendo cada vez más difícil separar de forma nítida el trabajo de la vida privada. En este sentido, es frecuente que los trabajadores continúen su trabajo en casa, utilizando la infraestructura informática puesta a su disposición por el empleador, o, que desarrollen toda su actividad laboral fuera del espacio físico del establecimiento empresarial, a través de la fórmula del teletrabajo (que, por otra parte, facilita la conciliación entre el trabajo y la familia).

Dada la creciente interconexión entre el trabajo y la vida privada, en la sociedad del conocimiento y de la información, no parece oportuno impedir el uso social y razonable –por supuesto, no el uso abusivo- de las herramientas informáticas. Por otra parte, la posibilidad de fiscalización en el supuesto de existencia de prohibiciones absolutas de utilización, podría estar contraviniendo el Art. 8 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

15. La contratación de detectives es un mecanismo adecuado de control empresarial en lugares públicos –a veces el único posible- cuando se trata de fiscalizar la actividad laboral de los trabajadores que han de desarrollarla fuera del establecimiento empresarial; cuando se sospecha que el trabajador realiza actividades de concurrencia ilícitas, por cuenta propia o por cuenta ajena; cuando es preciso verificar las causas de inasistencia o de puntualidad alegadas por el trabajador, y comprobar eventuales incumplimientos laborales; y en los casos en que se trata de fiscalizar ciertas conductas extra laborales, contrarias al deber de buena fe, de trabajadores en situación de incapacidad temporal. En estos casos, adquiere una gran relevancia la delimitación entre el espacio público, que es susceptible de fiscalización, y el espacio privado, que forma parte del ámbito propio y reservado del trabajador en el que no cabe la intrusión de terceros.
16. La cada vez mayor profesionalización de los detectives privados aconsejarían su utilización, no sólo como prueba testifical, sino también pericial. Ello tendría repercusiones positivas de cara a la eventual admisión de una revisión fáctica tras lo interposición de un recurso.

## Bibliografía

1. Desdentado, A. y Muñoz, A. B., (2012). Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo. Valladolid: Lex Nova.
2. Foraster, M. (1989). Regulación legal de la profesión de detective privado. Revista Española de Derecho Administrativo, 63, 449-456.
3. Reino de España, Congreso de los Diputados. (2013). Proyecto de Ley de Seguridad Privada. Madrid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyecto de Ley, núm. 50-3, 10 de diciembre de 2013. Recuperado el 27 de enero de 2014, de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-50-3.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-50-3.PDF)
4. Salcedo, M. C. (2013). Intervención de detectives en las relaciones laborales. CEF Trabajo y Seguridad Social, 368, 86-140.
5. San Martín, C. (2007). Detectives, nuevas tecnologías y derecho a la intimidad de los trabajadores. Revista Aranzadi Social, 52, 1346-1352.
6. Selma, A. (2012). Los límites de la tolerancia en la utilización del ordenador de la empresa para fines personales. Revista Doctrinal Aranzadi Social, 11, 55-61.
7. Thibault, J. (2004). El control multimedia de la actividad laboral. Valencia: Tirant lo Blanch.
8. Unión Europea, Grupo de Trabajo «Artículo 29». (2002). Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo «Artículo 29» relativo a la vigilancia y el control de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo. Bruselas. Recuperado el 27 de Enero, 2014, de [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp55\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp55_es.pdf)
9. Valle, J. M. (1991). El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo. Actualidad Laboral, Volumen III, 480-499.
10. Vicedo, L. y Vidal, J. (2012). Límites a los derechos fundamentales del trabajador: intimidad y dignidad. Revista Doctrinal Aranzadi Social, 7, 91-77.